

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

М. В. САВЧИН

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

ПІДРУЧНИК

Відповідальний редактор:  
професор, доктор юридичних наук  
Баймуратов Михайло Олександрович



Київ — 2009

УДК 342  
ББК 67.300 (4 Укр)

С13

*Затверджено Міністерством освіти і науки України  
як підручник для студентів вищих навчальних закладів  
(лист № 1.4/18-Г-2024 від 01.09.2008)*

*Рекомендовано Вченою радою Закарпатського державного університету,  
(протокол № 2 від 18 жовтня 2007)*

Рецензенти:

*Батанов Олександр Васильович* – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу конституційного права і місцевого самоврядування Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

*Лемак Василь Васильович* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права, Ужгородський національний університет

*Савенко Микола Дмитрович* – кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри державно-правових наук правничого факультету Національного університету “Києво-Могилянська Академія”, Заслужений юрист України, суддя Конституційного Суду України у відставці

Савчин М. В.

С13 Конституційне право України : підручник / відп. ред. проф., д.ю.н. М.О. Баймуратов. – К. : Правова єдність, 2009. – 1008 с.

ISBN  
ISBN  
ISBN

Підручник підготовлений на основі комплексного дослідження зарубіжного та вітчизняного досвіду конституціоналізму, функціонування інститутів конституційного права. У підручнику враховано сучасні тенденції конституціоналізму, зокрема природи, чинності та правового захисту конституції. Розкривається формування сучасної системи конституційного ладу, зокрема інститутів основних прав і свобод, основ демократичного ладу та організації публічної влади. З урахуванням сучасної модернізації конституційної системи визначається статус інститутів державної влади та місцевого самоврядування. Окрему увагу присвячено конституційному механізму трансформації норм і загальновизнаних принципів міжнародного права у правову систему України.

Для студентів, аспірантів, викладачів юридичних вузів і факультетів, практикуючих юристів, працівників державних органів і місцевого самоврядування, а також для фахівців у галузі конституційного права, захисту прав людини.

УДК 342  
ББК 67.300 (4 Укр)

ISBN 978-966  
ISBN 978-966-373-?????  
ISBN 978-966

© Савчин М. В., 2009  
© Всеукраїнська асоціація  
«Правова єдність», 2009

## ЗМІСТ

|  |            |
|--|------------|
| Список скорочень .....   | 8          |
| Вступ .....  | 9          |
| <b>Глава I. Поняття та зміст конституційного права України .....</b>                   | <b>16</b>  |
| 1.1. Місце конституційного права у національній правовій системі .....                 | 17         |
| 1.2. Конституційне право України як наука .....  | 22         |
| 1.3. Методологія науки конституційного права .....                                     | 26         |
| 1.4. Предмет та система галузі конституційного права України..                         | 42         |
| 1.5. Конституційні правовідносини .....  | 48         |
| 1.6. Конституційна відповідальність .....  | 51         |
| <b>Глава II. Джерела конституційного права України .....</b>                           | <b>62</b>  |
| 2.1. Поняття та зміст джерела конституційного права України .....                      | 62         |
| 2.2. Конституція як основне джерело конституційного права України .....                | 69         |
| 2.3. Міжнародні договори та загальновизнані принципи міжнародного права .....          | 73         |
| 2.4. Закон як джерело конституційного права. Поточне і надзвичайне законодавство ..... | 75         |
| 2.5. Судове прецедентне право .....  | 84         |
| 2.6. Конституційні звичаї, традиції .....  | 94         |
| 2.7. Конституційна доктрина .....  | 97         |
| <b>Глава III. Теорія конституції .....</b>   | <b>99</b>  |
| 3.1. Поняття та основні етапи конституціоналізму в Україні ...                         | 100        |
| 3.2. Поняття та сутність конституції .....   | 112        |
| 3.3. Властивості та функції конституції .....  | 121        |
| 3.4. Форма та структура конституції .....  | 127        |
| <b>Глава IV. Механізм чинності конституції .....</b>                                   | <b>132</b> |
| 4.1. Поняття чинності конституції .....  | 132        |

|   |            |
|---|------------|
| 4.2. Влада, що встановлює конституцію (установчавлада, конституанта)..... | 139        |
| 4.3. Реалізація конституції .....   | 153        |
| 4.4. Тлумачення (інтерпретація) конституції .....                         | 162        |
| <b>Глава V. Правовий захист (охорона) конституції .....</b>               | <b>170</b> |
| 5.1. Поняття та структура механізму правового захисту конституції.....    | 171        |
| 5.2. Конституційна юстиція у механізмі правового захисту конституції..... | 176        |
| 5.3. Організація органів конституційної юстиції в Україні.....            | 182        |
| 5.4. Поняття, зміст та види конституційного контролю.....                 | 195        |
| <b>Глава VI. Конституційний лад України.....</b>                          | <b>205</b> |
| 6.1. Поняття та структура конституційного ладу.....                       | 206        |
| 6.2. Конституційна традиція та конституційний лад.....                    | 215        |
| 6.3. Принципи конституційного ладу України.....                           | 226        |
| 6.4. Поняття та структура гарантій конституційного ладу....               | 231        |
| <b>Глава VII. Конституційно-правовий статус особи.....</b>                | <b>238</b> |
| 7.1. Генезис та еволюція основних прав і свобод.....                      | 239        |
| 7.2. Поняття та структура конституційного статусу особи.....              | 246        |
| 7.3. Поняття механізму правового захисту основних прав і свобод .....     | 253        |
| 7.4. Пряма дія основних прав і свобод та поточне законодавство.....       | 260        |
| 7.5. Принцип правової соціальної держави та основні права і свободи ..... | 265        |
| <b>Глава VIII. Гарантії основних прав і свобод .....</b>                  | <b>274</b> |
| 8.1. Поняття та структура гарантій основних прав і свобод в Україні ..... | 275        |
| 8.2. Нормативно-правові гарантії основних прав і свобод .....             | 284        |
| 8.3. Інституційні гарантії основних прав і свобод .....                   | 302        |
| 8.4. Процесуальні гарантії основних прав і свобод .....                   | 316        |
| <b>Глава IX. Зміст основних прав і свобод .....</b>                       | <b>328</b> |
| 9.1. Класифікація основних прав і свобод .....                            | 329        |
| 9.2. Особисті (громадянські) права і свободи .....                        | 336        |
| 9.3. Політичні права і свободи .....                                      | 360        |
| 9.4. Економічні, соціальні та культурні права і свободи .....             | 369        |

|  |            |
|--|------------|
| 9.5. Юридична природа конституційних обов'язків .....                            | 382        |
| <b>Глава X. Конституційно-правовий інститут громадянства .....</b>               | <b>384</b> |
| 10.1. Поняття та зміст громадянства як конституційного інституту.....            | 384        |
| 10.2. Підстави набуття і припинення громадянства .....                           | 392        |
| 10.3. Правовий статус іноземців в Україні.....                                   | 401        |
| 10.4. Правовий статус біженців та шукачів притулку.....                          | 408        |
| <b>Глава XI. Конституційний статус суспільно-політичних інститутів .....</b>     | <b>416</b> |
| 11.1. Поняття, сутність та конституційні засади громадянського суспільства ..... | 417        |
| 11.2. Конституційні засади політичної системи .....                              | 431        |
| 11.3. Конституційний статус політичних партій .....                              | 441        |
| 11.4. Конституційний статус громадських організацій .....                        | 451        |
| 11.5. Конституційний статус релігійних організацій .....                         | 454        |
| <b>Глава XII. Конституційний статус засобів масової інформації....</b>           | <b>473</b> |
| 12.1. Конституційні засади діяльності засобів масової інформації .....           | 473        |
| 12.2. Поняття та зміст свободи вираження поглядів .....                          | 487        |
| <b>Глава XIII. Основи демократичного ладу .....</b>                              | <b>503</b> |
| 13.1. Поняття та сутність засад демократичного ладу .....                        | 504        |
| 13.2. Конституційно-правові засоби безпосередньої демократії .....               | 516        |
| 13.3. Виборче право як інститут конституційного права .....                      | 527        |
| 13.4. Поняття виборчого процесу, його основні стадії.....                        | 532        |
| 13.5. Гарантії вільного волевиявлення народу .....                               | 548        |
| <b>Глава XIV. Організація та форма публічної влади.....</b>                      | <b>556</b> |
| 14.1. Поняття, сутність та види публічної влади .....                            | 556        |
| 14.2. Загальна характеристика форми української державності... 570               |            |
| 14.3. Суверенітет як основна засада публічної влади.....                         | 579        |
| 14.4. Основні конституційні засади організації державної влади .....             | 584        |
| 14.5. Система органів публічної влади в Україні.....                             | 607        |
| <b>Глава XV. Конституційний статус Верховної Ради України.....</b>               | <b>614</b> |
| 15.1. Сутність та зміст парламентаризму.....                                     | 615        |

|   |            |
|---|------------|
| 15.2. Порядок формування Верховної Ради України, її органів і структурних підрозділів.....  | 623        |
| 15.3. Процедура та організація діяльності Верховної Ради України .....                      | 636        |
| 15.4. Повноваження Верховної Ради .....   | 649        |
| 15.5. Законодавчий процес .....   | 662        |
| 15.6. Парламентський контроль та його основні форми .....                                   | 667        |
| 15.7. Правовий статус народного депутата України .....                                      | 675        |
| <b>Глава XVI. Конституційний статус Президента України .....</b>                            | <b>682</b> |
| 16.1. Загальна характеристика статусу Президента України ..                                 | 682        |
| 16.2. Порядок виборів Президента України та вступу його на посаду .....                     | 692        |
| 16.3. Функції і повноваження Президента України .....                                       | 700        |
| 16.4. Правовий статус Ради національної безпеки і оборони України та допоміжних служб ..... | 715        |
| 16.5. Відповідальність Президента .....   | 718        |
| <b>Глава XVII. Виконавча влада .....</b>  | <b>725</b> |
| 17.1. Поняття виконавчої влади та її конституційний статус ....                             | 725        |
| 17.2. Конституційний статус Кабінету Міністрів України .....                                | 735        |
| 17.3. Компетенція Кабінету Міністрів України .....  | 749        |
| 17.4. Конституційний статус міністерств та відомств .....                                   | 758        |
| 17.5. Конституційна відповідальність уряду .....  | 767        |
| <b>Глава XVIII. Судова влада .....</b>  | <b>775</b> |
| 18.1. Загальна характеристика конституційного статусу судової влади .....                   | 775        |
| 18.2. Судова система України .....  | 785        |
| 18.3. Конституційні принципи організації та діяльності органів судової влади .....          | 794        |
| 18.4. Конституційний статус суддів .....  | 806        |
| 18.5. Органи та установи, що сприяють судовій владі .....                                   | 812        |
| <b>Глава XIX. Конституційний Суд України .....</b>  | <b>828</b> |
| 19.1. Загальна характеристика статусу Конституційного Суду..                                | 829        |
| 19.2. Конституційний статус суддів Конституційного Суду .....                               | 840        |
| 19.3. Предмет відання та повноваження Конституційного Суду ...                              | 846        |
| 19.4. Структура та організація роботи Конституційного Суду ....                             | 857        |

|  |            |
|--|------------|
| 19.5. Процедура розгляду справ у Конституційному Суді.....   | 864        |
| <b>Глава XX. Територіальний устрій України .....</b>   | <b>882</b> |
| 20.1. Поняття та зміст політико-територіальної організації публічної влади .....                       | 882        |
| 20.2. Конституційні засади унітарного державного устрою в Україні .....                                | 891        |
| 20.3. Конституційний статус Автономної Республіки Крим .....   | 903        |
| 20.4. Особливості конституційного статусу міст Києва і Севастополя .....                               | 909        |
| <b>Глава XXI. Місцеве самоврядування в Україні .....</b>   | <b>912</b> |
| 21.1. Основні теорії та системи місцевого самоврядування .....   | 913        |
| 21.2. Конституційні засади місцевого самоврядування .....  | 925        |
| 21.3. Структура та форми діяльності місцевих органів .....   | 939        |
| 21.4. Гарантії місцевого самоврядування .....  | 951        |
| <b>Глава XXII. Конституційне право та світовий правопорядок .....</b>                                  | <b>964</b> |
| 22.1. Міжнародне право та конституційне право.....   | 964        |
| 22.2. Міжнародне право та державний суверенітет .....  | 983        |
| 22.3. Вплив міжнародних юрисдикційних установ на національну систему захисту прав людини України ..... | 983        |
| <b>Предметний покажчик .....</b>   | <b>???</b> |
| <b>Бібліографія.....</b>   | <b>998</b> |

## СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

|         |  |
|---------|--|
| ВАПрН – | Вісник Академії правових наук України                      |
| ВВРУ –  | Відомості Верховної Ради України                           |
| ВКСУ –  | Вісник Конституційного Суду України                        |
| ВС –    | Верховний Суд України                                      |
| ГК –    | Господарський кодекс України                               |
| ЄКПЛ –  | Конвенція про захист прав людини й основних свобод 1950 р. |
| ЄСПЛ –  | Європейський Суд з прав людини                             |
| ЖК –    | Житловий кодекс України                                    |
| КАС –   | Кодекс адміністративного судочинства України               |
| КЗпП –  | Кодекс законів про працю                                   |
| КК –    | Кримінальний кодекс України                                |
| КСУ –   | Конституційний Суд України                                 |
| СК –    | Сімейний кодекс України                                    |
| ЦК –    | Цивільний кодекс України                                   |

### Особливості посилання у тексті на правові позиції Конституційного Суду України

КСУ РВ – збірник рішень і висновків Конституційного Суду, які видаються з 2000 р.: Конституційний Суд України. Рішення. Висновки.

*У тексті посилання [наприклад, КСУ РВ. – 1: 327] цифри означають таке: 1 – першу книгу видання; 327 – сторінку, з якої починається публікація відповідного рішення або висновку Конституційного Суду.*

## ВСТУП

Пропонований на розсуд читача підручник з конституційного права України акцентує увагу на таку організацію публічної влади, яка відчувала б себе відповідальною перед людиною, її діяльність оцінювалася через призму ефективного забезпечення основних прав і свобод. Конституція у суспільстві служить юридичним засобом щодо забезпечення балансу приватних, колективних і публічних інтересів. З цього випливає, що положення конституції як основного закону закладають фундаментальні принципи національної правової системи.

Конституція служить мірилом правомірності дій органів державної влади та місцевого самоврядування, саме вона має бути нормативним критерієм відповідності їх принципу верховенства права. Всяка публічна влада пов'язана правом, зокрема правами і свободами людини і громадянина. Такі права складають надпозитивну основу конституції будь-якої держави. Тому Конституція України накладає на органи публічної влади та посадових осіб відповідні обов'язки в силу припису (ст. 3):

«Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість держави, Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Часто таке положення Конституції розцінюють як певну декларацію та програмне положення. Однак здається, що цей припис має служити керівництвом для дії, оскільки таке положення Основного Закону має всі юридичні атрибути норми прямої дії. Тому ефективність і дієвість будь-яких дій органів публічної влади необхідно оцінювати на предмет додержання ст. 3 Конституції. Конституційний Суд при оцінці конституційності нормативно-правових актів, перевірка яких належить до його юрисдикції, а також адміністративні

суди при розгляді адміністративних позовів приватних осіб проти суб'єктів владних повноважень повинні надавати оцінку актив органів публічної влади і посадових осіб насамперед на предмет того, чи не утискаються та не порушуються основні права і свободи.

Такі міркування базуються на тому, що основу конституційного порядку складає ефективний судовий контроль над діями органів влади. Це дозволяє забезпечувати конституційні рамки управління суспільством органами державної влади та місцевого самоврядування. У розвинених демократичних країнах держава є зв'язаною правом і гарантом цього виступають незалежні судові установи. Тому в Україні функціонування незалежного та неупередженого суду є необхідною умовою функціонування правової держави та гарантією недопущення узурпації влади та порушення прав і свобод людини.

Забезпечення чинності Конституції України без ефективного судового контролю дій та актив органів публічної влади істотно ускладнюється, оскільки це обмежує можливості вільного розвитку індивіда у суспільстві. Зокрема, такі обмеження можуть проявлятися у свавільному трактуванні норм права та у довільних підходах при прийнятті владних рішень.

У зв'язку із модернізацією інститутів публічної влади та виборчої системи в Україні спостерігаються зміни у функціонуванні суспільно-політичних інститутів. Зростає роль політичних партій у політичній системі, системі парламентаризму, діяльності уряду. Партії набувають атрибутів суспільно-політичного інституту, що сприяє формуванню та вираженню політичної волі громадян. Разом з тим відчувається, що існує необхідність вироблення суспільного консенсусу за допомогою конституційних засобів між представниками різних верств населення щодо магістральних напрямків розвитку українського суспільства.

Цей підручник побудований на основі поєднання як теоретичних, так і практичних аспектів функціонування інститутів конституційного права. Безперечно, що багато інститутів конституційного права є новими для України і досвід їх функціонування у зарубіжних країнах буде корисним для нашої країни. Тому у багатьох випадках неоднозначного розвитку інститутів конституційного права в Україні можна обійтися без пошуку власного «велосипеда», а коректно використовувати позитивний і прийнятний для нас зарубіжний досвід прийняття рішень, здійснення процедур та впровадження їх життя у галузі конституційного права.

Матеріал у підручнику подається таким чином, щоб висвітлити як теоретичні, так і практичні аспекти функціонування інститутів конституційного права із використанням матеріалів законотворення, адміністративної та судової практики.

Дієвість та ефективність правопорядку визначається попередженням або відсутністю загроз, що посягають на свободу індивіда, нормальний розвиток соціальних спільнот і владних інституцій. Такі цілі розвитку суспільних та владних інституцій досягаються за допомогою різних засобів. Якщо говорити про умови України, то необхідно скоріше акцентувати увагу на неприпустимість свавільного поводження з індивідом, забезпечення його інтеграції у соціальні інституції, що складає засади соборності суспільства. З цього випливає важливість конституційних гарантій особистих і політичних прав і свобод, які дозволяють громадянам контролювати владу на предмет відповідності їх рішень на предмет верховенства права.

Верховенство права зв'язує публічну владу таким чином, щоб влада не встановлювала надмірних обмежень основних прав і свобод і була відповідальною перед людиною за свою діяльність. Тому правомірним є оскарження особою рішень органів влади і забезпечення справедливого відшкодування, якщо суд встановить факт порушення прав людини. З іншого боку, українське суспільство традиційно вважає суспільною цінністю реалізацію соціальної держави, яка зобов'язана піклуватися про своїх громадян і забезпечувати соціальні, економічні й культурні права. У цьому контексті зростає роль консолідації суспільства стосовно основних цінностей, які забезпечуються конституційним захистом. Тому соціальний захист населення є важливою складовою діяльності будь-якої публічної влади.

Сьогодні держава не вправі відмовляти у захисті соціальних, економічних прав. Разом з тим тут виникає небезпека взяття державою на себе надмірних соціальних зобов'язань, що, як свідчить зарубіжний і вітчизняний досвід, функціонування влади може стати одним із факторів становлення авторитарних режимів. Забезпечення мінімальних соціальних гарантій в умовах авторитарного режиму призводить до забезпечення цими правами однієї частини населення за рахунок переслідування інших. Тому держава повинна забезпечувати розумний баланс інтересів згідно з принципом пропорційності.

Соціальні зобов'язання держави безпосередньо кореспондуються із станом розвитку соціально орієнтованої ринкової економіки, збалансованою фіскальною системою та системою адресної соці-

альної допомоги. Необхідною умовою соціально орієнтованої ринкової економіки є конституційні гарантії свободи економічної та підприємницької діяльності, обмеження монополізму, державного захисту конкуренції, забезпечення відкритого та прозорого механізму ліцензування окремих видів підприємницької діяльності та доступних стандартів щодо її легалізації. Фіскальна система згідно з принципом пропорційності має бути спрямована на забезпечення справедливої консолідації та перерозподілу валового внутрішнього продукту з метою соціального захисту малозабезпечених. Важливою умовою пропорційності системи соціального захисту є налагодження механізму адресної соціальної допомоги, яка надає реальні можливості для вирівнювання розвитку різних верств населення.

Нагальною необхідністю сьогодні також є те, щоб Конституція України ставала безпосередньою правовою основою для прийняття владних рішень. Зрозуміло, що сьогодні існують істотні проблеми у реалізації багатьох положень Конституції України. І тим більше, є важливим розгляд конституційних приписів як керівництва для дії приватних осіб та правової основи для прийняття владних рішень.

Україна поновлює свою конституційну традицію, яка полягає у забезпеченні участі народу у вирішенні питань суспільного значення на всіх рівнях влади, забезпеченні права на розвиток особистості, ефективної побудови публічної влади, яка повинна служити загальному добробуту. Закладена конституційна традиція в часи Гетьманщини та у період національно-визвольних змагань 1917–1920 років відображає неприйняття в Україні ідеї концентрації влади в одних руках. Нехтування з боку влади правами і свободами людини в українських умовах, як правило, веде до кризи суспільно-політичних інститутів та колапсу владних інститутів. У цьому відношенні радянська спадщина є обтяжливою для України і ці стереотипи, на жаль, ще й сьогодні впливають на режим правління.

Для суспільства є важливим побудова довірливих відносин між державою та громадянами на демократичних засадах, оскільки це є надійною основою для прийняття компетентних владних рішень, які відображають реальний стан речей у суспільстві. Тому дуже важливим здається побудова справедливої системи соціальних зобов'язань, яка б ґрунтувалася на планомірному розвитку суспільно-політичних інститутів, реальному станові розвитку економічних інституцій, на ефективному втіленні конституційних гарантій недоторканності приватної власності та системі соціальної ринкової економіки, по-

будованої на засадах соціального партнерства між роботодавцями та працівниками (професійними спілками).

З такого погляду сучасна модернізація владних інститутів здається лише окремим, невеличким аспектом розвитку конституційного права в Україні. З погляду рядового громадянина є важливим не настільки певна схема побудови владних інституцій, як їх ефективність та дієвість. Тут ми вправі ставити питання про прозорість їхньої діяльності, визначення владними інституціями стратегічних напрямів розвитку країни та здійснення заходів правової політики для задоволення потреб та інтересів громадян. У всякому випадку будь-яка влада повинна служити суспільним інтересам.

Сучасне конституційне право не може відмовляти у забезпеченні інтеграції країни у міжнародне співтовариство на засадах мирного взаємовигідного співробітництва. Держава вже не є самостійною при прийнятті рішень на міжнародній арені, вона залежить від існуючого світового (міжнародного) правопорядку. Необхідною умовою делегування державою частини суверенних прав національним інститутам є додержання такого порядку, щоб це не заподіяло шкоди національним інтересам. З іншого боку, суспільство може формулювати систему національних інтересів таким чином, щоб не вносити дисонанс у міжнародний правопорядок при цьому зберігаючи самоідентичність та самодостатність національного правопорядку. Визначення збалансованої системи національних інтересів та інтересів міжнародного співтовариства можливе при формуванні чіткої стратегії зовнішньополітичного курсу у відповідності до конституційних цілей та цінностей.

Сьогодні перед Україною постають важливі завдання щодо забезпечення національної безпеки, оскільки сьогодні триває дискусія про можливість приєднання до систем колективної безпеки або здійснення політики нейтралітету чи безблокового статусу. Зважаючи на важливу роль України у системі міжнародного правопорядку, скоріше слід говорити про приєднання України до певної системи колективної безпеки.

З іншого боку, все більше відчувається залежність української економіки від глобалізації світової економіки. Виникає проблема щодо захисту національного товаровиробника або визначення сфер соціального регулювання, або функціонування відкритої ринкової економіки. Така проблема зумовлена сучасним трактуванням засад економічної демократії, заснованої на свободі вибору професії та професійної діяльності, соціальних гарантіях працівників через

інститути колективних трудових договорів і вирішення колективних трудових спорів, участі працівників в управлінні підприємством та на виробництві, збалансованому підході держави до здійснення своїх соціальних функцій на основі адресної соціальної допомоги малозабезпеченим.

Фундаментальною основою цього є додержання деяких елементарних умов. Конституція України є актом прямої дії, яка містить прямі приписи, що накладають негативні й позитивні обов'язки на органи державної влади та місцевого самоврядування. Для законодавчої влади конституція служить правовою основою для прийняття законів, які не можуть мати довільний зміст, а повинні відповідати конституційним цілям та цінностям. Для виконавчої влади конституція служить засобом визначення конституційності їхньої діяльності, яка визначає свободу розсуду щодо виконання положень закону та їх розвитку в підзаконних нормативних актах. Суди відповідно до своєї компетенції повинні виходити із принципу верховенства права і здійснювати перевірку нормативних актів на предмет їх конституційності.

Такі елементи складають умови формування конституційного права як ефективною і реально чинною правовою системою, що утворює загальні засади та напрями розвитку інститутів і норм публічного та приватного права в Україні.

Даний підручник висвітлює окремі проблеми конституційного права України з авторських позицій на тлі інших, альтернативних підходів до їх вирішення. Тому він зорієнтований на дискурс, на критичне мислення з боку читача, який також є невід'ємним учасником цього дискурсу.

**Михайло Савчин,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
Закарпатський державний університет

Це дослідження було б неможливим без інтелектуальної підтримки, на жаль, нині покійного члена-кореспондента Академії правових наук України Віктора Погорілка (Київ), а також професорів Михайла Буроменського (Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого), Миколи Корнієнка (суддя Конституційного Суду України у відставці), Василя Лемака (Ужгородський державний університет), Олега Фрицького (Юридичний інститут МВС, Дніпропетровськ), Богдана Футея (федеральний суддя Верховного суду претензій США), академіка Юрія Шемшученка (Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України).



## ГЛАВА I. ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

- 1.1. Місце конституційного права у національній правовій системі
- 1.2. Предмет та система галузі конституційного права України
- 1.3. Конституційне право України як наука
- 1.4. Методологія науки конституційного права
- 1.5. Конституційні правовідносини
- 1.6. Конституційна відповідальність

### Список літератури:

1. Бориславський Л. Конституційна відповідальність – самостійний вид юридичної відповідальності / Л. Бориславський // Вісник Львівського ун-ту: Серія юридична. – Львів, – 2005. – Вип.: 41. – С. 111-112.
2. Погорілко В. Поняття та юридичні властивості Конституції України / В. Погорілко, В. Федоренко // Право України. – 2006. – №: 11. – С. 4-10.
3. Погорілко В. Ф. Система і структура Конституції України: проблеми теорії та практики / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – №: 4. – С. 12-25.
4. Енгибарян Р. В., Тадевосян Э. В. Конституционное право. – М., 2002.
5. Конституційне право України / За ред. В. Ф. Погорілка. – К.: Наукова думка, 2000.
6. Конституційне право України / За ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. – К., 1999.
7. Конституційне право України / За ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. – К.: Ін Юре, 2002.
8. Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. – М., 2001.
9. Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты. – М.: ГУ ВШЭ, 2002.
10. Скрипнюк О. В. Функції конституції та конституційний процес в Україні: ретроспективний погляд на проблему / О. В. Скрипнюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – №: 1. – С. 5-11.

11. Сон П. Ю. Конституційна реформа: етапи становлення українського конституціоналізму / П. Ю. Сон // Правова держава очима молодих дослідників. – Одеса, 2001. – С. 62-63.

12. Стецюк П. Основи теорії конституції та конституціоналізму. – Львів: Астролябія, 2003.

13. Фрицький О. Ф. Конституційне право України. – К., 2002.

14. Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. – М.: НОРМА, 2005.

### 1.1. МІСЦЕ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ

Конституційне право посідає основоположне місце у національній правовій системі. Це пов'язано з тим, що конституція як прояв установчої влади народу визначає статус органів держави та місцевого самоврядування, гарантії прав людини й основоположних свобод. Конституція як нормативний акт є основним джерелом права, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі конституції та на розвиток її положень.

**1. Етимологія терміну конституція.** Розвиток конституційного права тісно пов'язаний із еволюцією такого суспільного явища як конституція. Термін «конституція» застосовували ще у Древньому Римі як акти імператора, які встановлювали правові приписи. Враховуючи, що Римське право спочатку формувалося юрисконсультами та преторами і мало по суті прецедентний характер, цей термін набирив особливого значення. *Omnia opinio juris*, загальноприйнята думка юристів поступово замінюється правотворчою практикою у період Принципату та Домінанту у різних актах, серед яких особливе місце посідали *constitutio*. *Constitutio* перекладається з латини як установлення, інколи ще під цим терміном розуміють устрій. Таким чином, легітимувалася верховна влада імператора приймати правові акти як акти суверена.

Отже, основним призначенням юридичної конструкції *Rem publicum constituere* було забезпечення легітимності, права верховенства правителя встановлювати правові норми. Римські імператори використовували свою суверенну владу для розширення можливостей кодифікувати право, зокрема у вигляді *Corpus iuris civilis*. Термін *конституція* дійшов до сучасних часів завдяки канонічному праву та практиці прийняття установчих актів міст-держав<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України. Академічний курс. У 2 т. – Т. 1. – К.: Юридична думка, 2006. – С. 364 - 365.

Лише після раціонального пояснення природи права, зокрема, у природно-правовому вченні термін *конституція* набуває значення установлення певного типу правління. Поступово під впливом поглядів Просвітництва, тобто ідей про раціональне управління суспільством освіченим правителем, виникає концепція обмеження влади суверена, оскільки він повинен спиратися на волю народу. Саме з тих причин у Декларації прав людини і громадянина 1789 року і розкривається зміст конституції: «У суспільстві, в якому не здійснено поділу влади та не встановлено гарантії прав людини, немає конституції».

**2. Конституція, соціальний порядок і правопорядок.** Отже, в основі конституційного права лежить така організація публічної влади, яка б не допускала в своїй діяльності свавільного втручання у приватне життя особи. Базові основи життєдіяльності індивіда у державно організованому суспільстві стають об'єктом уваги конституційного права. Отже, метою конституційного права є визначення правових гарантій допустимості втручання публічної влади у приватне життя особи та відповідної організації публічної влади, заснованої на повазі до прав і свобод людини (індивіда). Для того, щоб обмежити свавільне втручання публічної влади у життя індивіда необхідні певні гарантії. Конституція передбачає, що правління спирається на волю народу, який здатен ефективно контролювати діяльність уряду. Доступ до посад в уряді здійснюється на легітимній основі – за допомогою періодичних виборів. Формою прийняття рішень є принцип мажоритарності, тобто воля більшості. При цьому більшість повинна поважати думку меншості, гарантувати можливість вільно її висловлювати та проводити публічні дебати з приводу передбачуваних наслідків таких рішень. Важливою складовою конституції є поділ влади<sup>2</sup>.

Таким чином встановлюються засади обмеженого правління. Таке правління іманентно передбачає вільну волю та ініціативність індивідів і соціальних груп, від сім'ї до церкви, профспілок – до реалізації своїх інтересів. Гарантією зважування різноманітних інтересів, що виникають у суспільстві, стає судовий контроль за діяльністю органів публічної влади.

У свою чергу, в традиційних суспільствах діяльність індивідів і соціальних груп спрямовано на визначення загального інтересу та його забезпечення. Правитель покликаний неухильно керуватися

етичними нормами з метою досягнення гармонії у суспільстві. Правитель зобов'язаний піклуватися про підданих. Тому не дивно, що протягом тривалого часу у Китаї необхідною умовою для того, аби обійняти посаду в державному апараті було потрібно скласти іспити з конфуціанської етики. Така інтровертна система соціальних зв'язків і погашання мотивів соціальної поведінки у традиційних суспільствах пов'язана із системою соціальних цінностей, що взято за основу соціального порядку. Таким чином, узгодження інтересів у традиційному суспільстві досягається не правовими інструментами; правові засоби розглядаються як крайні і вони, як правило, здійснюються у формі кримінальної охорони. Однак сьогодні спостерігається конвергенція правопорядків; зокрема, в тому ж самому Китаї у зв'язку із накладанням вестернізованих засобів соціальної регуляції на традиційні змінюється загальна картина правової системи і насамперед у галузі конституційного права.

Сьогодні конституційне право виступає як система основоположних цінностей та цілей розвитку політичних інститутів і публічної влади. До основних конституційних цінностей можна віднести гідність і свободу людини, права людини й основоположні свободи, обмежене правління, поділ влади, децентралізацію влади, політичну, економічну, ідеологічну багатоманітність тощо. Гідність людини як соціальної істоти передбачає неприпустимість вчинення щодо неї свавільних дій з боку влади. Людина самостійно вступає у відносини з іншими людьми на засадах рівності. У випадку, якщо у відносинах між його учасниками спостерігається непропорційність, нееквівалентність, виникає необхідність владного втручання, оскільки існує небезпека нормального здійснення основоположних свобод людини. Слабший тоді потребує захисту від сильнішого. З цією метою і засновується публічна влада, яка дбає про суспільний інтерес. Суспільний інтерес є вищий від державного.

Публічна влада як посередник у соціальних конфліктах та регулятор відносин покликана забезпечити людську гідність і свободу у всіх проявах. Відповідно у приватної особи виникають підстави вимагати від публічної влади захисту свого суб'єктивного права від неправомірного втручання з боку третіх осіб. У свою чергу, щоб публічна влада користувалася довірою, вона не повинна свавільно втручатися у здійснення прав людини. Необхідною умовою цього є періодичні вибори, які слугують засобом зміни влади і недопущення концентрації влади в одних руках. У свою чергу з метою ефективною управління суспільством публічна влада організовується на засадах

<sup>2</sup> Циппеліус Р. Філософія права / Пер. з нім. – К.: Тандем, 2000. – С. 205.

поділу владних повноважень між її органами. Для того, щоб органи публічної влади діяли в правових рамках повинен існувати контроль над владою з боку народу. Правовою гарантією є судовий контроль над правовими актами та діями органів публічної влади.

Нормативною основою правопорядку є конституція, яка засновує певний тип організації суспільства та інтеграції його інститутів з метою досягнення суспільного блага. Відповідно до загальних соціальних установок та цінностей, щодо яких в суспільстві існує загальна згода і їх 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 (діяльність органу конституційної юрисдикції).

Як набір певних норм конституційне право містить як норми, що мають конкретні приписи, так і норми, що визначають загальні правові засади втручання у приватне життя. Відповідно конституційне право має як вертикальну, так і горизонтальну структуру. Вертикальна структура конституційного права стосується власне конституційних приписів, горизонтальна – визначає сукупність принципів права (норм-принципів), що діють як у сфері публічного, так і приватного права.

Правова система суспільства поділяється на дві сфери – публічне і приватне право. Публічне право регулює відносини між органами влади та між публічною владою і людьми. Такі відносини є вертикальними, оскільки вони передбачають підпорядкування особи тому, хто наділений владними повноваженнями. Владне повноваження означає, що на підставі закону орган влади видає розпорядження, які є обов'язковими до виконання. Можливість обговорення таких розпоряджень після їхнього прийняття є істотною обмеженою.

**3. Конституційне право і публічне право.** У системі публічного права конституційне право встановлює баланс (співвідношення) загальних і корпоративних (групових) 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. Вона 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 правових актів органів публічної влади.

**4. Конституційне право і приватне право.** 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. Наприклад, положення Цивільного кодексу (далі – ЦК) України не містять повного переліку цивільно-правових договорів, а також лише в загальних рисах визначають їх (договорів) істотні умови.

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. 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 та відповідальність, тобто він повинен володіти правосуб'єктністю, що включає в себе правоздатність, дієздатність і деліктоздатність. Відповідно у поточному законодавстві у сфері приватного права конституційні принципи повинні бути конкретизовані та деталізовані таким чином, щоб не обмежувати надмірно реалізацію прав і законних інтересів приватними особами.

**5. Конституційне право та міжнародне право.** Сьогодні зусилля окремих держав є недостатніми для вирішення низки проблем,

що виникають у світовій спільноті. Такі проблеми, як стихійні лиха (засухи, епідемії, екологічні катастрофи), забруднення довкілля, військові конфлікти, масовий голод населення тощо стають проблемою не лише окремих урядів, а проблемою світового масштабу. Держава також не може ігнорувати вимоги міжнародної спільноти додержуватися мінімальних стандартів у галузі прав людини, що також є об'єктивним критерієм самообмеження суверенітету держави. У зв'язку із цим виникає необхідність визначення механізму делегування суверенітету держав з метою їх вирішення та наділення представницьким мандатом національних органів влади у наднаціональних інституціях. Для забезпечення стабільності міжнародного правопорядку є неприпустимою відмова держави від виконання своїх міжнародних зобов'язань з посиланням на недоліки організації та процедури здійснення влади.

Питання взаємовигідного міжнародного співробітництва стають де далі більш актуальним предметом конституційного регулювання. Зокрема, конституції визначають природу чинності загальнообов'язаних норм і принципів міжнародного права у національній правовій системі, механізм делегування частини суверенних державних повноважень наднаціональним інститутам. Конституції акцентують увагу на питання участі національних держав у міждержавних об'єднаннях та супранациональній владі (*Supranational Power*), форм співробітництва у рамках цих інституцій.

## 1.2. ПРЕДМЕТ ТА СИСТЕМА ГАЛУЗІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Конституційне право як формальна частина публічного права визначає засади організації не тільки інститутів публічної влади та політичних інститутів, а також стосується інститутів громадянського суспільства. Конституційне право, визначаючи критерії вираження публічного інтересу, у національній правовій системі встановлює механізм узгодження публічних і приватних інтересів. Тому його предметом стають відносини з приводу державного управління, судового контролю над актами органів публічної влади на предмет їх конституційності, гарантії основних прав індивіда та критеріїв легітимного обмеження їх здійснення тощо.

Конституція має найвищу юридичну силу, яка закладає фундаментальні принципи національної правової системи. Тому можливі два погляди на природу конституційного права.

Згідно з **класичним підходом** конституційне право є складовою частиною публічного права, оскільки його предметом є відносини володарювання, учасники якого перебувають у взаємозв'язку «правитель – підпорядкований». Така концепція передбачає, що конституційне право забезпечує легітимацію державного втручання у приватне життя з метою захисту публічних інтересів. З цією метою здійснюється конституювання (закріплення конституційного статусу) політичних інститутів та публічної влади. Для забезпечення легітимності публічної влади конституція виражає формалізацію повноважень і відповідальності органів публічної влади. Здійснення ефективного публічного управління залежить від зворотних зв'язків із народом та визначення форми впливу народу на управлінські рішення у суспільстві. З цього робиться висновок, що конституційне право є провідною галуззю публічного права у національній правовій системі.

За **посткласичним підходом** конституційне право складно уявити виключно як складову частину публічного права. Скоріше це співвідношення полягає у тому, що конституційне право за своїм обсягом ширше за публічне право (оскільки воно містить фундаментальні принципи, що стосуються і приватного права), однак воно глибоко не визначає, не регулює низку питань публічного права (управління (публічного адміністрування), фінансову систему, оподаткування, процесуальне право тощо). Зокрема, конституційне право виражає легітимність державного втручання у приватну автономію, визначаючи межі такого втручання<sup>3</sup>. На відміну від класичної концепції посткласична передбачає, що конституційне право виконує функцію узгодження, збалансування приватних і публічних інтересів. Співвідношення політичних інститутів та публічної влади розглядається, як правило, на засадах автономії. Організація публічної влади зумовлена принципами обмеженого правління, поділу влади та збалансованого конституювання повноважень органів публічної влади. Конституційне право є таким, що визначає підпорядкованість державної політики праву, відповідно держава є відділеною від партійного апарату. У свою чергу публічна влада трактується як вираження правової традиції із здійснення влади народом, здійснення народом ефективного контролю за діяльністю уряду. Тому конституційне право є сукупністю загальнообов'язаних суспільних цінностей і принципів національної правової системи

<sup>3</sup> Межі державного втручання / За заг. ред. Самохвалова В. П. – К., 2001.

та правил діяльності конституційних органів влади, заснованих на повазі гідності людини та верховенстві права.

Конституційне право визначає загальні закономірності функціонування інститутів публічної влади та громадянського суспільства, міру втручання публічної влади у приватну автономію, систему гарантій основних прав і свобод. При порівняльно-правовій характеристиці конституційного права визначаються моделі такого втручання публічної влади та домінуючий інтерес, а також специфіка форми держави та політичних режимів.

Порівняльне конституційне право дає багатий матеріал для пошуку рішень та форм існування інститутів громадянського суспільства і публічної влади. Зокрема, відчувається істотна відмінність західної традиції права від інших правових традицій. Організація публічної влади може втілюватися у різноманітних формах. Наприклад, федеральний державний устрій Німеччини ґрунтується на системі парламентаризму, а в федеральних США спостерігається концентрація влади у президента водночас із партикуляризованою місцевою владою.

Конституційне право можна розглядати як право політичне. Конституція закладає основи національного правопорядку, програмує чи діяльність глави держави, парламенту, уряду, органів правосуддя у бік планомірного розвитку конституційних принципів, норм і положень. Таким чином влада, що засновує конституцію, наділяє вищі конституційні органи визначати загальні моделі втручання у соціальні відносини, що склалися у конкретному суспільстві, країні. Міра державного втручання, закладена у положеннях конституції, може визначатися залежно від політичного курсу конкретного органу публічної влади, який в силу конституційних положень наділений повноваженнями і несе всю повноту відповідальності за наслідки такого втручання. У вільному демократичному суспільстві, побудованому на функціонуванні інститутів представницької демократії, формується загальна політична воля на основі поваги до різноманітних інтересів, що виникають у суспільстві.

Політичний характер галузі конституційного права зумовлює рівномірність впливу конституційних засад на поточне законодавство України. Це означає, що законодавець при прийнятті закону не може виступати за конституційні принципи і приписи під страхом визнання відповідних положень закону неконституційними.

Отже, у національній правовій системі конституційне право становить систему принципів права. Оскільки такі принципи права

стосуються як публічного, так і приватного права, то можна говорити про його горизонтальну структуру в національній правовій системі.

Систему конституційного права складають його норми та інститути, в основі яких лежить національна традиція права. Традиція права визначає правонаступність та систему цінностей, що постійно відтворюються та які покладені в основу конституційних норм. Система конституційних цінностей зумовлює структуру джерел конституційного права та природу самих конституційних норм. Залежно від системи цінностей визначаються моделі конституційного регулювання.

У відповідності до принципу верховенства права предметом конституційного права можуть стати ті суспільні відносини, які не можуть бути ефективно врегульовані іншими соціальними нормами. Необхідність втручання полягає в тому, що ні релігійні, ні морально-етичні чи інші соціальні норми не здатні ефективно забезпечити певний соціальний інтерес (права і свободи індивіда, публічний інтерес, інтереси колективів). Лише конституційні норми здатні забезпечити рівність між учасниками соціальних відносин, визначити цілі законодавчого втручання і забезпечити легітимну мету діяльності держави. **Конституційні норми відображають моральні цінності суспільства, досягнуті стандарти свободи і справедливості, забезпечують вільний розвиток індивіда.**

Систему конституційного права також визначає особлива природа конституційних норм. Відомий український вчений П. Недбайло справедливо зазначає, що норма конституційного права може міститися у різних правових актах. Юридична сила будь-якої норми зумовлена їх загальнообов'язковим характером *ius-positum*, тобто того, що належить бути, а також забезпечується у крайніх випадках примусом через застосування санкцій. Специфіка конституційних норм полягає насамперед у тому, що власне конституція обмежується делегуванням законодавцю щодо визначення міри конституційної відповідальності у поточному законодавстві, яке формально може і не носити характер конституційного.

Положення конституції та актів конституційного законодавства містять також базові положення, тобто принципи права. Такі конституційні приписи потребують своєї «добудови» у поточному законодавстві. У багатьох країнах прямо чи опосередковано визнається право на «добудову» конституційних принципів і за судовими установами. Таке право безпосередньо визнається у країнах, де судовий

прецедент є основним джерелом конституційного права (США, Індія, Канада). У країнах з романо-германської правової сім'ї (Іспанія, Німеччина тощо) на доктринальному рівні визнається таке право за конституційними судами у Німецький вчений О. Герман зазначав: «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»<sup>4</sup>. Екстраполюючи це положення на специфіку конституційної юстиції, його можна розуміти як можливість надавати інтерпретацію правових норм відповідно до загального смислу, системи цінностей та об'єкта правового регулювання, що лежить в основі права та відповідно до закону. З іншого боку, при прийнятті закону повинно бути враховано наявну правову доктрину та судову практику.

Судові установи не вправі відмовити у правовому захистові посилаючись на недоліки або наявність прогалин у поточному законодавстві. Це також суперечить принципу правової визначеності, відповідно до якого правові норми повинні застосовуватися однаково й однозначно. Оскільки органи конституційної юстиції за родом своєї діяльності здійснюють тлумачення конституційних норм, тому вони забезпечують конкретизацію та деталізацію конституційних положень.

### 1.3. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ЯК НАУКА

Наука конституційного права – складова частина юридичної науки України, яка, в свою чергу, входить у систему суспільних наук. У системі юридичних наук є загальнотеоретичні, історичні, галузеві, порівняльні-правові та прикладні науки. Наука конституційного права України належить до системи галузевих наук. Особливість її полягає в тому, що наука конституційного права формує основний понятійний апарат, наукові категорії, що їх застосовує, аналізує чинне конституційне законодавство, роль, функції та призначення конституційно-правових інститутів. До її предмета належать не тільки норми й інститути цієї галузі права, але й аналіз відносин між публічною владою та індивідом, їх специфіки, основи їх виникнен-

<sup>4</sup> Germann O. Problems und Methoden der Rechtsfindung. – 1967. – S. 388 // Цит. за: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 1999. – С. 86.

ня, розвитку і припинення. Аналіз ефективності дії конституційно-правових норм та інститутів, пропозицій щодо підвищення їх результативності – найважливіше завдання цієї науки.

Таким чином, **предметом науки конституційного права** є дослідження природи відносин владарювання, підпорядкованому праву, зокрема, таких його окремих аспектів, як: правового механізму установлення публічної влади; меж державного втручання на основі конституції та формального закону; обов'язку публічної влади захищати права людини; співвідношення політичних інститутів та публічної влади; конституційні засади організації публічної влади.

Однією з основоположних тенденцій розвитку науки конституційного права України на сучасному етапі є розширення її предмета, що обумовлено демократизацією суспільних відносин, у тому числі й у науковій сфері, розширенням предмета конституційного регулювання. Зокрема, до її предмета і раніше належав аналіз політико-правових поглядів вчених з проблем конституціоналізму, але ж на сучасному етапі це стає особливо актуальним. Це важливий фактор розширення предмета науки. Позитивною тенденцією розвитку науки конституційного права України є розширення її методологічного арсеналу досліджень. Дедалі активніше починає застосовуватись порівняльно-правовий метод, враховується практика державотворчих процесів інших країн світу. В основі науки конституційного права лежить певний тип праворозуміння.

При визначенні проблеми праворозуміння, як правило, у літературі спираються на концепції позитивізму, юснатуралізму, феноменології права, комунікативної демократії тощо. Позитивістські концепції спираються на формальному аспекті права, який зумовлений його нормативною, інституційною та суверенною природою. Позитивісти відмежовують право від моралі, політики, економіки тощо. Школа природного права спирається на ідеї справедливості та свободи, які виражають сутність і зміст права. Феноменологія права розглядає його як соціальне явище, а комунікативної демократії – як певний соціальний процес, зокрема як певний тип правовідносин.

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 роз-

виту права<sup>5</sup>. 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<sup>6</sup>. І це не дивно, оскільки на думку іншого автора 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<sup>7</sup>.

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.

За допомогою синергетичного методу визначається ступінь самоорганізації права, зокрема окремих видів джерел права, що впливає на особливості певного типу правопорядку (романо-германського, англо-

<sup>5</sup> Бержель Ж. Л. Общая теория права / Под общ. ред. В. И. Даниленко / Пер. с фр. – М.: Nota bene, 2000. – С. 34.

<sup>6</sup> Поляков А. В. Общач теория права: Феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд., доп. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 62.

<sup>7</sup> Тихонравов Ю. В. Основы философии права. Учебное пособие. М.: Вестник, 1997. – С. 45.

американського, мусульманського, звичаєво-традиційного тощо). За цим методом можна визначити особливості еволюції джерел права, їх систематизації та механізм забезпечення їх юридичної сили. Наприклад, більшість правопорядків формуються завдяки систематизації звичаєвого права, яке виникає в результаті еволюції мононом.

Із системної точки зору тип праворозуміння зумовлено вирішенням проблеми про співвідношення між правом і владою. Питання легітимності права і влади можна розглядати з різних позицій: а) наступність правових приписів та відповідність прийняття нових правових приписів згідно з процедурою, визначеною старим правом; б) наявність стабільної та стійкої системи права і влади; в) визнання влади і права громадською думкою відповідно до звичаїв та домінуючого суспільного інтересу. У конституційному праві питання легітимності завжди пов'язано зі специфікою розуміння та дії принципу верховенства права. Однак на формування національної конституційної системи завжди впливають звичаї та традиції конституціоналізму, спосіб обмеження влади через право, засади якого у найзагальнішому вигляді визначено у конституції. Саме конституційне право найбільш ефективно дає змогу вирішити проблему правонаступності (континуїтету) та формування системи суспільних цінностей, на основі чого формується національна правова система та функціонує система органів публічної влади.

Система суспільних цінностей, яке підтримується авторитетом права, лежить в основі досліджень юридичної аксіології (вчення про цінності в праві). У будь-якому випадку ідея про цінності у праві вказує на необхідність обґрунтування механізму правової держави, концепція якої розглядається як інтегративна ідея легітимності влади і права, правонаступності у суспільстві. З функціональної точки зору право як нормативна система є найбільш ефективною системою соціального контролю у сучасному суспільстві, оскільки виступає механізмом інтеграції та регулювання соціальної поведінки індивідів, попередження та виправлення девіантної поведінки. Тому роль права уявляється для підтримки соціальної рівноваги шляхом соціалізації індивіда та втілення за допомогою нормативних моделей поведінки загальних цінностей, що складають структурну основу суспільства. Для подолання дисфункціональної, девіантної поведінки право застосовує контроль, який має репресивний, регулюючий та превентивний характер<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты. – М.: ГУ ВШЭ, 2002. – С. 29-30.

Вітчизняний правознавець О. Скакун у своєму підручнику з дисципліни «Теорія держави і права» розуміє право як «систему норм (правил поведінки) та принципів, встановлених або визнаних державою у якості регуляторів суспільних відносин, котрі формально закріплюють міру свободи, рівності та справедливості у відповідності із суспільними, груповими та індивідуальними інтересами (волею) населення країни, забезпечуються усіма заходами легального державного впливу включаючи і примус»<sup>9</sup>. Відзначаючи, що у праві можна виділяти його загальносоціальний та юридичний аспекти науковець доходить висновку, що юридичне, «законодавче право» поєднує в собі об'єктивне та суб'єктивне право. Що стосується прав людини, то О. Скакун виводить суб'єктивні права людини з логічного ряду: «природні права людини – норми об'єктивного права – суб'єктивні юридичні права»<sup>10</sup>.

Можна наводити інші спроби надати визначення права та формування певних підходів до розуміння правових явищ і процесів, що визначають певний тип праворозуміння. На прикладі визначення О. Скакун можна спостерігати спробу поєднати нормативістський підхід та природноправове розуміння права, у якому домінує саме нормативістський підхід (право як система норм, формальний характер норм, забезпеченість «легальним державним впливом, включаючи і примус»). Зрозуміло, що на такому типі праворозуміння фрагментарно відображаються стереотипи радянської доктрини права. З іншого боку, така позиція розкриває ширші горизонти, аспекти розуміння існування права у суспільстві, хоча, на жаль, таке визначення носить більше статичний характер, лише фрагментарно розкриваючи динамічну сторону права – «легальний державний вплив».

Наведений приклад спроби дуалістичного розуміння права (поєднання позитивістського та юснатуралістського підходів) набуває поширення у вітчизняній літературі, яке пережило свій пік у західних правових доктринах 30-40 років тому. На прикладі А. Полякова можна вбачати плюралістичний підхід до розуміння права, який базується на авторській концепції права (у даному випадку – комунікативної теорії). Також пропонується інтегративний підхід до розуміння права (цівілістична концепція В. Нерсисянца), хоча у таких спробах можна вбачати небезпеку розмивання меж між нормами

права та іншими соціальними нормами. У зв'язку із цим необхідно коротко проаналізувати основні концепції права, основних типів сучасного праворозуміння.

**Позитивістське (легістське) праворозуміння** поділяють на класичний позитивізм та неопозитивізм. Згідно з позитивістського уявлення право у суспільстві вважається системою норм, правил поведінки, що прийняті або санкціоновані авторитетним державним органом. Таким чином норми права можуть існувати у актах законодавства та судових прецедентах, причому акти законодавства можуть розумітися як акти монарха, парламенту, одкровення Бога чи певна соціальна практика, що зумовлює структуру права. Суть правового позитивізму безпосередньо була сформульована у Дигестах Юстиніана: «Чого схоче правитель, те й матиме правову силу».

Отже, право, на думку позитивістів, це команда суверена, якому належить публічна влада, а завдання юриспруденції полягає у визначенні генезису та причинно-наслідкового зв'язку між формальними правовими нормами в існуючому правопорядку. З точки зору співвідношення релігійного та світського існує дихотомія у праві – світського та канонічного, яке обґрунтовується авторитетом церковної та державної юрисдикції. Упродовж п'ятсот років у Європі існували відповідні подвійні юрисдикції, коли канонічне право було одним із самостійних джерел права, яке регулювало самостійну сферу суспільного життя, в котру не мала права втручатися світська влада шляхом паралельного правотворення або через правозастосування у цій сфері. Сьогодні елементи чинності канонічного права спостерігаються в Італії при регулюванні деяких елементів взаємовідносин у сімейній сфері, однак тут вже спостерігається вплив Конвенції про захист прав людини й основних свобод (1950).

На відміну від секуляризації права у Європі інше спостерігається в країнах мусульманського світу, які переважно зазнають впливу релігійного права. Хоча можна говорити про секуляризацію права у мусульманських країнах, однак це є більшою мірою наслідком процесів його «вестернізації». Ісламське право, шаріат ґрунтується на божественних одкровеннях Аллаха, яким повинен слідувати правовірний мусульманин, якщо він хоче правильно виконувати свій релігійний обов'язок. Тобто шаріат не обходить безпосередньо проблеми свободи, рівності чи справедливості, які лежать в основі природи права як певної нормативної системи. Консервативність

<sup>9</sup> Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник – Х.: Консум, 2000. – С. 235.

<sup>10</sup> Скакун О. Ф. Там само. – С. 225-228.



шаріату проявляється в особливій техніці інтерпретації божих одкровенень, що проявляється в особливостях правового стилю – іджми та кіясу. Заданість певних незмінюваних юридичних уявлень, що склалися ще у XII–XIII століттях, обумовлює позитивізм і догматизм ісламської юриспруденції.

Спроби подолати складність змісту права у позитивізмі спостерігається серед представників неопозитивізму (*Кельзен, Гарт, марксизм-ленінізм*). Марксизм-ленінізм шукає своєї опори у владній волі панівного класу, по суті не приносячи у позитивізм нічого оригінального, лише підносячи на більш високий щабель владну сваволю, що вилилося у сумнозвісну дефініцію права А. Вишинського. Чиста теорія права Кельзена, в якій лежать уявлення про природу *Grundnorm* формують ієрархію джерел позитивного права. Не пояснюючи природу *Grundnorm*, Кельзен обходить проблему соціально-політичних, культурно-духовних витоків права. За його уявленнями, право – це форма соціального контролю, забезпечена державним примусом. Закони не є актом вольового виявлення, а об'єктивним значенням цих актів. Тому правова норма повинна узгоджуватися з основною нормою, яка лежить в основі міжнародного правопорядку. *Grundnorm*, яка є аксіомою права, нормою найвищої юридичної сили, вважається чинною апріорі, а тому без такого механізму санкціонування будь-який правовий акт не може вважатися правовим актом. Ієрархічна система правових норм Кельзена не може пояснити природу обмеження публічної влади, прав і свобод індивіда, конституціоналізму. Концепція права Гарта як союзу первинних та вторинних норм, які розмежовуються за сукупністю правил розпізнавання, подібна до ієрархії норм Кельзена.

**Соціологічне праворозуміння** ототожнює право із судовим та адміністративним прецедентом, а також статутним правом 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 сукупності адміністративних і 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 як інструмент впливу на суспільне життя. Тому «мертве право» (як правило, таким уявляється статутне право) не завжди дає змогу відслідкувати процеси реального сус-

пільного життя. «Живе право», тобто судова практика вважається правом не завдяки особливості його змісту, а через те, що рішення судів виконуються, реалізуються у суспільних відносинах, які завдяки судовим рішенням перетворюються на правовідносини.

**Етичне розуміння права** виходить із розмежування права та закону через категорію справедливості як сукупності ціннісних уявлень людини про те, якими повинні бути правовідносини. Категорія справедливості була в центрі уваги ще у часи античності. Аристотель пов'язував поняття права і справедливості, у перекладі з латини *jus* означає право, справедливу претензію, *justitia* – справедливість, правосуддя. Сама по собі справедливість може бути опосередкована у праві, зміст якої корелюється через зміст свободи та рівності. Отже, категорія справедливості повинна в юридичному розумінні впливати із формул свободи та рівності між учасниками правовідносин.

На етичних міркуваннях ґрунтуються правові системи у країнах, де право засновано на авторитеті традицій. У цивілізаційному плані такі суспільства характеризуються як **системоцентристські**, в яких індивід є залежним від певної соціальної групи, громади, суспільства і держави в цілому. На відміну від цих суспільств персоніцентристські суспільства ґрунтуються на моральних засадах, в основі яких лежить концепція свободи волі індивіда, що можна прослідкувати у Європі в її античній та християнській традиції, зокрема у протестантській етиці.

Залежність особи від певної соціальної спільноти у системоцентристських суспільствах (країни Чорної Африки та Азії) було зумовлено ворожим природним або соціальним середовищем. Наприклад, специфічні риси російського права були зумовлені більше ніж двохсотрічним монголо-татарським протекторатом, що сприяло виникненню уявлень про особливу роль общини та земства, і формуванню розгалуженої системи звичаєвого права, для якої була характерна сувора, жорстка система репресивних санкцій. При формуванні Радянського Союзу це вилилося у теологізацію концепції соціалістичної держави і права, яке західними юристами розглядалася як «правова аномалія» у романо-германській правовій системі, до якої соціалістична правова система була найбільш наближеною.

Традиційне розуміння права країн Чорної Африки та Азії ґрунтується також на уявленнях про етичний обов'язок особи користуватися правом в ім'я ближнього. Недовіра до судових процедур

врегулювання конфліктів у Японії чи Китаї є проявом того, що такі улагоджуються за допомогою примирювальних процедур у рамках певної громади. Система формування персоналу на підприємствах, в організаціях Японії заснована на традиційних уявленнях відносин батьківства з боку адміністрації до своїх працівників. Тому не є дивним, що японець за своє життя не змінює місця роботи, оскільки на підприємстві йому гарантовано професійне зростання, кар'єра та ціла низка соціальних благ. У країнах Чорної Африки традиційна формація суспільства зумовлює структуру права й ознайомлення із актами законодавства, не дає змоги розкрити природу їх права. Згідно з традиційними уявленнями право шукає свого авторитету у певних етичних уявленнях про любов, взаємодопомогу, співчуття, дружбу, добро тощо. У такому суспільстві особа володіє мінімальною особистою свободою, міра якої максимально залежить від інтересів колективу. Отже, колектив у різних своїх проявах (держава, громада, плем'я, рід, соціальна група тощо) у системоцентристських суспільствах проявляється в якості суверена, який вправі видавати команди, котрі забезпечуються примусовою силою колективу, що зближує етичне праворозуміння з позитивістським.

**У персонцентристських суспільствах** виходять із свободи волі індивіда, яке більш детально було розроблено у християнській етичній думці (Св. Августин, Роджер Бекон, Томас Аквінат). Такі етичні уявлення несли в собі потенціал у визнанні як важливої складової людського існування її гідності. Ідея про божественне походження права не абсолютизувалося у християнській традиції права, віддаючи належне світській сфері життя людини. Секуляризація права, яка завершила процес розмежування світської та духовної сфери життя людини, призводить до уявлень про необхідність гарантій прав і свобод людини. Дана ідея стає наріжним каменем конституціоналізму. Право Бога, тобто всесвітнього розуму забезпечило універсальність мислення континентальної європейської інтелектуальної традиції. Звідси висновок, що правові правила та приписи мають універсальний характер, тобто вони повинні стосуватися всіх людей незалежно від позитивних законів, які можуть суперечити позитивним приписам світської влади. Таким чином формується доктрина природного права.

**Природне право** несе в собі позитивний потенціал в тому плані, що забезпечує індивідуальну свободу, однак його негативна сторона ґрунтується на тому, що індивідуальна воля не завжди може бути сумісною із загальним інтересом. Так, досить складно у багатьох

ситуаціях виявити межу індивідуальної свободи, якщо відсутня позитивна регламентація правил поведінки людини. У практичному плані це може призвести до суддівської та адміністративної сваволі, що своєю чергою тягне за собою абсолютизацію індивідуальних інтересів, а це може порушувати правопорядок у суспільстві. З іншого боку, прийняття рішень в рамках застереження про публічний порядок одночасно може призводити до конфлікту між інтересами інших людей та індивідуальним інтересом.

Фундаментально ідея природного права була сформульована Іммануїлом Кантом. Згідно з моральнісною максимою Канта людина повинна вчинити так чином, як у даній конкретній ситуації вчинив би законодавець. Кант також відомий як один із засновників концепції міжнародного правопорядку, в основі якого повинно лежати взаємовигідне співробітництво між народами. Російський науковець В. Четвертін визначає, що природне право виводиться з наступних постулатів: буття трансцендентних ідей, божественного порядку буття; об'єктивного буття ідеї, духу, ідеальних цінностей; реалізованого у соціальному житті апіорного належного; буття свідомості; ірраціональних засад природи людини.

На становлення і розвиток науки конституційного права в Україні впливає «радянська спадщина» наук державного права та державного будівництва. Це відчувається, зокрема, у латентному протистоянні представників доктрини державного будівництва та місцевого самоврядування, які вивчають багато питань, що належать безпосередньо до проблем конституційного, адміністративного і муніципального права. З іншого боку, спостерігається дискурс, із якого випливає, що існує наука державного права, предметом якого є дослідження відносин владарювання. Якщо звернути увагу на поширення останнім часом підготовки фахівців у галузі державного управління, то конституційне право деякою мірою співвідноситься із цією галуззю науки.

Сьогодні в Україні поширеною є думка, що предметом дослідження науки конституційного права є актуальні теоретичні та практичні проблеми галузі конституційного права України. Визначають, що такі проблеми виходять за межі конституційного регулювання. Також припускається можливість застосування міждисциплінарних досліджень з урахуванням досягнень філософії, політології, управлінської науки тощо<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України. Академічний курс. У 2 т. – Т. 1. – С. 180, 182.

На думку проф. Ю. Тодики, до предмета науки конституційного права належить розробка комплексних теоретичних проблем становлення народовладдя в Україні і його конституційного регулювання, сутність народного, державного і національного суверенітету та форми і механізми реалізації його на практиці, розвиток конституційного процесу, його проблеми і труднощі, аналіз основ правового статусу особи, конституційних принципів взаємовідносин держави і громадянина, конституційних основ організації громадянського суспільства. На його думку, основними сучасними тенденціями науки конституційного права в Україні є: а) розширення кола питань, які вона аналізує; б) розширення методологічного інструментарію наукових досліджень; в) орієнтація на всебічне врахування позитивного досвіду наукових досліджень конституційної теорії і практики зарубіжних країн; г) більша орієнтація на забезпечення практичних проблем державотворення; г) використання у своїх рекомендаціях результатів політологічних і соціологічних досліджень; д) розширення експертних можливостей науки конституційного права у правотворчому процесі<sup>12</sup>.

Прийнято вважати, що наука конституційного права вивчає конституційні норми та інститути, суспільні відносини, що можуть або повинні регулюватися ними, практику реалізації конституційних норм та інститутів, намагаючись досягнути закономірності їх розвитку і надати рекомендації законодавцю і правозастосовувачу щодо удосконалення і застосування відповідних правових приписів (С. Кашкін). Згідно з іншим підходом, предметом науки конституційного права є «юридичне регулювання організації та діяльності держави, його відносин з особами, громадськими та релігійними рухами, територіальними утвореннями та іншими суб'єктами у зв'язку із здійсненням політичної влади». На основі цього робиться висновок, що предметом науки конституційного права охоплюються «державно-правові відносини» (К. Арановський). Також визнається предметом цієї науки «державне право конкретних країн або, іншими словами, національні державно-правові системи, що вивчаються як в аналітичному, так і синтетичному плані» (А. Мішин). Виділяється в якості предмета конституційного права «дослідження властивостей конституційно-правових норм, інститутів та відносин, тенденцій та закономірностей їх організації, функціонування

<sup>12</sup> Конституційне право України / За ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. – К.: Ін Юре, 2002. – С. 32, 33.

та розвитку, а також шляхів, форм і механізмів їх реалізації життєдіяльності особистості, суспільства і держави».

У вітчизняній доктрині предметом науки конституційного права прийнято вважати «дослідження конституційного права як галузі права», її систему складають сукупність «ідей, теорій, концепцій» про цю галузь національного права<sup>13</sup>. В одному вітчизняному підручнику з конституційного права зарубіжних країн визначають науку конституційного права зарубіжних країн як «цілісну систему теоретичних узагальнень, що досліджує національне конституційне право кожної держави», визначаючи їх інститути з точки зору «особливого» і «загального»<sup>14</sup>.

У сучасній німецькій доктрині дана проблема розглядається через співвідношення між державним і конституційним правом: «державне право у найвужчому сенсі слова співпадає з конституційним у найширшому – воно включає все, що відноситься до держави». Однак підкреслюється, що «державне право не ідентичне конституційному, оскільки останнє відноситься не лише до держави, але і до суспільного життя у цілому (власність, сім'я, гідність людини), хоча, з іншого боку, у конституційному праві містяться засади публічного». Подібної точки зору дотримується і К. Гессе, який зазначає, що «конституція не обмежується установленням державного ладу, а охоплює також засади устрою недержавного життя (власність, сім'я тощо). Державне право охоплює лише право держави. З іншого боку, конституційне право обмежене державним у тому плані, що державне право включає в себе, наприклад, адміністративне і процесуальне право...»<sup>15</sup>.

Термін «конституційне право» взяв свій початок з американської доктрини і юриспруденції у XVIII ст. Американська правова доктрина започаткувала ідеї конституціоналізму, тобто ідеї встановлення інститутів публічної влади шляхом прийняття формального акта – конституції, яка володіє вищою юридичною силою у системі правових актів. Ця система також включає конституційну юриспруденцію – систему судового контролю за конституційністю актів органів публічної влади. Відповідно у систему конституціоналізму імплементовано гарантії належної правової процедури, які у трактуванні американської доктрини є втіленням ідеї природних прав

<sup>13</sup> Фрицький О. Ф. Конституційне право України. – К., 2006.

<sup>14</sup> Конституційне право зарубіжних країн / За ред. В. Ріяки. – К., 2005.

<sup>15</sup> Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М.: Прогресс, 1982.

людини, які є невідчужуваними і невід'ємними. Саме такі функції і переслідує конституційне право.

У різних країнах існують неоднакові доктринальні підходи вчених до предмета конституційного права. Зокрема, британські вчені Вейд та Бредлі застерігають, що у країні немає твердо усталеної думки про предмет конституційного права, суть останнього вони бачать у регулюванні управління державою, відносин громадян і основних органів держави, їх головних функцій. На думку Адлера конституційне право визначає регулювання «всієї системи управління», а адміністративне право є аспектом конституційного права. На думку Далтона і Декстера конституційне право має справу із трьома функціями держави. Воно визначає, як видавати закони і як захищати державу від зовнішніх і внутрішніх загроз.

У США прийнято вважати, що конституційне право лише у загальних рисах регулює управління державою, відносини між громадянами та урядом (*government*). Ця галузь права покликана визначати права і обов'язки управлінців, тобто наділених повноваженнями органів влади. Відомий російський дослідник американської правової доктрини С. Єгоров визначає такі основні напрями американської конституційної доктрини: організація державної влади, її діяльність та функції; дотримання законності та захист прав людини; вирішення колізій конституційних принципів і гарантій основних прав; несуперечливий розвиток конституційних норм при збереженні «букви і духу» конституції, особливо у судовій практиці. Необхідно також зазначити, що американська доктрина істотно вплинула на розвиток японської доктрини конституційного права.

В основу французької доктрини покладено дослідження про співвідношення між політичними інститутами та публічною владою. М. Прело вважає, що «конституційне право – це норми, що стосуються встановлення, передачі та здійснення політичної влади». На думку Ф. Ардана, конституційне право визначає механізми і процедури, які обслуговують учасників «політичної гри» і являються «інструментами у боротьбі за владу». Виходячи із теорії структуралізму (Леві-Стросс), конституційні явища і процеси розглядаються через інституціоналізацію, що виражається у конституційному оформленні статусу органів публічної влади та інститутів громадянського суспільства. Досягнення французької доктрини істотно вплинули на конституційну думку колишніх колоній Франції (її «заморських територій»).

У латиноамериканській доктрині у природу конституційного права закладають його політико-соціальну сутність та особливість правової традиції. Іспанець Санчес вважає, що конституційне право – це нормативний елемент конституційної системи, який «фіксує, встановлює, регулює основні інститути, що відносяться до суспільного життя людини». Тому конституційне право визначає лінії організації таких основних політичних інститутів, як парламент, уряд тощо. Мексиканський вчений Феліпе Тена Рамірес розглядає конституційне право як «специфічну доктрину конкретного державного режиму» і воно являє собою «вираження загального юридичного духу народу, найвище і найповніше вираження його громадянської гідності та його історії». Аргентинець Линарес Кінтана вважає, що мета конституційного права – «гарантії свободи та гідності індивіда, які забезпечуються за допомогою підпорядкування праву держави, яка розглядається як єдине ціле».

У мусульманській доктрині проблематика конституційного права розглядається своєрідно. Оскільки організація публічної влади не є предметом мусульманського права у його суворому розумінні, то проблеми організації публічної влади та її обмеження втілюються у політико-релігійних вченнях імамату та халіфату. Сунітський напрям визначає в якості мети вчення халіфату: організацію публічної влади, державного управління, армії, оподаткування тощо. Шіїтський напрям обґрунтовує ідею імамату, тобто забезпечення політико-релігійного контролю над державними інститутами, в основі чого лежить вивчення відповідних положень Корану, сунни та загальноновизнаної юридичної думки (іджми).

Соціалістична доктрина розглядає проблеми саме державного права (а не конституційного) через призму закріплення волі панівного класу (соціалістичного народу, союзу робітників і селян), відповідно до чого конституція розглядається у якості провідника, політичного інструменту його волі.

**Функції науки конституційного права** мають вирішальний вплив на еволюцію галузі конституційного права, оскільки доктринальні положення стають в основі рішень органів публічної влади. Зрозуміло, що в Україні необхідно чітко усвідомити певні стандарти при прийнятті рішень органами публічної влади. До таких стандартів належить вимога враховувати надбання науки в основі своїх рішень. Основою легітимних рішень органів публічної влади є залучення експертів, тобто фахівців з конституційного права у розроблення та впровадження в життя правових актів.

У науці конституційного права України прийнято виділяти такі функції: політичну, методологічну, ідеологічну, прогностичну, комунікативну, експертну тощо. Набір деяких таких функцій викликає справедливу критику, оскільки політична й ідеологічна функції несумісні з ідеєю верховенства права, що вимагає від юриста ставитися неупереджено до різноманітних політичних течій та ідеологій і попереджувати поширення тих, які суперечать конституційному порядку. Деякі інші з вищенаведених стосуються принципів наукового дослідження, а не функцій науки. Тому серед функцій науки конституційного права можна виділити: гносеологічну, онтологічну, аксіологічну, інтегративну, прогностичну, методологічну.

*Гносеологічна функція* науки конституційного права розкриває закономірності досліджень соціальних процесів і явищ, які є основою для встановлення певного типу правопорядку. У цьому відношенні конституційне право тісно пов'язано із теорією права, оскільки у загальному ці науки охоплюють такі проблеми як конституювання (встановлення) певного правопорядку, легітимність, верховенство права, форма публічної влади, зокрема держави тощо. Розкриття закономірності функціонування правових явищ і процесів дає змогу визначити основні напрями регулятивного впливу за допомогою конституційного інструментарію.

*Онтологічна функція* конституційного права дає змогу розкрити особливості конституційного права як галузі права, функціонування його інститутів. Особливе значення має теорія чинності конституції та конституційної юриспруденції, які служать правовою основою та джерелом легітимності функціонування суспільно-політичних та публічно-правових інститутів. Онтологічна функція сприяє відкритому демократичному дискурсові стосовно обговорення та подолання проблем окремих інститутів і норм конституційного права, врегулювання конституційних відносин та забезпечення балансу різноманітних інтересів, що є предметом конституційного регулювання.

*Аксіологічна функція* конституційного права визначає матеріальні та духовні цінності, які лежать в основі конституційного ладу. Цінності конституційного права є його надпозитивними положеннями, які базуються на суспільній згоді (консенсусі) щодо бажаного та необхідного корисного розвитку для нормального розвитку суспільно-політичних та публічно-правових інститутів. При цьому важливим є вимірювання їх за критеріями ефективності та дієвості, за основу чого взято права людини й основоположні свободи. Вимірюван-

ня цінностей конституційного права можливе при вільному обміні думками та інтенсивному розвитку юридичного співтовариства про проблеми функціонування його інститутів, норм та процедур, зокрема таких загальноновизнаних цінностей як основоположні права і свободи, верховенство права, демократія, поділ влади, державний суверенітет, суспільна багатоманітність тощо.

*Інтегративна функція* науки конституційного права проявляється у специфічній природі розкриття його місця в національній правовій системі, розкриття його нормативної природи. Оскільки конституційне право має горизонтальний ефект, то законодавець зв'язаний конституційними приписами при прийнятті законодавчих актів. Таким чином, інтегративна функція науки конституційного права сприяє визначенню критеріїв конституційності законодавчих актів, з'ясування природи верховенства права, зокрема таких його аспектів, як верховенства конституції та прямої дії конституційних норм.

На сучасному етапі суттєво зростає роль *прогностичної функції* науки конституційного права. Це пов'язано, насамперед, із формуванням нової правової системи України, в основі якої лежать конституційні норми. Підвищується значення соціального і юридичного прогнозування в стратегії законотворчого і в цілому нормотворчого процесу, прогнозування розвитку конституційного процесу, сприйняття населенням республіки державно-правових новацій. Конституційно-правові норми й інститути працюють тільки тоді, коли вони сприймаються населенням, не суперечать його світоглядові, тому розроблення науковцями концепцій законодавчих актів, в яких би враховувались можливі політичні, ідеологічні, економічні, соціальні, екологічні, демографічні та інші наслідки майбутніх законів, має велике значення для ефективності правової системи в цілому, для суспільної злагоди, забезпечення в Україні демократичної спрямованості розвитку політико-правових процесів.

*Методологічна функція* науки конституційного права України спрямована на допомогу іншим суспільним наукам, оскільки наука конституційного права оперує і тлумачить такі поняття, як: «суверенітет», «основи конституційного ладу», «основи правового статусу людини і громадянина», які мають суттєве значення і для інших галузевих наук.

#### 1.4. МЕТОДОЛОГІЯ НАУКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Кожна суспільна наука має методологічний інструментарій, за допомогою якого вона вивчає відповідні відносини та надає пропозиції практиці. Метод науки – це сукупність правил, прийомів, принципів наукового пізнання, які забезпечують набуття об'єктивних знань. Методологія науки – вчення про методи пізнання конституційно-правових реалій, теоретичне обґрунтування методів і засобів пізнання цих реалій, що ними послуговується наука конституційного права України. Під впливом об'єктивних і суб'єктивних чинників відбуваються суттєві зміни у методологічній базі науки. Методологія науки допомагає вирішенню питань розвитку конституційного процесу, його спрямованості, шляхів державотворення, надає можливість наукового обґрунтування організації та функціонування органів державної влади і місцевого самоврядування, оптимального конституційного регулювання основних прав і свобод громадян тощо.

Методологічні питання науки конституційного права сьогодні безпосередньо пов'язані з вирішенням проблем всієї юридичної науки, ефективним застосуванням сучасного методологічного інструментарію для аналізу державно-правових процесів, підвищення ролі науки в розбудові української державності. В умовах перехідного етапу розвитку суспільства ця проблема має суттєве значення, оскільки йдеться про необхідність пошуку шляхів підвищення впливу результатів конституційно-правових досліджень на формування в Україні демократичної, правової, соціальної держави, забезпечення основних прав і свобод людини та громадянина, становлення теорії і практики конституціоналізму, політичної, економічної, ідеологічної багатоманітності, забезпечення суверенітету українського народу.

Як окремі методи, так і методологія в цілому значною мірою визначаються предметом самої науки конституційного права, оскільки це об'єктивний чинник. Але при цьому важливу роль відіграють суб'єктивні фактори. Вони складаються з можливості та здібності дослідника використовувати як старі, так і нові методи аналізу державно-правових явищ. Закріплена в ст. 15 Конституції України політична та ідеологічна багатоманітність, різні філософські та світоглядні позиції й підходи до аналізу конституційного процесу в Україні не виключають, а, навпаки, припускають з метою одержання вірогідної наукової інформації та обґрунтованих висновків використання низки загальних і конкретних методів аналізу конституційно-правових проблем.

Для науки конституційного права України у методологічному аспекті настав непростий період, як і для суспільної науки в цілому. Методологія марксизму-ленінізму значною мірою вже не задовольняє науку. Метод діалектичного матеріалізму, який розглядався нещодавно як основоположний метод, не можна розглядати як універсальний. Свого часу він був спрямований на акцентуацію протилежностей у політичному процесі, на вузькокласову орієнтацію правової системи, на відхилення від загальнолюдських конституційних цінностей і набутоків, зокрема таких, як: правова держава, поділ влади, політичний плюралізм, парламентаризм тощо.

Однак сьогодні немає підстав відкидати метод діалектики як метод наукового аналізу конституційно-правових реалій, оскільки конституційний процес перебуває не в статичності, а в динаміці, розвивається під впливом об'єктивних і суб'єктивних чинників. Але застосування діалектичного методу як пріоритетного методу аналізу державно-правових реалій не означає, що не можуть застосовуватися інші загальні методи.

Одним із основних завдань методології права є подолання економіко-матеріалістичного монізму у підході до аналізу права. Насамперед йдеться про уможливлення та спекулятивний характер детермінізму та логічної структури «базис – надбудова». Сьогодні часто спостерігаються ірраціональні явища у праві, зокрема, у ході виборчих процедур. Як приклад ірраціоналізму можна навести голосування на референдумі у Німеччині в 1933 та 1938 рр., внаслідок чого німецький народ добровільно відмовився від гарантій прав і основоположних свобод. При активній реформістській політиці держави структура «базис – надбудова» майже позбавлена свого сенсу та не викликає якогось академічного інтересу. У всякому разі краще досліджувати у цьому контексті правову традицію, яка згідно з методологією діалектичного матеріалізму трактується як «надбудова», хоча ця традиція, як правило, дає змогу розкрити сутність глибинних процесів, що відбуваються у національній правовій системі.

**Метод загальнофілософського аналізу права** дає змогу розкрити природу конституційного права як соціального феномену через систему філософських законів, категорій понять і окремих системних принципів. Витоки та природа конституційного права визначається через його регулятивний вплив на суспільство, а також зворотний вплив суспільства на нього. Філософія конституційного права базується на з'ясуванні питання легітимності права і держави, формами і засобами чого виступає конституція та кон-

ституційна юриспруденція (діяльність конституційної юрисдикції). 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). Конституційні засоби обмежують (лімітують) публічну владу шляхом позитивного закріплення у законі повноважень і відповідальності органів публічної влади та їх посадових осіб. Насамкінець, квінтесенцією конституційного права з точки зору філософії права є свобода індивіда як право-домагання до органів публічної влади здійснювати публічне управління, керуючись насамперед правами людини й основоположними свободами.

**Метод діалектичної логіки** розкриває механізм взаємодії між інститутами громадянського суспільства та публічної влади, їх поступального розвитку на тлі накопичення надбання і спадщини конституційного права як на національному, так і наднаціональному рівнях. Наступність, тривалість конституційної традиції (континуїтет) є основою важливою рушійною силою розвитку інститутів конституційного права. Водночас такий розвиток не завжди є поступальним і зводить розвиток конституційних інститутів до суспільного прогресу не завжди доцільно, оскільки вони розвиваються у певні періоди нелінійно, що традиційно є основою методу діалектичної логіки.

**Системний метод** дає змогу розглядати сам предмет конституційного права як цілісну взаємопов'язану систему. Системний метод використовується для з'ясування місця і ролі, функцій і правосуб'єктності учасників конституційних правовідносин, взаємодії між ними. Такий самий підхід використовується і при аналізі кожного правового інституту, виявленні його ролі не тільки в системі конституційного права, а й в цілому в правовій системі держави. На основі системного бачення є можливість визначити роль і місце конституційного права в правовій системі України, висвітлити основоположну роль конституційних засад для нормативного регулювання суспільних відносин. Так, положення основ конституційного ладу мають велике системотворче значення не тільки для конституційного, а й для законодавства України цілком.

Останнім часом актуальності набув **метод синергетики**. Накладання цього методу на явища конституціоналізму та конституційної юриспруденції дає змогу з'ясувати особливості самооргані-

зації громадянського суспільства та інститутів політичної системи, насамперед публічної влади. Проблеми формування політичної волі громадян, зумовленість законодавця засадами конституційного ладу (системи), співпідпорядкування у діяльності органів публічної влади, впливу конституційної юрисдикції на законодавця та інші питання самоорганізації конституційної системи можна розкрити за допомогою цього методу. Зокрема, саме на цій методологічній посылці базується теорія компенсації повноважень органів публічної влади, заснованій на ідеї їх самоорганізації з метою ефективного забезпечення правової безпеки індивіда у суспільстві.

На сучасному етапі в науці конституційного права України суттєво розширюються можливості **історичного методу** дослідження, який дає змогу виявити тенденції конституційно-правового регулювання суспільних відносин, використовувати позитивний досвід минулого для сучасного державотворення. Наука в історичному аспекті вивчає розвиток конституційних норм та інститутів, виявляє їх зв'язок із суспільними процесами, роль відповідних норм та інститутів для розбудови правової держави в Україні, формування громадянського суспільства, сучасної правової системи. Зокрема в історико-правовому і політологічному аспектах дається оцінка ролі Конституційного Договору між парламентом і Президентом України для прийняття нової конституції, забезпечення суспільної злагоди на відповідному етапі розвитку держави і суспільства.

**Метод соціологічних досліджень** дає змогу з'ясувати ефективність функціонування відповідних державних інституцій, самоврядних структур, враховувати результати досліджень для прийняття державними органами оптимальних рішень. Можливості цього методу в державно-правових дослідженнях на сучасному етапі використовуються недостатньо, а він надає підстави для підвищення якості законотворчої діяльності, виявлення сприйняття тих чи інших конституційно-правових новацій населенням, відповідними його верствами, різними політичними угрупованнями. Соціологічний метод, досліджуючи діяльність учасників конституційних правовідносин, розглядає конституційні норми, процедури та акти у дії з метою з'ясування їх ефективності у відповідності цілей діяльності конкретного учасника конституційних правовідносин. Це основа для коригування конституційного законодавства, стратегії конституційного реформування суспільних відносин, внесення обґрунтованих змін і доповнень до чинних законів, інших нормативно-правових актів, вираженості дій законодавчої та виконавчої гілок влади, чіткої визначеності їх позицій при виникненні державно-правових конфліктів.

На сучасному етапі суттєво підвищується значення **порівняльно-правового методу** вивчення конституційних проблем. Він полягає 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. Засади та правила методології компаративних досліджень залежать від цілей, суті проблеми, яку необхідно вирішити, та масштабів і рівня порівняльно-правового аналізу. Тому методи компаративних досліджень можуть по-різному поєднуватися і застосовуватися, проте необхідно дотримуватися певних фундаментальних положень і засад.

Компаративісту в дослідженнях необхідно враховувати соціальний та державний устрій країни, її правову культуру і традиції, 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.

Академічні компаративні дослідження визначають основні структурні елементи правових систем на рівні традиції права та його принципів. Зазвичай прийнято вважати, що в основі конституціоналізму лежить верховенство права, верховенство основних прав і свобод та легітимність публічної влади (обмежене правління), а також конституційна юстиція<sup>16</sup>.

Методологія порівняльно-правових досліджень повинна базуватися на таких основних принципах: дотримання вимог наукової та професійної етики юриста; незаангажованість і 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.

Отже, актуальним завданням науки конституційного права України в методологічному аспекті є проблема пошуку оптимального

<sup>16</sup> Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты. – М.: ГУ ВШЭ, 2002; Bo Li. Constitutionalism and the Rule of Law // Perspectives. – 2002. – Vol. 2. – No 1; Tushnet, Mark, «Constitutional Interpretation, Character and Experience», Boston University Law Review, Vol. 72, no. 4.

співвідношення врахування власного і зарубіжного конституційно-правового досвіду. Незважаючи на розширення застосування порівняльно-правового методу дослідження, його можливості аж ніяк не вичерпані.

Статистичний метод допомагає виявляти, прослідковувати окремі тенденції розвитку конституційно-правових норм та інститутів, відповідних державних акцій, 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 кількість виборчих комісій різного рівня, їх склад, участь виборців у виборах, рівні їх активності. Кількість звітів депутатів перед виборцями, трудовими колективами, кількість відкликань депутатів. Відсутність народних депутатів України на сесіях, відрядження їх за кордон тощо. Аналізуючи відповідні дані, наука надає рекомендації щодо поліпшення справ, подолання негативних явищ у роботі державних і самоврядних структур, депутатського корпусу, окремих органів державного управління.

**Метод формальної юридичної логіки** має істотне значення для визначення основних понять юридичних конструкцій, правових засад діяльності інститутів громадянського суспільства та публічної влади, здійснення законодавства, управління та інтерпретації конституційних норм.

**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.

**Метод юридичної герменевтики** дозволяє визначити адекватну методику інтерпретації конституційних норм, виходячи із конституційних цінностей і принципів. Яким чином поєднувати способи тлумачення конституційних норм, залежить від цілей та обсягу дослідження. Юридична герменевтика містить з'ясування контексту чинності конституції, визначення співвідношення положень конституції і поточного законодавства, взаємодії законодавства та судового прецедентного права.

Також важливим є застосування таких загальних методів дослідження як уніфікації і диференціації, аналізу і синтезу, індукції і дедукції тощо.



## 1.5. КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ

Конституційні правовідносини це основа конституційного порядку, конституційного ладу. Вони тісно взаємопов'язані із конституційними нормами, але не можна однозначно твердити, що конституційні правовідносини є результатом чинності конституційних норм. За своїм змістом конституційні правовідносини виражають правовий зв'язок між його учасниками з приводу матеріальних і духовних благ, які гарантуються конституційно-правовими засобами. Серед таких конституційних засобів можна виділити функції публічної влади у галузі законодавства, управління та правосуддя. Тому найімовірніше, що через конституційні правовідносини реально втілюються в життя соціальні, політичні, економічні, культурно-духовні цінності, що захищаються конституцією.

В умовах розвиненого законодавства не можна відмовити у тому, що основою конституційних правовідносин є норми конституційного права. Водночас положення багатьох конституцій гарантує конституційний захист матеріальних і духовних благ навіть у випадку наявності прогалин у позитивному законодавстві. Прикладом цього є положення ч. 2 ст. 124 Конституції України: «Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі». Зобов'язуюча сила такого роду положень полягає в тому, що органи правосуддя не можуть відмовляти у захисті у випадку прогалин у позитивному законодавстві та відповідно до загальних принципів права частково можуть визнавати і легітимувати усталену практику відносин між учасниками конкретного правовідношення. Така корекція позитивного законодавства є природною, оскільки конституційні правовідносини є багатогранними і не завжди норми позитивного законодавства дають змогу належним чином врегулювати конкретне конституційне правовідношення.

Значення конституційних правовідносин полягає у забезпеченні демократичного режиму державної влади, обмеження публічної влади правом та конституцією. Права і свободи індивіда та принципи конституційної держави визначають зміст і сутність конституційних правовідносин. Вони поєднують у собі двоєдине начало: з одного боку, – визначають ступінь самоорганізації соціальних систем та їх самоврядний характер у рамках громадянського суспільства та політичної системи суспільства, а з іншого, – відносини ієрархії та владарювання у системі публічної влади. Необхідно також зазначити, що залежно від конституційної моделі, у системі публічної влади

по-різному поєднуються принципи поділу влади та суверенітету влади (до прикладу, при тоталітаризмі чи авторитаризмі – концентрація влади; при парламентському режимі – дифузія, деконцентрація влади, змагальність між органами влади). Тому не є дивним, що переважна більшість приписів позитивного конституційного законодавства стосується організації публічної влади, статусу та повноважень носіїв публічної влади та їх взаємодії. Оскільки відносини між політичними партіями і рухами, громадськими і релігійними організаціями будуються на засадах самоврядності, таке детальне регулювання їх діяльності у позитивному законодавстві позбавлено сенсу. Детальне нормативне регулювання у позитивному законодавстві також є недоцільним зважаючи на корпоративний характер норм, що складаються у процесі діяльності самоврядних колективів. Надмірне правове регулювання також може створювати додаткові перепони у реалізації прав людини й основоположних свобод, створюючи зайві адміністративні процедури, таким чином посягаючи на їх сутнісний зміст і в цьому сенсі суперечити демократичним засадам суспільства. У цьому відношенні достатнім є визначення обмежень щодо цілей, форм та засобів діяльності цих організаційних структур, які органами конституційної юстиції можуть розглядатися як антиконституційні, на підставі чого можуть бути застосовані конкретні конституційно-правові санкції. Законодавче регулювання буде достатнім за умови, якщо буде мінімізована свобода розсуду уряду чи адміністрації при реалізації прав людини.

Учасники конституційних правовідносин як їх структурні компоненти є носіями конституційних прав і обов'язків, вони наділені певним правовим статусом, володіють засобами реалізації своєї правосуб'єктності. Правовий режим учасників конституційних правовідносин значною мірою зумовлений характером конституції як правової форми компромісу між політичними силами, а також встановлених правил здійснення політичної влади. Конституційна правосуб'єктність зумовлена політичною активністю, метою якої є прийняття певного рішення конституційно-правового характеру. Зокрема, громадянин як суб'єкт конституційних правовідносин у виборчому процесі виступає у такій якості, якщо бере у них участь в якості виборця або кандидата на представницький мандат, або при здійсненні права на свободу зібрань, або права на колективне звернення (петицію) тощо.

Правосуб'єктність органів публічної влади, посадових осіб полягає у володінні повноважень з реалізації конституційних положень.

Основними формами таких повноважень є функції законодавства, управління та правосуддя. Вони повинні здійснюватися виключно у правових формах, тобто у вигляді формально визначених правових актів.

Визначення правових засад організації влади та системи процедур у державі обумовлює діяльність парламенту, характер правових актів глави держави та уряду, які носять регламентарний характер. У визначеній конституцією сфері ці учасники несуть відповідальність і таку їх діяльність можна розглядати у якості засобу забезпечення основних прав і свобод. Функції управління та правосуддя у державі віддзеркалюють режим конституційного правозастосування органами публічної влади. У практичному розумінні такі повноваження накладають на ці органи влади обов'язок зі забезпечення правового захисту особи. Без цієї умови їх повноваження втрачають свій зміст. Сполучною ланкою між органами публічної влади та приватними особами є система юридичних процедур.

Приватні особи володіють правом захисту, який полягає у їхній реальній можливості користуватися своїми правами і домагатися їх правового захисту перед компетентними органами публічної влади. Особа самостійно обирає оптимальний засіб правового захисту, формує предмет звернення, на засадах змагальності і диспозитивності обирає форми активності у процедурах та визначає власну правову позицію у справі. Тому правові процедури повинні бути відкриті та доступні. Доступність засобів правового захисту залежать від державного режиму, від форм соціально-правового захисту особи.

Особливості правосуб'єктності учасників конституційних правовідносин визначають їх об'єкти. Об'єктом конституційних правовідносин є основне право захисту особи та обов'язок держави по забезпеченню ефективних засобів правового захисту.

Підставою виникнення, змін або припинення конституційних правовідносин служать певні юридичні факти, і їх специфіку виражає особливість предмета галузі конституційного права. Конституція як основний закон встановлює механізм соціальної та політичної інтеграції суспільства і держави, закладає програму та юридичний режим діяльності держави.

При реалізації своєї правосуб'єктності учасники конституційних правовідносин захищають насамперед суб'єктивні права. Реалізація суб'єктивних публічних прав набуває особливого значення, коли актуалізуються певні соціальні цінності, що потребують законодавчого закріплення або правового захисту.

За юридичною формою можна виділити позитивні та негативні юридичні факти. У першому випадку виникає необхідність правового регулювання та реалізація закріплення норм через певні конституційно-процесуальні процедури. Негативні юридичні факти тягнуть, як наслідок, здійснення судового контролю. Конституційно-правовий спір підлягає врегулюванню за допомогою різних засобів правового захисту, зокрема, конституційною юстицією.

Самостійне значення серед підстав виникнення, зміни чи припинення конституційних правовідносин посідають події та дії. За своїм характером події служать передумовою конституційних правовідносин. Це пов'язано з тим, що будь-яке конституційне правовідношення здійснюється за ініціативою уповноваженого суб'єкта, тобто події служать приводом їх виникнення, зміни чи припинення.

Строки також є приводом виникнення, зміни чи припинення конституційних правовідносин. Саме таким чином регулюється порядок порушення виборчих процедур, припинення повноважень органів публічної влади. Строки визначають тривалість вирішення юридичних справ, вони мають важливе значення для здійснення конституційного судочинства. Строки є підставою для початку процедур, вони регулюють їх тривалість та встановлюють момент припинення. Пропущення строків може служити підставою для застосування конституційних санкцій.

## 1.6. КОНСТИТУЦІЙНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Якісною характеристикою юридичної відповідальності є обов'язок суб'єкта понести обмеження організаційно-особистого та матеріального характеру у випадку порушення норм права. Специфіка системи конституційного права обумовлює особливі риси конституційної відповідальності, оскільки в конституціях висока питома вага принципів права, установчих норм, норм, які є відкритими за своїм змістом і конкретизуються уповноваженими учасниками конституційних правовідносин.

Функціональна основа конституції визначає стан відповідальності органів публічної влади та їх посадових осіб з моменту набуття ними відповідного статусу. Основний закон програмує їх діяльність у рамки забезпечення стабільного національного правопорядку, головною цінністю якого є конституція, соціального врегулювання у бік забезпечення основних прав і свобод, забезпечення публічного (загального) інтересу.

На думку В. Мелашенко, у сфері конституційних відносин домінує саме позитивна відповідальність, а ретроспективна відіграє допоміжну роль, однак не другорядну<sup>17</sup>.

Позитивна відповідальність насамперед характерна для органів публічної влади та її посадових осіб. Із логіки конституційних норм випливає необхідність забезпечення належного функціонування публічної влади, яка гарантує режим конституційної законності та публічний інтерес. З цих міркувань не можна погодитися із думкою, що підставою конституційної відповідальності виступає «насамперед порушення юридичних норм, без чого неможливий захід примусу, реалізація санкції правової норми»<sup>18</sup>.

Підстави конституційної відповідальності. Гарантії належної правової процедури. Підставами конституційно-правової відповідальності, як і будь-якого виду юридичної відповідальності, є обставини, наявність яких обумовлює її настання. Вона може виникати лише у зв'язку з правовим приписом або на підставі рішення правозастосовчого органу.

У підставах юридичної відповідальності прийнято виокремлювати дві сторони, а саме: а) **нормативну**, тобто на підставі чого суб'єкт правопорушення може нести юридичну відповідальність; б) **фактичну**, тобто конкретні обставини, що лежать в основі конституційно-правової відповідальності суб'єкта.

*Нормативною основою* конституційно-правової відповідальності є закон, який передбачає можливість і умови настання даного виду відповідальності. *Фактичною підставою* такої відповідальності є склад конституційного правопорушення (делікт), тобто юридичний акт неправомірної поведінки в конституційно-правовій сфері.

Існують різні підходи визначення підстав юридичної і, зокрема, конституційно-правової відповідальності. Якщо виходити з аналізу тієї правової норми, порушення якої має своїм наслідком настання конституційно-правової відповідальності, то найбільш прийнятним можна вважати висловлювання науковців, згідно з якими підставами названої відповідальності визнаються порушення норм Конституції України, а також законів та інших правових актів, що є джерелами конституційного права.

<sup>17</sup> Мелашенко В. Ф. Конституційно-правова відповідальність // Конституційне право України / За ред. В. Ф. Погорілка. – 2-ге доопр. вид. – К., 2000. – С. 21

<sup>18</sup> Колосова Н. М. Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности // Государство и право. – 1997. – № 2. – С. 86

*Конституційний Суд при розгляді справи про відшкодування шкоди державою (рішення від 3 жовтня 2001 р.) дійшов висновку, що держава повинна забезпечити належні умови утримання судів, органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки. Тому згідно з конституційною гарантією (ст.ст. 56, 62) забезпечується право на відшкодування шкоди за рахунок держави, а не за рахунок утримання цих органів публічної влади. У зв'язку із цим органи влади несуть публічну відповідальність за завдану громадянам матеріальну і моральну шкоду своїми незаконними діями. Таким чином, позиція органу конституційної юрисдикції зводиться до того, що при конституційно-правовій відповідальності правова основа цивільної відповідальності тощо поглинається нормативною та фактичною основою конституційно-правової відповідальності, оскільки має місце порушення конституційних норм і цінностей, інших джерел публічного права України*<sup>19</sup>.

Викладене вище свідчить, що підставою для притягнення до конституційно-правової відповідальності таких суб'єктів правовідносин є невиконання чи неналежне виконання ними повноважень та обов'язків, покладених на них Конституцією, законами та іншими нормативно-правовими актами, які охоплюються конституційним законодавством.

Даний висновок впливає з конституційних положень, згідно з якими органи державної влади та місцевого самоврядування зобов'язані здійснювати свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України (ст. 6). Крім того, підставами притягнення до конституційно-правової відповідальності Президента України, органів, що представляють кожен із гілок єдиної державної влади, органів місцевого самоврядування повинно бути неналежне здійснення ними покладених функцій і повноважень.

Отже, застосування конституційно-правової відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності передбачає необхідність точного визначення тієї норми права, в котрій встановлено, за які дії або бездіяльність суб'єкт правовідношення повинен нести таку відповідальність, тобто передбачення її підстав.

Таким чином, підставою конституційної відповідальності є склад конституційного правопорушення. Це передбачає єдність

<sup>19</sup> Юридичний вісник України. – 2001. – № 43. – С. 24-28.

суб'єктивних та об'єктивних ознак такого роду діяння суб'єкта, які в цілому вказують на його антиконституційний характер.

Конституційне правопорушення – це різновид правопорушення. Правопорушення завжди виступає як порушення вираженого в нормі права обов'язкового правила поведінки, як відхилення від норми. Шляхом співставлення фактичної поведінки з правовою нормою встановлюється наявність або відсутність правопорушення (це його зовнішня сторона). Внутрішня сторона конституційного правопорушення проявляється у порушенні справедливості, конституційних цінностей, публічного інтересу, основних прав і свобод, належного функціонування публічної влади, національної безпеки України.

Правопорушення класифікують за різними принципами: в залежності від характеру правопорушення, ступеня шкідливості та небезпеки для суспільних відносин, а також від характеру застосовуваних санкцій за їх здійснення.

Конституційне правопорушення – це дія (діяння або бездіяльність) суб'єкта конституційно-правових відносин, яка не відповідає належній поведінці і тягне за собою вжиття заходів конституційної відповідальності. Конституційне правопорушення наявне і тоді, коли така дія не має власних функцій, а відтворюється в галузевому, припустимо, кримінальному або цивільному законодавстві із встановленням відповідних заходів покарання.

Про конституційне правопорушення слід говорити і при порушенні не лише конституційних норм, а також і загальноновизначених принципів і норм міжнародного права і міжнародних договорів, що мають державно-правовий характер і є складовою частиною правової системи країни. Невідповідність належній поведінці охоплює будь-яке діяння (дію чи бездіяльність), що відрізняється від конституційної моделі поведінки, порушуючи заборони, які виходять за межі дозволеного або суперечать загальним принципам і суті конституції.

Розроблене юридичною наукою поняття складу правопорушення в загальному використовується до конституційного правопорушення, в структурі якого розрізняють: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт, суб'єктивну сторону.

*Об'єктом* конституційного правопорушення є регульовані та охоронювані конституцією суспільні відносини, на які вчиняють посягання визначені суб'єкти. У загальному вигляді в якості об'єкта конституційних правопорушень виступає конституційний лад і його

найважливіший структуроутворювальні елементи, в тому числі конституційна законність і правопорядок.

*Об'єктивна сторона* розкриває саме діяння і ті наслідки, з якими пов'язана шкода, яка нанесена об'єкту конституційного правопорушення. Тут слід також враховувати спосіб здійснення конституційного правопорушення. Важливим елементом об'єктивної сторони є протиправність. У юридичній літературі, як відомо, протиправними визнаються ті дії, які відрізняються від визнаної державою належної поведінки. Така вимога є одночасно і заборонаю неналежної поведінки. Заборона тих чи інших дій здійснюється державою в кінцевому рахунку шляхом встановлення юридичних санкцій на випадок їх здійснення.

Протиправність служить юридичним вираженням небезпеки або шкідливості правопорушення для суспільства. Що стосується конституційних правопорушень, то суспільна шкідливість деяких із них підноситься до рівня суспільної небезпеки, про що свідчить трансформація складу окремих конституційних правопорушень у склад злочину. Не відповідною конституційно належній поведінці може бути як дія, так і бездіяльність. При цьому бездіяльність може бути визнана такою тільки за умови, якщо суб'єкт конституційної відповідальності не виконав покладених на нього конституційних обов'язків і не здійснив дій, які повинен був здійснити.

*Суб'єкт конституційного делікту.* Суб'єктами конституційних деліктів є громадяни, іноземці, особи без громадянства, державні органи, недержавні органи і об'єднання, посадові особи, які порушують конституційні установи і можуть нести за це юридичну відповідальність. Суб'єктом конституційного правопорушення, який має нести юридичну відповідальність, може бути деліктоздатна фізична особа чи організація, посадові особи, державні та суспільні інституції. На нашу думку, особа як носій основних прав і свобод несе зобов'язання, в силу чого може нести конституційну відповідальність на основі закону<sup>20</sup>. Органи публічної влади та їх посадові

<sup>20</sup> Положення ст. 23 Конституції визначає зобов'язальну природу будь-якого основного права: «Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості». Це положення кореспондується з частиною 1 ст. 19 Конституції, яка зокрема визначає: «...ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством».

особи у силу свого конституційного статусу відповідальні за належне виконання своїх функцій та повноважень.

Специфічною рисою конституційної відповідальності є те, що її суб'єкти є переважно органи публічної влади та їх посадові особи. Приватні особи лише зрідка є суб'єктом конституційної відповідальності виключно на основі закону. Це пов'язано з тим, що вони володіють суб'єктивним публічним правом вимоги до суду на захист їх прав та законних інтересів у випадку посягання на їх права та основоположні свободи з боку органів публічної влади, а також їм гарантується правова визначеність (законні очікування, стабільність законодавства, неконституційність свавільного застосування законодавства тощо).

*Так, громадяни України, іноземці та особи без громадянства можуть нести конституційну відповідальність, зокрема, коли вони, реалізуючи конституційне право на вільний розвиток своєї особи (ст. 23), завдають шкоди правам і свободам інших людей. Є дискусійним, чи несуть приватні особи відповідальність за невиконання ними своїх конституційних обов'язків (ст.ст. 51, 65 – 68). Це пов'язано із тим, що конституційні обов'язки не мають прямої дії і відповідальність за їх невиконання настає у випадку, якщо конституційні обов'язки належним чином конкретизовано у поточному законодавстві, яке цілком очевидно накладає на адресата виконання певного обов'язку. За своєю природою така відповідальність скоріше є адміністративною, а не конституційною.*

*Громадські організації (асоціації) повинні нести зазначений вид відповідальності при встановленні факту, що їх програмні цілі або дії, спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення тощо (ст. 37).*

Суб'єктивна сторона конституційного правопорушення відбиває психічне ставлення суб'єкта до діяння, яке не відповідає належній поведінці і його наслідкам. Психічне ставлення може виражатись в одній із форм вини – умислу або необережності. Підкреслюючи велике значення соціально-політичних та інших критеріїв в оцінюванні провини суб'єкта конституційного делікту, не можна недооцінювати психічне ставлення особи до своїх протиправних дій і їх можливим суспільно небезпечним наслідкам.

Більшість конституційних правопорушень може бути здійснена як з умислом, так і з необережності. Склад ряду конституційних деліктів передбачає, що вони можуть бути здійснені тільки у формі умислу, наприклад, захоплення влади або присвоєння владних повноважень. Поряд з виною суб'єктивну сторону характеризують такі ознаки, як мотив і мета.

На конституційному рівні склади деліктів викладаються переважно у найзагальнішому вигляді, іноді – як антитеза позитивним конституційним приписам. Разом з тим слід зазначити, що тільки за наявності складу конституційного делікту особа, яка його здійснила, може бути притягнена до конституційної відповідальності.

Таким чином, Основний Закон безпосередньо не визначає складу правопорушень в чистому вигляді. Виділення їх можливе шляхом реконструкції, наукового аналізу. Опис більшості конституційних правопорушень не повний і настільки відрізняється від відповідних характеристик, наприклад, злочинів, адміністративних проступків, що потрібно «добудовувати» їх до загальної моделі правопорушення.

Класифікацію конституційних правопорушень можна проводити застосовуючи до їх основних об'єктів з урахуванням специфіки різних сфер конституційного регулювання: а) конституційні правопорушення у сфері основ конституційного ладу; б) конституційні правопорушення у сфері прав людини й основоположних свобод; в) конституційні правопорушення у сфері організації і функціонування публічної влади; г) конституційні правопорушення, пов'язані із забезпеченням стабільності Основного Закону та національної безпеки України

Основна вимога до застосування санкцій – їх правова форма та дотримання юридичних процедур. При реалізації парламентом своїх контрольних повноважень щодо діяльності уряду у формі винесення йому резолюції недовіри, що має своїм наслідком його відставку, останній відповідальний за реалізацію засад зовнішньої та внутрішньої політики, які визначаються парламентом, або така визначається рівнем компетентності складу уряду. З політичної точки зору уряд може піти у відставку внаслідок зміни складу парламентської більшості.

При застосуванні заходів конституційно-правової відповідальності як гарантія розглядається належна правова процедура. В її основі лежить концепція справедливості, тобто пропорційність обраних засобів поставленій меті. Оскільки підстави конституційно-

правової відповідальності не завжди чітко нормативно визначено, дотримання процесуальних норм їх застосування розглядається як конституційна гарантія співмірності (пропорційності) засобів конституційно-правової охорони на протигагу конституційним деліктам.

*Види конституційно-правової відповідальності.* Конституційні норми переважно чітко не визначають характер відповідальності, яка конкретизується поточним, зокрема кримінальним чи цивільним законодавством. В інших випадках не існує потреби у нормативній конкретизації. Зокрема, розпуск уряду може ґрунтуватися на політичній основі, а в конституційному аспекті це може виражатися у неузгодженості політичного курсу уряду з офіційним політичним курсом Глави держави (ч. 2 ст. 113 Конституції) чи із загальнодержавними програмами розвитку (п. 6 ст. 85). Таким чином, стан конституційно-правової відповідальності уряду насамперед пов'язаний з належним функціонуванням публічної влади, взаємодією уряду з іншими конституційними органами влади та триває з моменту інвеститури (формування) Кабінету Міністрів до моменту його примусового розпуску чи припинення повноважень Президента.

Верховна Рада несе відповідальність за законодавче упущення, яке в умовах конституційної держави слід розглядати як грубе порушення Основного Закону. До розсуду законодавця належить право визначати сферу правового регулювання за колом осіб, у часі та просторі, визначати засади такого регулювання. Однак розсуд законодавця повинен відповідати програмним нормам Конституції України, конституційним принципам рівноправності, справедливості, недопущення обмеження обсягу та змісту (збереження сутнісного змісту) основних прав і свобод.

*Зокрема, Конституційний Суд при розгляді справи щодо внесення змін до Конституції України (рішення КСУ від 9 червня 1998 року) зазначив, що потребує законодавчого врегулювання форма звернень Верховної Ради України з питань надання висновку щодо конституційності законопроекту про внесення змін до Конституції у відповідності до статей 157 і 158. При розгляді справи про вибори народних депутатів України (рішення КСУ від 26 лютого 1998 року) Суд пішов іншим шляхом. КСУ виходив з того положення, що у забезпеченні прав громадян на оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органів і посадових осіб виборчих адміністрацій не*

*може бути винятків, тобто порушуватися засади рівності. Конституційний Суд визнав універсальність конституційного принципу забезпечення права особи на судовий захист, який повинен бути реалізований навіть у випадках правової невизначеності у нормативному регулюванні.*

Здійснення охоронної функції є реакцією учасників конституційно-правових відносин на порушення закріплених за ними конституційних прав і основоположних цінностей суспільства та держави. Їх активність з приводу усунення негативних наслідків порушення положень конституції розглядається як необхідна умова гарантування конституційного ладу.

Тому провідна роль держави в охороні Конституції обумовлена насамперед тим, що тільки публічна влада уповноважена застосувати конституційно-правові санкції, відповідно до яких настає конституційна відповідальність. Такі носять в собі як юридичні, так і політичні ознаки. Політичне та юридичне у конституційно-правових санкціях може поєднуватися у різних формах. Мета санкцій – поновлення цінностей, що володіють підвищеним ступенем захисту згідно з Основним Законом (верховенство права, непорушність і забезпечення сутнісного змісту основних прав, поділ влад, суверенітет і територіальна цілісність України тощо).

У конституційно-правовій відповідальності можна виділити превентивні та репресивні засоби<sup>21</sup>, які служать інструментами поновлення належного стану конституційно-правових відносин.

**Превентивні види конституційно-правової відповідальності.** У першому випадку такими засобами виступають механізми правового захисту Основного Закону, для яких характерні політичні ознаки (відставка уряду, розпуск парламенту, не подолання парламентом президентського вето, превентивний конституційний контроль з боку органу конституційної юстиції). Підставою застосування таких засобів є політична діяльність учасників конституційно-правових відносин, тобто їх політичні дії.

*Зокрема, згідно зі ст. 15 Конституції гарантується свобода політичної діяльності. Таке положення доцільно розуміти у контексті співмірності свободи політичного курсу учасників конституційно-правових відносин з конституційними нормами та цінностями.*

<sup>21</sup> Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М., 1982. – С. 12.

Зокрема, при розгляді справи про заощадження громадян за конституційним зверненням Воробйова В.Ю., Лосєва С.В. Конституційний Суд визнав як неконституційну практику політики органів державної влади, в основі якої лежало утиснення конституційних засад рівноправності на повернення заощаджень фізичними особами в установах Ощадбанку в залежності «від віку вкладника» та «інших обставин» (ст. 7 Закону про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України від 21 листопада 1996 року). Орган конституційної юрисдикції виходив з того, що в основі відповідного політичного курсу держави повинно лежати те, що кожному гарантується право власності та об'єм, але обмеження державою цього права має бути рівним для всіх громадян.

Однак механізм правової держави, втілений через правові засоби вирішення політичних спорів, зокрема, попередження та припинення випадків виходу за межі встановленої конституційним законодавством компетенції у діяльності органів публічної влади, дозволяє забезпечити їх легітимне розв'язання.

**Репресивні види конституційно-правової відповідальності** мають цілком юридичний зміст та форму. В даному разі це підкріплюється засобами інших видів юридичної відповідальності<sup>22</sup>. Порушення політичними партіями вимог їх легітимної діяльності, передбачених ст. 5 Закону про політичні партії<sup>23</sup>, вчинення Президентом України державної зради або іншого злочину служать юридичними підставами для застосування до них інституту конституційно-правової відповідальності. Зокрема, процедура розпуску політичних партій здійснюється не на підставі політичної діяльності, а на підставі здійснення таких дій, які заборонені Конституцією та законами України та утворюють склад конституційного делікту. Відповідальність органів публічної влади у вигляді відшкодування матеріальної та моральної шкоди застосовується внаслідок вчинення ними дій, що порушують суб'єктивні права приватних осіб. Порушення правових норм є однією із провідних засад застосування репресивних засобів охорони конституції.

**Конституційні санкції** виражають засіб владного впливу на учасників конституційних правовідносин у разі, коли орган судової

влади встановить у їх діях склад конституційного делікту та визначить міру владного впливу, який полягає в обмеженні доступу до певних матеріальних або духовних благ, що гарантується Конституцією. Конституційні санкції дають змогу забезпечити стабільність і упорядкованість конституційних правовідносин, однакове застосування конституційних норм.

Конституційними санкціями можуть виступати: а) визнання правового акта (або його частини) неконституційним; б) встановлення складу конституційного делікту в діяльності посадової особи та її імпичмент; в) встановлення факту неналежного виконання своїх повноважень регіональним представницьким (законодавчим) органом та його розпуск; г) резолюція недовіри урядові та його відставка; д) визнання діяльності політичної партії антиконституційною та її розпуск; е) встановлення фактів зловживання основними правами та тимчасове їх позбавлення на основі Конституції і Закону; є) висновок про неможливість виконання своїх обов'язків Главою держави за станом здоров'я та усунення його з посади; ж) встановлення фактів систематичних порушень виборчого процесу, які унеможливають визначення результатів голосування, і визнання результатів голосування неконституційними.

### Питання для самоконтролю

1. Яке місце і роль конституційного права у національній правовій системі?
2. У чому полягає відмінність між класичною і посткласичною концепціями конституційного права?
3. У чому проявляється «горизонтальний ефект» конституційного права?
4. Назвіть основні елементи конституційних правовідносин.
5. У чому проявляється правосуб'єктність народу України як учасника конституційних правовідносин?
6. Яка відмінність у конституційній правосуб'єктності приватних осіб та органів публічної влади?
7. Визначте основні види конституційної відповідальності.

<sup>22</sup> Шаповал В. Конституційне право зарубіжних країн. – С. 17-18; Мелашенко В. Основи конституційного права України. – К., 1995. – С. 17-21.

<sup>23</sup> Закон України «Про політичні партії» від 05.04.2001 р.

## ГЛАВА II. ДЖЕРЕЛА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

- 2.1. Поняття і зміст джерела конституційного права України
- 2.2. Конституція як основне джерело конституційного права України
- 2.3. Міжнародні договори та загальновизнані принципи міжнародного права
- 2.4. Закон як джерело конституційного права. Поточне і надзвичайне законодавство
- 2.5. Судове прецедентне право (конституційна юриспруденція)
- 2.6. Конституційний звичай, традиції
- 2.7. Конституційна доктрина

### Література:

1. Бергель Ж.-Л. Общая теория права. – М., 2000.
2. Конституційне право України / За ред. В. Ф. Погорілка. – 2-е доопр. вид. – К., 2000.
3. Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. – М., 2001.
4. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т./ Под ред. М. Н. Марченко. – Т. 2. Теория права. – М., 1999.
5. Погорілка В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України. Академічний курс: В 2 т. – Т. 1. – К., 2006.
6. Тихомиров Ю. А. Теория закона. – М., 1982.
7. Фрицький О. Ф. Конституційне право України. – К., 2002.
8. Шевчук С. Суддівська правотворчість. – К.: Реферат, 2007.

### 2.1. ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ ДЖЕРЕЛА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Право характеризується певною системою джерел права, що впливає на структуру системи права, яка може бути диверсифікованою в залежності від її типу. Така диверсифікація зумовлена тим, що, дійсно, поділ права на публічне та приватне, що притаманне

романо-германській правовій сім'ї, не завжди чітко прослідковується в інших правових сім'ях. По суті система джерел права ґрунтується на його історичних, філософсько-етичних, соціально-економічних витоках. У системі соціалістичного права домінують, як правило, політично-ідеологічні витоки права, оскільки право розглядається в якості інструмента політики та ідеології (позитивне закріплення панівної ідеології та незмінюваної системи цінностей).

У системі соціального регулювання право займає важливе місце поряд із такими засобами соціального порядку як релігія та звичай. В одному із досліджень справедливо вказується, що суспільство підпорядковується трьом головним силам: релігії, яка встановлює універсальні принципи порядку, згоди або підкорення; звичаю як вираженню досвіду, знань, громадської думки та праву в якості засобу соціального контролю. У цій системі праву притаманне 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, добро, ідею справедливості. Тому право і повинно виражати ті цінності, які відповідають людській природі<sup>1</sup>.

Джерело права базується на його юридичній силі, яка визначає соціальну значущість права. Тобто джерелом права можна вважати витоки змісту правових норм, які гарантуються юридично. Тому основним джерелом права є письмовий документ, правовий акт. Водночас не обов'язково джерело права може бути оформлено у вигляді якогось документу. Не завжди принципи права закріплені у правових актах. Сам зміст правових актів, насамперед законів, також залежить від досягнень правової доктрини і дуже часто їх зміст зумовлений саме її рівнем.

Джерело права не можна пов'язувати у дусі позитивізму лише із волею суверена. Суверен при творенні правових норм також 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 здійснюватися. Ці прояви впливу права досить тісно переплітаються і є взаємодоповнюючими. Право має щодо держави не лише обмежувальний вплив; воно надає державі могутніх позитивних регулятивних сил, здатне масштабно примножити позитивні її ре-

<sup>1</sup> The Rule of Law. – La Paz, 1961.



гулятивні функції. Держава, в свою чергу, спроможна надати праву не лише належної форми, але й наповнити його зміст етичними ідеалами, актуалізувати його суспільне призначення та зберегти суспільну цінність. Обмежувальний, детермінований аспект верховенства права є надзвичайно важливим. І лише якою мірою правова зв'язаність держави реалізується у відповідних правових формах (правові форми діяльності держави, процедурно-процесуальна регламентація діяльності органів державної влади, її посадових осіб обумовлюються необхідністю контролювання влади та утримання в рамках права)<sup>2</sup>.

Правова система, правові явища охоплюють усі можливі прояви права, в тому числі й такі, що розглядаються безвідносно до їх етичних основ та змісту або поза системою стримування влади. Чимало елементів правової системи визначаються в суто позитивістському контексті як явища позитивного юридичного регулювання суспільних відносин. Водночас, правова держава містить також етико-правовий вимір, обґрунтування державної влади досягненим рівнем соціальної етики (соціальною справедливістю, мораллю тощо). Це також характеристика державної влади як легітимної влади, яка здобувається через демократичні вибори. Це й визнання детермінованості держави правами та свободами громадян, наявність механізмів взаємного стримування органів влади через принцип поділу влади, обмеження правовими процедурами їх діяльності.

Таким чином, під **джерелом права можна розуміти правові засоби забезпечення юридичної сили правових норм відповідно до їх соціальної значущості та ефективності юридичного закріплення**. Найбільш достовірним засобом закріплення правових норм у романо-германській правовій сім'ї служить 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 ухвалення його парламентом чи урядом.

1. *Правовими засобами вираження конституційного права є руйнівні сили, за допомогою яких забезпечується загальнообов'язковий*

<sup>2</sup> Заєць А. Правова держава: історія, теорія і практика та її значення для судової діяльності // <http://www.judges.org.ua/seminar6-1.htm>; Государственное право Германии. Сокращ. перевод с нем. в 2-х т. – Т. 1. – М., 1994. – С. 58.

характер конституційних норм. Серед таких засобів можна виокремити 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 і принципів. Їх набір зумовлений об'єктивними потребами індивіда у забезпеченні його основних прав і свобод, панівних у суспільстві морально-етичних, релігійних засад. Законодавство як основна форма вираження конституційного права сьогодні зумовлена світовими та вітчизняними традиціями конституціоналізму, хоча первинні конституційні норми були сформовані як звичаї та судова практика. Соціальний дирижізм через законодавство може бути і повинен обмежуватися засобами судового контролю. Критерієм судового контролю є основоположні конституційні цінності та принципи, що лежать в основі конституційного ладу.

2. *Юридична сила конституційних норм забезпечується шляхом офіційного оприлюднення їх змісту. Недотримання встановленого порядку промульгації конституційних норм означає їх нечинність і вони не забезпечуються судовими засобами. Обов'язковою умовою забезпечення юридичної сили конституційних норм є юридична відповідальність за їх недотримання. Тому для чинності конституційних норм є важливим забезпеченість їх санкціями, насамперед засобами кримінально-правової охорони. Оперативне реагування на факти порушення конституційних норм свідчить про ефективність правопорядку.*

3. *Соціальна значущість конституційного права зумовлена конституційними цінностями, які забезпечуються судовим захистом. Серед таких цінностей насамперед можна виділити основоположні права і свободи, демократію, політичний, економічний та ідеологічний плюралізм, поділ влади, суверенітет і незалежність держави. Із соціальної значущості конституційних норм логічно випливає вимога, що творення конституційних норм не може здійснюватися свавільно. У ході правотворчості суб'єкти правотворення, насамперед законодавець і суддя, зв'язані правом і повинні діяти відповідно до чинного права, щоб не підривати устої суспільства, правову визначеність.*

4. *Ефективність правового закріплення конституційних норм зумовлена традиціями конституціоналізму. В Україні найбільш*

ефективним засобом є законодавство та судова практика. Роль звичаю, доктрини, загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права дещо менша. Це пов'язано із тим, що конституційна норма формалізується у вигляді юридичного документу, як правило, у формі нормативного акта або судового рішення.

У вітчизняній літературі джерела конституційного права трактують переважно на засадах позитивізму. Зокрема, під джерелами конституційного права розуміють «форми, в яких виражені норми конституційного права»<sup>3</sup>; форму (спосіб) існування правових норм, яка перетворює право (як волю) на об'єктивовану реальність, яка може виходити за межі права<sup>4</sup>; зовнішню об'єктивацію волі народу і політики держави, що визначає їх юридичну силу<sup>5</sup>. У недавно виданому академічному курсі Конституційного права<sup>6</sup> під джерелом конституційного права розуміють зовнішню форму об'єктивації встановлених та санкціонованих Українським народом або державою, чи суб'єктами місцевого самоврядування конституційно-правових норм, які мають юридичну силу. При характеристиці ознак джерел права звертається увага на те, що: вони видаються уповноваженими на те суб'єктами правотворчості; повинні відповідати нормативним положенням актів, що видані вищестоящими суб'єктами правотворчості; нормативний акт набуває загальнообов'язкової сили, передумовою чого є його оприлюднення чи інше передбачене законодавством доведення до відома виконавців.

Російський вчений Г. Шершеневич під джерелом права розумів: «а) сили, що творять право, наприклад... волю Бога, волю народну, правосвідомість, ідею справедливості, державну владу; б) матеріали, покладені в основу того чи іншого законодавства; в) історичні пам'ятники, які коли-небудь мали значення для чинного права; г) засоби пізнання чинного права»<sup>7</sup>. Л. Петражицький вважав, що

«...джерела права: звичаєве право, законне право тощо є не що інше, як саме право, види позитивного права, різновид права»<sup>8</sup>.

У російській юридичній літературі під джерелами права розуміють офіційні форми вираження та закріплення (а також зміни або скасування) правових норм, які чинні у даній державі<sup>9</sup>. Однак нормативність права не може повною мірою характеризувати його способи вираження. Іншими словами, буття права більш багатогранне, ніж чинність правових норм. Правова норма у більшості випадків може носити конкретний характер, з іншого боку, у конституційному праві правові норми мають високий ступінь узагальнення і набувають характеристики правових принципів.

Російський вчений О. Кутафін стоїть на позитивістській позиції, вважаючи, що «джерело права у юридичному розумінні» необхідно розуміти як «нормативний акт, в якому містяться конституційно-правові норми»<sup>10</sup>. Інший російський вчений М. Баглай зазначає, що право не зводиться лише до позитивного правового регулювання, яке «завжди піддається небезпеці перегинів і звабам авторитарних рішень, існують загальнолюдські уявлення про свободу і справедливість, що складають суть права». Відповідно норми конституційного права, «які знаходять свій вираз у різноманітних формах» покликані «охороняти основні права і свободи людини та засновувати з цією метою певну систему державної влади»<sup>11</sup>.

При визначенні системи джерел права насамперед необхідно з'ясувати, які види джерел є основними, а які допоміжними, тобто визначити домінуючі юридичні засоби визначення права. Критерієм поділу джерел конституційного права на первинні та вторинні є соціальна значущість і ефективність їх юридичного закріплення. У залежності від співвідношення між джерелами права можна виділити такі системи джерел права: 1) *нормативну*, яка характерна для романо-германської правової сім'ї; 2) *прецедентну*, характерну для системи загального права; 3) *доктринальну*, яка притаманна для релігійних правових систем, оскільки в них релігія є панівним видом ідеології, тобто доктрини, та соціалістичного права, оскільки

<sup>3</sup> Фрицький О. Ф. Конституційне право України. – К., 2002. – С. 46.

<sup>4</sup> Конституційне право України / За ред. В. Ф. Погорілка. – 2-е доопр. вид. – К., 2000. – С. 38, 45.

<sup>5</sup> Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Джерела конституційного права України (загальна теорія джерел конституційного права) // ВАПрНУ. – 2002. – № 1. – С. 46–60.

<sup>6</sup> Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України. Академічний курс: У 2 т. – Т. 1. – К., 2006. – С. 323.

<sup>7</sup> Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Вып. II. – М., 1911. – С. 368–369.

<sup>8</sup> Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – Т. II – СПб., 1907. – С. 513.

<sup>9</sup> Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т./ Под ред. М. Н. Марченко. – М., 1999. – Т.2. Теория права. – С. 133.

<sup>10</sup> Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. – М., 2001. – С. 165.

<sup>11</sup> Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. – М., 1999. – С. 3, 17, 18–20.

в ньому в якості офіційної закріплюється марксистська ідеологія у різних її варіантах.

Юристи-представники континентального права під терміном «джерело права» принаймні розуміють наступне: а) історичні, соціологічні, філософські аспекти виникнення права; б) як формально-юридичний вираз правових норм, що носять обов'язковий характер «не тільки для простих громадян, але й для суддів»; в) формально-юридичне вираження правових норм тісно зумовлене факторами правової дійсності – історія права, філософія права, загальна конституційна і правова теорія, порівняльне правознавство та соціологія права; г) серед формально-юридичних джерел верховенство надається закону у його власному розумінні (як акту парламенту); д) жорсткий вплив концепції верховенства права та державного суверенітету (суверенітету парламенту).

У класифікації джерел права найпоширеніша класифікація за комплексним принципом – критеріями юридичної сили, соціальної значущості та ступенем їх поширення серед інших джерел права: 1) первинні – «містять норми, що володіють обов'язковою силою для суддів»: нормативні акти та звичаї; 2) вторинні – інколи називаються «просто джерелами або документами»: судове прецедентне право, доктрина та загальні принципи права.

Серед джерел права розрізняють такі: а) нормативно-правові акти на чолі із законом; б) звичаї, що покладені в основу сучасної системи правових норм; в) судова практика, судове прецедентне право; г) міжнародні договори, які порівнюють із конституційними законами; д) загальні принципи права, у відповідності до яких повинна будуватися діяльність судових та інших державних органів; е) доктрина; є) конституційні звичаї і традиції.

У системі нормативно-правових актів існує ієрархія джерел конституційного права, яка залежить від рівня правотворчої компетенції, ступеня легітимності органу влади, що приймає правовий акт, ступеня юридичної сили та території поширення цього акта.

*Конституційний Суд визнає, що закони як акти встановленої Конституцією законодавчої влади «зумовлює їх субординацію відносно Конституції України»<sup>12</sup>, «Конституція України як головне джерело національної правової системи є... базою поточного законодавства», яке «конкретизує закріпленні в Основному Законі*

*положення»<sup>13</sup>. 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»<sup>14</sup>.*

У системі джерел конституційного права також існує синергія, яка зумовлена тим, що не можна зводити співвідношення видів джерел права до їх ієрархії. Синергія джерел конституційного права полягає в їх самоорганізації та саморегулюванні, вони складають єдину систему, яка самовідтворюється задля забезпечення її стійкості та стабільності. Зокрема, у випадку наявності прогалини у законодавстві органи правосуддя не вправі відмовити особі у захисті його порушеного права. Тому у власному розумінні ієрархія джерел права існує між основними і вторинними джерелами права. Основним джерелом конституційного права є конституція, яка визначає ієрархію нормативних актів.

Види джерел конституційного права взаємодоповнюють один одного. Зокрема, положення Конституції України як нормативного акта конкретизуються і деталізуються у правових актах Конституційного Суду України. Верховна Рада при прийнятті законів є зв'язаною правовою позицією Конституційного Суду з приводу конституційних положень, на розвиток яких приймається відповідний закон. Також правовою основою, обґрунтуванням необхідності закону є висновки фахівців у певній галузі права, які репрезентують певний напрям правової доктрини. У свою чергу для належного аргументування своєї правової позиції Конституційний Суд враховує матеріали порівняльно-правового аналізу (можуть містити загальноновизнані принципи міжнародного права чи прийнятний зарубіжний досвід), думку авторитетних фахівців (доктрину), звичайну практику здійснення певних процедур (звичай).

## 2.2. КОНСТИТУЦІЯ ЯК ОСНОВНЕ ДЖЕРЕЛО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У вітчизняній системі джерел права найважливіше положення посідає Конституція України. Традиційно у вітчизняній літературі зазначається, що конституція – це єдиний правовий акт, за допомо-

<sup>12</sup> Рішення КСУ № 4-зп від 03.10.1997 р. // КСУ РВ. – 1:39.

<sup>13</sup> Рішення КСУ № 3-рп від 12.02.2002 р. // КСУ РВ. – 3:173.

<sup>14</sup> Рішення КСУ № 9-рп від 19.06.2001 р. // КСУ РВ. – 2:435.

гою 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<sup>15</sup>. Конституція України – особливий елемент правової системи України, якому належить правове верховенство по відношенню до всіх її актів. Конституція є фундаментальним правовим актом країни. Конституція оформлює національну правову систему, визначає систему засадничих цінностей та принципів, що лежать в основі національної правової системи. Важливою складовою конституції є пряма дія конституційних норм, що дозволяє урівноважувати функції законодавства і правосуддя у випадку правової невизначеності, колізій між нормами конституції та нормами поточного законодавства.

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 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<sup>16</sup>.

У романо-германській правовій сім'ї законодавство виступає головним джерелом права. Діяльність судових установ носить підзаконний характер і суди можуть тлумачити закон або «доповнювати» у випадку виявлення прогалин у приписах закону. Специфікою законодавства є те, що сьогодні воно «витісняє» сферу застосування звичаю у конституційних правовідносинах. Звичай залишає своє значення лише у царині політичних процедур, оскільки тут право полишає свободу політичної діяльності, а міра централізованого

<sup>15</sup> Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – К.: Наукова думка, 2000. – С. 89.

<sup>16</sup> Стецюк П. Конституція – форма правового закріплення зміни владних відносин в Україні (до постановки проблеми) // <http://www.jurisprudencia.com.ua>

втручання за допомогою закону тут є мінімальною відповідно до принципу пропорційності та заборони надмірного втручання. У сфері конституційного права найважливішим джерелом є конституція, яка встановлює первинні норми у національній правовій системі. Однак положення конституції знаходять свій розвиток у поточному законодавстві і їх приписи мають характер «вторинних норм». Тому здається важливою у конституційній державі ієрархія норм всередині законодавства, що впливає на систему джерел конституційного права у цілому.

**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 органів публічної влади, механізми їх здійснення, закріплюють права і свободи людини та громадянина. Конституція оформлює національну правову систему, об'єднує чинне законодавство, визначає основи законності та правопорядку в країні.

Як нормативно-правовий акт Конституція України володіє такими властивостями:

а) установчий характер – закладає засади організації суспільства і держави, визначає основи правового статусу особи, зміст і напрями діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, засади діяльності інститутів політичної системи та засади демократичного ладу в країні;

б) фундаментальний правовий акт – Конституція є ядром правової системи, на її основі розробляються і приймаються нормативно-правові акти, вона закладає програму, загальні напрями правотворчої роботи у державі, консолідує систему джерел національного права;

в) найвища юридична сила – Конституція України займає найвище положення серед нормативно-правових актів, які не повинні суперечити їй, але відповідати її основним принципам та духу;

г) верховенство Конституції щодо міжнародних договорів, які вносяться у парламент для проходження процедури ратифікації; це положення стосується також належним чином ратифікованих парламентом міжнародних договорів;

д) пряма дія конституційних норм означає заснованість дій публічної влади на принципові зв'язаності правами людини й основоположними свободами. Обов'язок органів державної влади та

місцевого самоврядування, їх посадових осіб застосовувати безпосередньо положення Конституції при наявності прогалин у праві або у випадку суперечності між конституційними нормами та нормами закону; якщо у ході правозастосування неможливо зняти таку суперечність, тоді таку колізію остаточно вирішує Конституційний Суд України;

е) особлива процедура прийняття – внесення змін до Конституції України здійснюється інакше ніж законодавчої процедури. Це проявляється ряді обмежень матеріального та процесуально-правового характеру, а також у поєднанні парламентської і референдної процедури прийняття нової Конституції, яка може бути ухвалена тільки з дотриманням цілої низки вимог, які визначенні розділом XIII Конституції України.

Такі властивості Конституції України визначають особливий характер і специфічне її положення серед джерел права, зокрема у системі нормативно-правових актів. Термін «відповідність нормативно-правового акта конституції» означає те, 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 акта.

*Конституційний Суд у висновку № 2-в/99 від 02.06.1999 р. витлумачив принцип вищої юридичної сили Конституції таким чином: «Однією з найважливіших умов визначеності відносин між громадянином і державою, гарантією закріпленого у статті 21 Конституції України принципу непорушності прав і свобод людини є стабільність Конституції, яка, крім інших чинників, значною мірою визначається правовим змістом Основного Закону. Наявність у Конституції України надто деталізованих положень, місце яким у поточному законодавстві, породжуватиме необхідність частого внесення змін до неї, що негативно позначатиметься на стабільності Основного Закону». Відповідно КСУ сформулював два основні положення, якими він себе вважає пов'язаним: принцип правової визначеності (правової безпеки) та принцип ієрархії нормативно-правових актів.*

*Принцип правової визначеності (певності, правової безпеки) передбачає чіткий і зрозумілий виклад закону, одноманітний режим його застосування, пропорційність та адекватність використання засобів для досягнення покладних цілей. У матеріальному значенні принцип правової визначеності втілюється у фундаментальному характері конституційних принципів і норм, які не можуть тлумачитися довільно. У процесуальному значенні цей принцип полягає, як безпосередньо зазначив Конституційний Суд, у стабільності конституційних норм у сенсі складної процедури внесення змін до Конституції України та встановлення певних процесуальних обмежень по суб'єктному, процедурному складу.*

### 2.3. МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ ТА ЗАГАЛЬНОВИЗНАНІ ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Обмеженість дії принципу верховенства закону зумовлено його взаємодією із нормами міжнародного права. Конституційна формула про дію міжнародних договорів, належним чином ратифікованих парламентом, як невід'ємної частини національного законодавства (ст. 9 Конституції України), фактично, означає пріоритет міжнародних договорів по відношенню до законів України. Згідно з принципом добросовісного виконання положень міжнародних договорів Україна зобов'язана насамперед забезпечити їх виконання. Про це свідчать положення багатьох законів про те, що у випадку суперечності норми закону і міжнародного договору, застосовуються положення останнього. З іншого боку, положення міжнародних договорів при їх ратифікації підлягають судовому конституційному контролю на предмет відповідності Конституції України.

Міжнародний правопорядок визначає особливості правового регулювання у національному праві. Існують механізми прямої та відсильної трансформації норм міжнародного права. При прямій трансформації, яку ще називають інкорпорацією, міжнародний договір підлягає ратифікації і він набуває чинності з моменту офіційного опублікування. У випадку відсильної трансформації у законі говориться, що ті чи інші його положення будуть застосовуватися відповідно із певним договором і що у визначених випадках необхідно застосувати певний закон. Інколи методи прямої трансформації та відсилки поєднуються. Зокрема, Основний Закон ФРН визнає: «Загально визнані норми міжнародного права є складовою частиною федерального права. Вони мають перевагу перед законами і поро-

джують права та обов'язки безпосередньо для осіб, що проживають на території Федерації» (ст. 25). Водночас німецька конституція визначає можливість делегування суверенних прав наднаціональним інститутам на різних рівнях публічної влади, яке здійснюється на рівні звичайного закону: «Федерація може законодавчим шляхом передавати свої суверенні права міждержавним установам», а також у межах своєї компетенції федеральні землі можуть делегувати «суверенні права на прикордонні установи по сусідських справах» (ст. 24).

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. Відповідно до закону 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 динамічного тлумачення, тобто забезпечення правила сприятливого відношення до міжнародного права органами держави та тлумачення законів таким чином, щоб уникнути колізій із міжнародним правом.

Конституційний Суд України відповідно до сформованої ним доктрини «політичної доцільності» може надавати лише правову оцінку трансформації міжнародним договорам у вітчизняну правову систему і вказати одночасно, які конкретно їх положення не відповідають Конституції України. Таким чином, при реалізації такого повноваження орган конституційної юстиції здійснює двоєдину функцію – забезпечує верховенство Конституції щодо міжнародних договорів (тобто здійснює стримуючу функцію), а також вказує парламентові на ті положення Основного Закону, яким не відповідають положення міжнародного договору (тобто здійснює стимулюючу функцію щодо законодавця). Цей механізм сприяє визначенню правового виконання міжнародних договорів, оскільки держава не може відмовитися від їх виконання на тій підставі, що вони суперечать національному праву (ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів). Згідно з принципом поділу влади в Україні органи держави забезпечують належне виконання міжнародних угод шляхом їх ратифікації парламентом з наступною промульгацією Президентом України.

*У висновку № 3-в/2001 від 11.07.2001 р. у справі про Римський статут КСУ визначив Міжнародний кримінальний суд як установу, що доповнює національні органи кримінальної юстиції, юрисдикція якої на відміну юрисдикції Європейського Суду з прав людини пов'язана з ініціативою не тільки держави-учасниці, а й з власної ініціативи, 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».*

Слід зазначити, що остаточному конституційному контролю підлягають чинні міжнародні договори шляхом розгляду конституційності правових актів парламенту, глави держави, уряду про набрання їх чинності (імплементацію). Таке повноваження конституційних судів, як правило, обмежено тлумачиться. Тому сумнівним є положення ч. 2 ст. 89 Закону про КСУ про допустимість розгляду конституційності міжнародного договору, що набрав чинності. Це зумовлено тим, що питання про недійсність чинних міжнародних договорів вирішується тільки згідно з нормами міжнародного права (зокрема, відповідно до статей 27, 46, 65, 66 та ін. Віденської конвенції про право міжнародних договорів).

#### **2.4. ЗАКОН ЯК ДЖЕРЕЛО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА. ПОТОЧНЕ І НАДЗВИЧАЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО**

Як формально-юридичне писане джерело права нормативний акт володіє певними перевагами. Зокрема, вони доводяться до відома населення шляхом їх опублікування та містять правила поведінки, які є доступними для необмеженого кола осіб. Серед писаних актів найважливіше місце посідає закон. В Україні прийнято систему нормативно-правових актів визначати через термін «законодавство», що є досить поширеним і в зарубіжній практиці.

*Згідно з правовою позицією Конституційного Суду в рішенні № 12-рп/98 від 09.07.1998 р. термін «законодавство» охоплює закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті у межах повноважень та відповідно до Конституції і законів України. Ця справа стосувалася лише правової форми визначення*

*правового регулювання трудового контракту і тому Судом цю правову позицію було поширено щодо визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору.*

Серед джерел національного права важливе місце посідає закон. Закон – це нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, який приймається парламентом за встановленою процедурою, регулює найважливіші суспільні відносини, і серед інших правових актів володіє верховенством. Закон можна також розуміти у широкому значенні як загальний термін і поняття, яким визначаються усі нормативні правові акти, що ухвалюються уповноваженими не це органами законодавчої і виконавчої влади. У романо-германській правовій сім'ї прийнято вважати, що закон «охоплює собою фактично всі письмові юридичні акти, які є головним джерелом права».

Зміст закону повинен відповідати певним вимогам і стандартам. Лише законодавець здатний забезпечити формулювання єдиних правил, оскільки він на відміну від судді є більш поінформований про реальний стан соціальних відносин. Парламентська процедура сприяє формуванню «загальної волі», втіленої у положеннях закону, шляхом політичного дискурсу про різні аспекти нормативного регулювання соціальних відносин. Відкритість та прозорість парламентської процедури, очевидно, є істотною перевагою перед правотворчістю суддів. Відповідно до принципу верховенства права дії юстиції повинні носити підзаконний характер, бути пропорційними та передбачуваними. Тому лише положення закону можуть адекватно регулювати режим застосування норм права у конституційній державі. Положення закону не можуть мати довільний зміст на догоду певній політичній кон'юктурі:

*«Якщо хтось бажає у дусі легізму зводити всі права до приписів державних законодавців, то залишається відкритим ряд питань, і насамперед питання, на якій підставі слід дотримуватися приписів наділених примусовою силою центральної влади. виправдання цього можна було б шукати в думках, що тільки таким способом гарантується правовий мир і безпека. Однак ця підстава недостатня, щоб виправдати все державне право, яке повинне створювати не лише надійний, але й справедливий порядок. Лише той, хто вважає, що критичний підхід до державних законів взагалі не має сенсу чи непотрібний, навіть якщо це расистські закони та накази про винищення цілих народів, що їх видавав Гітлер, може*

*твердити, що для його правосвідомості питання справедливості не стоїть»<sup>17</sup>.*

Закон «ніби охоплює всі аспекти правопорядку», хоча можливі прогалини в актах законодавства. Закон є формально визначеним джерелом права, оскільки він існує тільки у формі писаного акту, положення якого повинні бути сформульовані чітко і однозначно. Разом з тим закон «утворює скелет правопорядку». Закон є вираженням суверенітету народу, він має загальну юридичну силу, його норми носять загальний характер, тобто він регулює типову поведінку учасників правовідносин.

*Закон має недвозначне формулювання і надає таким чином гарантії свого виконання, чим не може похвалитися звичай, більш просторий, рухливий і невизначений. Завдяки цьому закон може переживати епохи і події і не змінюватися, хоча його інтерпретація при цьому може пройти значну еволюцію. Закон може бути без зусиль оприлюднений і доведений до кожного. Але з цих самих причин він може бути у будь-який момент скасований, тому що та чи інша зміна може стати природною і логічною або тому, що законодавця змушує до рішучих кроків напруження у суспільстві, що загрожує проявитися у руйнуючих наслідках. Таким чином, письмові джерела, завдяки ригідності своїх формулювань, у принципі відіграють роль факторів захисту та стабільності права, але водночас можуть стати причиною раптових і радикальних змін існуючого порядку, якщо швидкі зміни поширюються на сферу державної влади. Більш того, фіксований характер закону виступає фактором, що гальмує його адаптацію до соціальної еволюції. Ця риса законів може викликати відрив права від реальних фактів. Відразу після затвердження закону він починає старіти і поступово втрачає силу. Судова практика намагається підтримати його актуальність, демонструючи інколи дивовижну гнучкість і вдаючись до різноманітних хитрощів<sup>18</sup>.*

У концепцію закону закладені «загальні і вічні принципи розуму і справедливості», які виражають загальні історичні, соціальні, національні, культурні та інші цінності, спільну правову культуру

<sup>17</sup> Цителіус Р. Філософія права. – К., 2000.

<sup>18</sup> Бержель Ж.-Л. Общая теория права. – М., 2000. – С. 102.

та правові традиції країн Європи. Закон у європейській традиції права розглядають не у вузькому значенні, як акт парламенту, а як загальний термін і поняття, якими визначаються всі законодавчі акти, що виходять від уповноважених на їх видання органів держави і місцевого самоврядування. Важливо при цьому, щоб всі ці акти виходили тільки від конституційно визначених органів влади і приймалися у суворо регламентованому порядку, особливо у випадку делегованого законодавства. З іншого боку, закон не ототожнюється із правом чи із правопорядком.

Однак поняття «закон» може мати різні значення. Закон можна розуміти у формальному значенні як акт правотворчості, схвалений парламентом та промудований главою держави, так і в матеріальному – як визначена конституцією сфера законодавчого регулювання. В останньому випадку спостерігається поширення поняття «закон» також і на акти делегованого законодавства, оскільки вони на практиці функціонують у правовому режимі, подібному до закону.

Європейська доктрина передбачає формальне закріплення принципів законності у системі джерел права і наявність системи його політико-правових гарантій (поділ влади, незалежність суду, конституційний контроль), а також і ряду неправових умов (певний рівень матеріального добробуту та інформованості членів суспільства, цивілізований характер відносин між класами та соціальними групами)<sup>19</sup>.

Принцип законності нерозривно пов'язаний із легітимністю закону. У радянській теорії права проблема легітимності протягом багатьох років замовчувалася через її невідповідність теорії класової боротьби<sup>20</sup>. Принцип законності наповнюється реальним змістом лише при неясності і формально-юридичного, і сутнісного критерію легітимності. Критерієм легітимності закону служить конституція, тобто його конституційність, яка базується на засадах свободи, рівності та справедливості. У ході судового конституційного контролю здійснюється перевірка законів на предмет їх легітимності, сумісності норм закону принципам і нормам конституції.

Основні вимоги до законодавчої техніки. У правовій державі законодавство повинно бути систематизованим, що є гарантією його правового характеру і стабільності. При систематизації законодав-

ства правові акти приймаються системно і не вносять додаткових суперечностей у правове регулювання, інакше це може загрожувати правовій безпеці (певності) індивіда. З цих міркувань сьогодні обґрунтовується ідея про визнання антиконституційною практики законодавчого недогляду (відсутності законодавчого регулювання за прямим приписом конституції).

Згідно з принципом верховенства права законодавство не може регулювати конкретні життєві випадки, оскільки це є прерогативою адміністрації та органів юстиції (правосуддя). Правова норма означає те, що законодавець встановлює загальні рамки поведінки, які можуть конкретизуватися у договорі, у адміністративній практиці чи судовому прецеденті.

Виходячи з цього, європейська практика виробила такі основні критерії до законодавчих положень: принцип рівності; заборона сваволі; принцип пропорційності (співмірності); заборона нерозумного застосування права; заборона надформалізму.

Тому очевидним здається, що над законом стоять певні надпозитивні цінності, ідеї та ідеали, які є загальноновизначеними у суспільстві. Конституціоналізм надає на це вірогідну відповідь, оскільки вже понад 200 років такими загальнолюдськими цінностями визнаються основоположні права і свободи, проголошені в Декларації прав людини і громадянина 1789 р. У цілому, система законів ґрунтується на їх ієрархії, серед яких в літературі виділяють конституційні, органічні та звичайні.

*Як впливає з аналізу прецедентного права Європейського суду з прав людини, закон повинен відповідати принаймні таким критеріям легітимності: а) правовій визначеності, тобто бути стабільним і не змінюватися свавільно на політичний розсуд; б) бути доступним адресатам; в) бути сформульований чітко й однозначно таким чином, щоб його адресат, а якщо потрібно – із залученням захисника, зміг би передбачити з певним ступенем обґрунтованості наслідків, до яких може призвести його певна дія; г) допустимість втручання у приватне життя в умовах демократичного суспільства; д) допустимість втручання з міркувань суспільної необхідності; е) закон повинен зводити до мінімуму свободу розсуду адміністрації, щоб попередити у зародку загрозу свавільного застосування законодавства; є) закон повинен достатньо чітко визначити межі розсуду, щоб вони не залежали від випадкових факторів; ж) застосування обмежень можливо*

<sup>19</sup> Теория права и государства / Под ред. Г. Н. Манова. – М.: БЕК, 1996. – С. 152-153.

<sup>20</sup> Лифшиц Р. З. Государство и право в современном обществе: необходимость новых подходов // Сов. гос-во и право. – 1990. – № 10. – С. 17.



із дотриманням принципу пропорційності, тобто відповідності засобів покладеній меті; з) правові гарантії захисту від свавільного втручання органів влади.

В Україні законом вважають нормативний акт, який приймається виключно парламентом. Таким чином, закон – це нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, який приймається Верховною Радою (парламентом) за спеціальною процедурою, регулює найважливіші суспільні відносини, серед інших правових актів володіє верховенством. 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 влади. Закон «охоплює собою фактично всі письмові юридичні акти, які є головним джерелом права»<sup>21</sup>. 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 саму 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 або зміни до неї, в порядку здійснення другої – приймаються звичайні, ординарні 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.

*Референдний закон* ухвалюється на всеукраїнському референдумі, через що набуває високого ступеню легітимності, тому такий закон володіє вищою юридичною силою у поточному законодавстві. Вітчизняний досвід правотворення не знає практики прийняття

<sup>21</sup> Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х т. – М.: Межд. отнош., 1998. – Т. Основы. – С. 244-245.

референдних законів, хоча прийняття таких законів є винятковим явищем і для світової практики. Як правило, референдні закони мають рамковий характер, делегуючи уряд регулювати деталі. У Швейцарії прийняття референдних законів фактично означає надання юридичної сили правовим актам представницьких та виконавчих органів 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, систематизованих 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 визначеності, який є фундаментальною засадою підготовки, прийняття та набрання чинності актів законодавства. Сьогодні в Україні обговорюється необхідність прийняття Виборчого кодексу. У сфері публічного права є важливим чинність Кодексу адміністративного судочинства, у цьому контексті також обґрунтовується необхідність Кодексу адміністративних процедур.

*Надзвичайне законодавство.* Світова практика знає інститут надзвичайного законодавства, тобто прийняття законів, виходячи із міркувань забезпечення національної безпеки, за спрощеною парламентською процедурою або в обхід парламенту (президентом, урядом, спеціальним комітетом тощо). Згідно з Конституцією України при введенні надзвичайного або воєнного стану Верховна Рада продовжує здійснювати свої функції; вона скликається по праву за два дні з моменту оголошення Президентом воєнного або надзвичайного стану. Парламент не підлягає розпуску за цих обставин, а у випадку, якщо закінчення його повноваження припадає на період дії цих обставин, то повноваження Парламенту вважаються пролонгованими.

Воєнний і надзвичайний стан, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 64, не є підставою для прийняття законів, які б обмежували права людини й основоположні свободи. Це суперечить ст.ст. 22 та 157 Конституції

України, які забороняють звужувати зміст або обсяг існуючих прав і свобод та вносити поправки до Конституції, які б призводили до звуження істотного змісту прав людини й основоположних свобод та ступеня їх гарантованості. Припис ч. 2 ст. 64 Конституції означає, що у законах повинні бути передбачені обмеження основних прав і свобод на випадок введення надзвичайного або воєнного стану. Такі обмеження не можуть додатково вводитися у законодавство за цих обставин. Таким чином, щодо України проблематично говорити про інститут надзвичайного законодавства.

Також в якості законодавчих актів можна виділити: кодекси – акти, що регулюють комплекс суспільних відносин, які складають основу певного конституційного правового інституту (виборчі кодекси у Франції, Коста-Ріці, Сенегалі); акти органів виконавчої влади, які приймаються на основі та на виконання закону, а також акти, прийняті в порядку делегування законодавчих повноважень; статuti територіальних громад; договори про утворення федерації, про розмежування компетенції між федерацією та суб'єктами федерації тощо.

*Делеговане законодавство.* Не завжди закон виступає актом парламенту, що пов'язано із розширенням сфери делегованого законодавства. Наприклад, згідно з французькою конституцією 1958 р. поряд із Національними Зборами законодавчими повноваженнями, так званою «регламентарною владою», наділені Рада Міністрів і Державна Рада. За висловом Р. Давида, французький парламент «здійснює лише ті повноваження, які він має можливість здійснити фактично», тобто визнається наявність «регламентарної влади, не підпорядкованої законодавчій владі, а автономної за самою своєю природою». Французька концепція раціоналізованого парламентаризму знайшла своє закріплення також у конституціях Іспанії, Італії. Якщо аналізувати систему нормативних актів в Україні, також можна виявити елементи раціоналізованого парламентаризму. Зокрема, Конституція України у ст. 92 містить перелік законодавчих повноважень, оскільки з деяких питань Верховна Рада може регулювати лише «засади», «основи» з окремих сфер суспільного життя.

*З цього приводу Конституційний Суд України у своєму рішенні № 2-рп/99 від 02.03.1999 р. визначив, що розподіл правотворчих повноважень випливає із конституційних приписів, відповідно до яких Верховна Рада з окремих питань приймає закони, в яких регулює визначених Конституцією «засади», «основи» окремих сфер*

*суспільного життя, які конкретизуються у формі постанов Кабінету Міністрів.*

У рамках європейської концепції делегованого законодавства можна розглядати *правотворчі повноваження міністерств, відомств, місцевих органів виконавчої влади* в якості джерела конституційного права, якщо вони містять його норми.

*Регламентарні акти.* Аналіз положень Конституції України дає змогу зробити висновок, що Президент України реалізовує свої правотворчі повноваження, виходячи із свого конституційного статусу як гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, дотримання вимог Основного Закону, забезпечення основних прав і свобод (ст. 102). Основою легітимності реалізації правотворчих повноважень Президента України є підготовка його указів Радою національної безпеки і оборони України, який є координуючим органом з питань національної безпеки й оборони при Главі держави. Найбільше регламентарна влада Президента реалізується у контролі за законністю актів уряду та адміністрації, його діяльності у системі адміністративного контролю у муніципальних правовідносинах. Тим більше Президент України як Глава держави забезпечує стратегічні, магістральні напрями розвитку України і у випадку криз застосовує засоби надзвичайного характеру (у рамках інститутів надзвичайного, воєнного стану тощо).

Водночас основні регламентарні акти у галузі поточної політики держави розробляє та приймає Кабінет Міністрів України. Правотворчі повноваження Кабінету Міністрів на рівні конституційних органів влади служать додатковим інститутом правотворчих повноважень, який у зарубіжній доктрині конституційного права характеризується як «регламентарна влада». Сутність інституту регламентарної влади полягає у прийнятті нормативно-правових актів на виконання та розвиток законів України, а також на конкретизацію та деталізацію «рамкових законів». Регламентарна влада також знаходить свій прояв при нормативному регулюванні у сфері, яка не підлягає регулюванню законом. Разом з тим необхідно визначитися з проблемою перерозподілу регламентарних правотворчих повноважень між Главою держави та Урядом.

Як вищий орган виконавчої влади Кабінет Міністрів України володіє повнотою регламентарної влади по конкретному регулюванню різних сфер суспільного життя на основі Конституції та законів України. Владні прерогативи уряду закріплені у ст. 116 Основного

Закону. Сутність правотворчих повноважень уряду полягає у забезпеченні державного суверенітету й економічної самостійності України, здійснення зовнішньої і внутрішньої політики держави, забезпечення основоположних прав і свобод (пп. 1, 2 ст. 116). Разом з тим засновано механізм співпраці між парламентом та урядом з розроблення та втілення загальнодержавних програм, який дозволяє узгодити правотворчу політику у державі за основними напрямками її діяльності. Що стосується правотворчості міністерств та відомств, то важливою гарантією виступає механізм реєстрації їх нормативно актів (ч. 2 ст. 117 Конституції). Прецедентне право Конституційного Суду України у даному випадку зводиться до забезпечення балансу законодавчої політики парламенту та здійснення внутрішньої і зовнішньої політики урядом, зокрема визнанні неконституційною законодавчої практики у надмірному регулюванні фінансової, цінової, інвестиційної, податкової та інших напрямів поточної політики уряду.

Специфічним джерелом конституційного права є *акти органів місцевого самоврядування*, зокрема, *статуси територіальних громад*, рішення місцевих рад та вищих посадових осіб територіальних громад, розпорядження виконавчих органів місцевих рад, якщо вони містять норми конституційного права.

## 2.5. СУДОВЕ ПРЕЦЕДЕНТНЕ ПРАВО (КОНСТИТУЦІЙНА ЮРИСПРУДЕНЦІЯ)<sup>22</sup>

Серед джерел права останнім часом зростає роль висновків і рішень Конституційного Суду України. Здійснюючи офіційне тлумачення Конституції і законів України, цей орган влади забезпечує чітке розуміння їх положень згідно з принципом верховенства права. Важливу роль також відіграє здійснення Конституційним Судом перевірки актів Глави держави, парламенту, уряду та Верховної Ради Автономної Республіки Крим на предмет їх відповідності Конституції України. Таким чином в Україні забезпечується легітимність нормативно-правових актів у цілому.

Передбачається посилення ролі практики судів загальної юрисдикції як джерела права, оскільки новий Цивільний кодекс зобов'язує їх застосовувати звичаї ділового обороту, загальні прин-

ципи у випадку виявлення прогалин у праві. Аналогічно Кодекс про адміністративне судочинство зобов'язує адміністративні суди застосовувати у своїй практиці прецедентне право Європейського Суду з прав людини, усталену адміністративну практику тощо. Закон про порядок виконання та застосування рішень Європейського Суду з прав людини визнає останні як джерело права. Донедавна згідно з законодавством про судоустрій та процесуальним законодавством рішення Верховного Суду та керівними роз'ясненнями його Пленуму до внесення змін у Закон про судоустрій вважалися обов'язковими для застосування низовими судами. Тому справедливо деякі автори зазначають, що законодавство України заклало правові основи для зародження прецедентного права судів. Кінець кінцем такі вимоги впливають із конституційного положення про поширення юрисдикції судів на всі правовідносини (ч. 2 ст. 124).

У зв'язку із конституційним закріпленням особливого статусу судової влади, носіями якого є орган конституційної юрисдикції та суди загальної юрисдикції, виникає проблема з'ясування природи судових рішень, судової практики.

Рішення Конституційного Суду України є особливим різновидом актів судової влади, що ухвалюється Судом при розгляді та вирішенні конституційно-правових спорів. У них офіційно закріплюються висновки Суду, що виникають у ході процесу з питань матеріального та процесуального права. При цьому, на думку В.Шаповала, за будь-яких умов визначена Конституцією компетенція Конституційного Суду не передбачає здійснення нормотворчості, окрім тієї, що пов'язана з регламентацією частини питань організації його внутрішньої роботи<sup>23</sup>.

З точки зору співвідношення правового звичаю та закону, рішення органів конституційної юстиції забезпечують однакове та стабільне розуміння конституційно-правових норм. Ухвалюючи рішення у справі, Конституційний Суд України визначає правомірні форми застосування таких норм.

*Принципи права та судова практика.* Судові установи можуть формулювати нові принципи права шляхом динамічного тлумачення чинних правових норм, тобто виводити їх із змісту всієї правової системи. Інколи суд може виводити принципи права поступово, шляхом прийняття ряду послідовних рішень, на основі яких прин-

<sup>22</sup> Див. більш детально про природу суддівської правотворчості у режимі constitutional jurisprudence: Шевчук С. Суддівська правотворчість. – К.: Реферат, 2007.

<sup>23</sup> Див.: Шаповал В. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії // ПУ. – 1998. – № 5. – С. 2.

ципи права втілюються у певну загальноправову форму. Тим самим акти судової влади виступають додатковим, допоміжним джерелом права щодо основної норми.

На думку Р. Давіда «керівні принципи», що формулюються верховними судами, по суті є своєрідними «вторинними правовими нормами», котрі створюються судами у процесі конкретизації норм права, сформульованих законодавцем в абстрактній формі. Він підкреслює, що зміст положень закону тлумачиться суддями у тому розумінні, який найбільше відповідає вимогам справедливості на момент прийняття закону<sup>24</sup>.

На користь тези про практичну роль прецеденту як джерела права свідчить про те, що серед юристів романо-германського права все більше домінує думка, згідно з якою право створюється не тільки державою «апріорним шляхом і не міститься у законодавчих нормах». Пошук права є завданням, «яке повинно виконуватися спільно всіма юристами, кожним у своїй сфері із використанням всіх методів. При цьому юристами керує спільний ідеал – намагання досягти у кожному рішенні, що відповідає загальному почуттю справедливості і заснованого на поєднанні різноманітних інтересів як приватних, так і всього суспільства»<sup>25</sup>.

*Правові акти Конституційного Суду України.* Сукупність рішень Конституційного Суду складають його судові прецедентне право. Безпосередньо акти Суду не можна розглядати в якості судового прецеденту, оскільки ні Конституція, ні Закон про КСУ не зобов'язує цей орган дотримуватися рішень, які він ухвалив в аналогічних справах. На практиці Конституційний Суд демонструє «м'які» форми слідування своїм попереднім рішенням і лише за сукупністю його рішень можна прослідкувати практику слідування Суду своїм попереднім правовим позиціям, які виступають основою його рішень. Рішення органу конституційної юстиції одночасно виступають актами реалізації та застосування Конституції України. Конституційний Суд розглядає конкретні справи, виявляючи при цьому конституційний зміст закону, встановлює факт неконституційності правової норми і внаслідок цього формує єдине конституційне праворозуміння – визначає масштаби діяльності учасників конституційно-правових відносин, тобто інтерпретує Конституцію України. Серед

<sup>24</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 1998. – С. 125.

<sup>25</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Вказ. праця. – С. 111.

судових рішень найважливіше місце посідають рішення і висновки Конституційного Суду України. Так, на думку М. Тесленко, акти Конституційного Суду є інтерпретаційними актами, оскільки в них формулюються «правові позиції» як своєрідної «протонормативної» їх правової основи<sup>26</sup>. Однак позиція авторів, що нібито при визнанні неконституційними положень закону виникає нова норма, викликає заперечення, оскільки у даному випадку необхідно безпосередньо застосовувати норму Конституції у контексті рішення КСУ.

Конституція України та Закон про КСУ за процесуальною формою виділяє два різновиди таких актів: рішення та висновки. Дотримання Конституційним судом процесуальної форми акта є однією з необхідних умов забезпечення режиму конституційності, додержання вимог належної правової процедури.

Конституційний Суд ухвалює *рішення* у справах щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим (п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції України, п. 1 ст. 13 Закону). Також Суд приймає рішення у справах щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України (п. 2 ч. 1 ст. 150 Конституції України, п. 4 ст. 13 Закону). Статті 65 та 66 Закону встановлюють вимоги щодо процесуальної форми рішення, висновку Конституційного Суду, згідно з якою рішення складається із вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин.

Конституційний Суд України надає *висновки*: а) про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; б) про дотримання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених статтями 111 та 151 Конституції України; в) про порушення Верховною Радою АРК Конституції та законів України в разі дострокового припинення її повноважень Верховною Радою України (п. 28 ч. 1 ст. 85 Конституції України); г) про відповідність законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 та 158 Конституції України (ст. 159).

Згідно з ч. 2 ст. 150 Конституції рішення Конституційного Суду є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не

<sup>26</sup> Тесленко М.В. Конституційна юрисдикція в Україні. – С. 11-13.

можуть бути оскарженими. З іншого боку, безпосередньо аналогічні положення у Конституції щодо висновків не зазначено. Як вважає П. Мартиненко, це стало ключовою проблемою на перших етапах діяльності Конституційного Суду<sup>27</sup>. Тому при розгляді справи про внесення змін до Конституції України<sup>28</sup> Конституційний Суд поширив зобов'язуючу силу також і на власні висновки з тих міркувань, що даний правовий акт є однією із процесуальних форм судового рішення. В зв'язку з цим немає ніякої суперечності між конституційними нормами та нормами Закону про КСУ щодо юридичної природи рішень та висновків цього органу (далі будемо називати ці акти родовим поняттям – рішення). Рішенням Конституційного Суду України притаманні такі ознаки, як джерела конституційного права.

1. Рішення Конституційного Суду України є виразом владної діяльності конституційної юрисдикції по забезпеченню верховенства Конституції як найвищого джерела права України. Тому на інтерпретаційні акти КСУ поширюються вимоги конституційної законності щодо порядку розгляду та ухвалення рішень у справі. Рішення КСУ ухвалюються ім'ям України особами, наділеними Конституцією та Законом спеціальними повноваженнями по вирішенню конституційно-правового спору (органічна природа інтерпретаційних актів). У рішеннях Конституційного Суду України відображається державно-владне веління діяти певним, визначеним чином.

2. Інтерпретаційні акти Конституційного Суду відображають функцію органу конституційної юстиції по забезпеченню одноманітного розуміння конституційних норм, стабільності національної правової системи, служать важливим чинником попередження зловживання конституційними правами і свободами (повноваженнями та владними прерогативами). При винесенні рішень судді незалежні і підпорядковуються тільки Конституції України та Закону про Конституційний Суд (інституційна природа інтерпретаційних актів). Орган конституційної юстиції забезпечує дію принципу верховенства права.

Рішення органу конституційної юстиції доповнює зміст конституційної норми, на підставі якої воно ухвалено. Якщо така право-

<sup>27</sup> Див.: Мартиненко П. Конституційний Суд України: повноваження у контексті дворічного досвіду // ВКСУ. – 1999. – № 4. – С. 54.

<sup>28</sup> Див.: ВКСУ. – 1998. – № 3. – С. 26-34; КСУ ВР. – 1:217.

ва норма переглянута шляхом внесення змін до Конституції, то у цілому припиняється чинність правового акта Конституційного Суду. Однак його чинність може тривати і надалі, якщо перегляд конституційних положень вирішує проблему нормативного регулювання аналогічним чином. Як механізм вирішення конституційно-правового спору інтерпретаційні акти конституційної юстиції вирішують конституційні казуси, не передбачені конституційним законодавством. Таким чином, Конституційний Суд ніби встановлює попередні правові, легітимні рамки врегулювання певного правовідношення на рівні законодавчої влади. Згідно з конституційним принципом поділу влад це відображає їх співвідпорядкування, тобто співпрацю та взаємодію.

3. Рішення Конституційного Суду є обов'язковими до виконання, їх чинність поширюється на всю територію України. Верховна Рада України не вправі обходити, «долати» рішення органу конституційної юстиції шляхом повторного прийняття закону чи окремих законодавчих положень, якщо вони були визнані неконституційними.

У загальному вигляді обов'язковість рішень Конституційного Суду означає неухильне виконання даного рішення на всій території України органами публічної влади, посадовими особами, підприємствами, установами, організаціями, громадянами та їх об'єднаннями.

Зобов'язуюча сила рішень Конституційного Суду України проявляється у правовій визначеності та однозначному їх застосуванні. Обов'язковість рішень Суду полягає не тільки на обов'язковості дотримання резолютивної, але й мотивувальної частини. У загальному вигляді обов'язковість рішень Конституційного Суду означає неухильне виконання даного рішення на всій території України органами публічної влади, посадовими особами, підприємствами, установами, організаціями, громадянами та їх об'єднаннями.

Зобов'язуюча сила притаманна насамперед резолютивній частині рішення Суду. Однак слід зазначити, що важливу роль мають також вмотивування правової позиції Суду, його висновки на обґрунтування рішення. Висновки на обґрунтування рішення виражають правову доктрину Конституційного Суду, є основою його правової позиції та орієнтиром при розгляді наступних справ, визначають правотворчу та правозастосовчу діяльність Суду. По суті йдеться про квазіпрецедентну природу рішень Конституційного Суду України.

Остаточність рішень, висновків Конституційного Суду України означає, що вони не підлягають оскарженню будь-ким, не можуть бути скасовані або змінені. Однак, якщо наступне звернення базується на інших фактичних обставинах, по яких було винесено попереднє рішення, Суд може повторно дослідити питання конституційності такої норми. Відповідно до ст. 68 Закону про КСУ орган конституційної юрисдикції вправі відкрити нове провадження при виявленні нових обставин по справі, які не були предметом його розгляду, але які існували на час розгляду і прийняття рішення або надання висновку у справі.

По суті йдеться про квазіпрецедентну природу рішень Конституційного Суду України. Це дає змогу забезпечити «стабільність і певну стрункність правовідносин, – зазначають російські вчені В. Кряжков та Л. Лазарев, – несе у собі момент поваги до сторін конституційного процесу, які вправі розраховувати на те, що Суд по цій справі буде дотримуватися тієї ж юридичної логіки, якій він дотримувався раніше, при розгляді близьких за значенням питань»<sup>29</sup>.

4. Правові акти Конституційного Суду України посідають особливе місце серед джерел національного права. Висловлена у вітчизняній науці думка про правотворчий характер рішень КСУ<sup>30</sup>, має свій сенс у тому розумінні, що орган конституційної юстиції здійснює «пошук» права у конкретно-історичних обставинах і забезпечує єдине розуміння Конституції України як одного із джерел конституційної доктрини. При перегляді раніше ухвалених рішень Конституційним Судом має місце актуалізація нових теоретичних положень, правових позицій Суду при вирішенні конкретного конституційно-правового спору.

Саме на такій основі Суд у межах повноважень може переглядати свої рішення, вносити елементи новизни в обґрунтування своєї правової позиції. Функція внесення раціоналізації та планомірності у конституційний порядок Конституційним Судом шляхом «динамічного» розвитку Конституції України не повинна підмінювати ні установчу, ні законодавчу владу, оскільки Суд підпорядкований Конституції та закону.

5. Рішення Конституційного Суду України це кінцевий результат у розгляді справи. Інтерпретаційні акти КСУ «є реально авторитетни-

ми у зв'язку із реалізацією правових норм, смисл яких з'ясувався і роз'яснювався у визначений спосіб»<sup>31</sup>. Визнання акта або його окремих положень неконституційними зобов'язує відповідний орган влади скасувати даний акт або його неконституційне положення, а також інші акти, прийняті на основі визначених Судом неконституційних положень. Рішення судів та інших органів, що засновані на актах, визнаних неконституційними, не підлягають виконанню і мають бути переглянуті. Якщо внаслідок визнання акта або його положення неконституційним, виникають прогалини у правовому регулюванні, безпосередньо застосовується Конституція України. Рішенням КСУ притаманний механізм чинності закону, вони поширюються на всю територію України, усі органи публічної влади, посадовців, юридичних і фізичних осіб. У конкретних правовідносинах рішення Конституційного Суду мають преюдиційний характер, на підставі чого уповноважена особа може розпочати процедуру поновлення порушених прав на підставі правових актів, визнаних неконституційними.

*Правові акти судів загальної юрисдикції.* У радянській літературі існувала дискусія щодо ролі судової практики серед джерел права. Наприклад, керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду СРСР розглядали в якості джерела кримінального права. Однак таку думку відкидали офіційно, оскільки це асоціювалося: а) з порушення соціалістичної законності, яку розуміли як суворе і неухильне дотримання законів та інших законодавчих актів; б) з можливою суддівською сваволею в процесі виконання правотворчих і правозастосовчих функцій; в) з підривом або послабленням правотворчості в діяльності законодавчих органів<sup>32</sup>.

Така думка була домінуюча і, що цікаво, природі судової практики та інтерпретаційної діяльності суддів було присвячено дуже мало доктринальних досліджень з середини 1970-х до початку 1990-х років. Лише із введенням інституту судового конституційного контролю повертаються до цієї проблематики.

У вітчизняній літературі проблема правотворчої ролі судів загальної юрисдикції розглядається неоднозначно. У романо-германській правовій сім'ї діяльність верховних судів носить конкретизуючий характер. Вони являють собою сукупність керівних роз'яснень сто-

<sup>29</sup> Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Там же. – С. 239-240.

<sup>30</sup> Див.: Шевчук С. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту. – С. 48.

<sup>31</sup> Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Там же. – С. 239-240.

<sup>32</sup> Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. – М., 2002. – С. 848-849.

совно правильного застосування чинних правових норм і не містять нових норм права.

На думку прибічників визнання судової практики, в якості джерела права України наводяться такі аргументи: а) заповнити прогалини у праві; б) покласти край знеціненню нормативних актів; в) усунути протиріччя у чинному законодавстві<sup>33</sup>. Цьому думці протистоїть позиція, відповідно до якої судовий прецедент призводить до: а) суперечливості із концепцією поділу влади, оскільки суд привласнює законодавчі повноваження; б) нібито судовий прецедент «не є джерелом права у романо-германській правовій сім'ї»; в) судове прецедентне право суперечить Конституції України та конфліктує із законодавчою діяльністю Верховної Ради («негативний законодавець» тощо).

По суті така суперечливість знята новим ЦК України, оскільки офіційно визнано правотворчу роль судової практики. Тому необхідно з'ясувати, чи можуть суди загальної юрисдикції надавати офіційне тлумачення законодавству України та в яких правових формах.

Конституційний Суд України володіє повноваженнями по офіційному тлумаченню Конституції і законів України. Тому виникає питання, в яких аспектах він може надавати тлумачення законам. Найвірогідніше у цьому контексті Конституційний Суд тлумачить закони лише в їх конституційних аспектах, тому виникає питання про природу інтерпретаційної діяльності судів загальної юрисдикції. Згідно з чинним законодавством формально суди загальної юрисдикції не наділені повноваженнями щодо офіційного тлумачення законодавства України. Однак на практиці таке здійснюється Верховним Судом України у двох формах: а) у вигляді керівних роз'яснень; б) шляхом формулювання керівних принципів права, що виводяться із сукупності рішень Верховного Суду та оприлюднюються у офіційних виданнях.

По суті Верховний Суд здійснює аналогічну діяльність по інтерпретації норм законодавства, що притаманно Конституційному Суду. Таким чином, функції Конституційного Суду по офіційному тлумаченню обмежені юрисдикцією загальних судів, очолюваних Верховним Судом, які надають інтерпретацію актів поточного законодавства. Фактично суди загальної юрисдикції творять власне прецедентне право, не дивлячись на те, що така їх функція офіційно не визнається.

<sup>33</sup> Скакун О.Ф. Теория государства и права. – Х., 2000. – С. 332.

При здійсненні інтерпретації законодавства шляхом керівних роз'яснень Верховний Суд формулює власне прецедентне право. Як зазначається у літературі, судова практика, що міститься у керівних роз'ясненнях пленуму Верховного Суду, завжди «визнавалася джерелом права, оскільки у судових рішеннях допускалися посилання на них як на правову основу вирішення справи». Хоча вона не визнавалася офіційно, однак тим не менш «фактично завжди враховувалася підпорядкованими судами в якості орієнтира у питаннях застосування і тлумачення права, усунення прогалин у праві, застосування аналогії» права і закону<sup>34</sup>. Важливе значення як джерел конституційного права є роз'яснення пленуму Верховного Суду України «Про застосування положень Конституції України при здійсненні правосуддя», «Про посилення захисту прав і свобод людини і громадянина при здійсненні судочинства».

У юридичній літературі визначають такі особливості інтерпретаційної діяльності, які проявляються у судовій практиці: 1) суддівська правотворчість завжди є побічним продуктом акту правосуддя; 2) вона не самостійна у тому розумінні, що пов'язано із основною функцією судової влади – здійснення правосуддя; 3) вона здійснюється в рамках закону та на основі закону, що виходить від законодавчої влади; 4) інтерпретаційна діяльність судів насамперед пов'язана із конкретизацією права і заповненням прогалин у праві; 5) судові правоположення формулюються судьями тільки на основі чинних правових норм і правових принципів, а не своєї суб'єктивної волі; 6) такі правоположення не повинні суперечити чинним і насамперед конституційним нормам; 7) інтерпретація сама по собі не може скасувати закон; 8) існують певні правила та межі судового розсуду, які визначені законом та сформульовані доктриною.

Як іншу форму інтерпретаційної діяльності судів загальної юрисдикції можна розглядати рішення Верховного Суду, вищих спеціалізованих та апеляційних судів, які офіційно публікуються у виданнях: «Вісник Верховного Суду України», «Рішення Верховного Суду України. Щорічник», «Вісник Вищого Господарського Суду». Можна припустити, що за допомогою офіційного оприлюднення своїх рішень, а також рішень апеляційних судів Верховний Суд намагається сформулювати єдині підходи при вирішенні справ судами загальної юрисдикції, впливати на правову політику в державі.

<sup>34</sup> Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. – М., 1997. – С. 16.

## 2.6. КОНСТИТУЦІЙНІ ЗВИЧАЇ, ТРАДИЦІЇ

Звичай як джерело права на стадії становлення національних законодавств зіграв значну роль у формуванні його основних характерних рис. Зокрема, «Руська Правда» була зводом звичаєвого права і вона заклала правову традицію в Україні. Сьогодні роль звичаю є суперечливою і неоднозначною, що залежить від національних правопорядків.

*«[З]алежно від конкретного випадку, юридичне правило може бути самодовільним (спонтанним), оскільки виділяється безпосередньо соціальною групою... юридичне правило походить від звичаю: воно засновано на загальному усталеному досвіді і на прецедентах, що відображають закріплену практику, результат консенсусу всієї соціальної групи, яка сприймається як в цілому відповідна праву. Таким чином, звичай виступає у ролі загальнонародного і знеособленого способу формування правової системи. Це об'єктивне, не організоване джерело права, яке спирається на усвідомлену і неусвідомлену традицію соціальної групи, а не на вольовий акт якого-небудь органу влади. Тобто звичай характеризується інтуїтивним і спонтанним характером, і цим пояснюється той факт, що він не формулюється з наміром і точно у вигляді наказу або правила. У той же час ми відмічаємо, що еволюція звичаїв інколи веде до їх упорядкованого у письмовій формі з метою обнародування і застосування»<sup>35</sup>.*

Суперечлива роль звичаю у романо-германській правовій сім'ї породжує неоднакову його роль у національних правопорядках. Наприклад, в деяких провінціях Іспанії звичаєве право, сформоване на основі локальних звичаїв, інколи замінює собою національне цивільне право і в силу цього цілком обґрунтовано розглядається не лише як дуже важливий, а навіть, як фактичне первинне джерело права. З іншого боку, у Франції звичай є лише додатковим джерелом права, його роль обмежена, а юридична сила звичаю забезпечується через судову практику.

Як правило, юридична сила звичаю визначається в тому, що його певною мірою застосовують судові установи. Юриспруденція виробила ряд критеріїв застосування звичаю у юридичній практиці. Згідно з цими правилами суд повинен установити: а) чи дійсно

звичай застосовується у звичайному житті давно й одноманітно; б) чи носить він характер безумовного обов'язку; в) чи він розумний і моральний; г) чи доцільно надавати розглядуваному звичаю «юридичну охорону».

Відповідно до цих критеріїв визначають, яким саме чином застосовувати звичай – як доповнення до закону (*secundum legem*), як чинні окрім закону (*praeter legem*) та як чинні всупереч закону (*adversus legem*). У першому випадку звичай застосовують як субсидіарне джерело права. Наприклад, відповідно до французького та італійського права суд або правозастосовчий орган може використовувати звичай «в межах, встановлених законодавством», «на доповнення до законодавчих положень». Застосування звичаю типу *praeter legem* можливе, якщо певні відносини не врегульовані законодавством. Застосування звичаїв типу *adversus legem* вельми унікальне явище, оскільки в силу специфіки правової системи він займає підпорядковане положення по відношенню до закону.

Згідно з положеннями нового Цивільного Кодексу України (ст. 5) суди зобов'язані при вирішенні цивільних справ застосовувати закони з урахуванням звичаїв ділового обороту, засад добросовісності, розумності та справедливості. У цьому відношенні положення ЦК України схожі із положеннями ст. 1 ЦК Швейцарії. Згідно з положень ст. 1 ЦК Швейцарії «право повинно застосовуватися у всіх без винятків випадках, виходячи із букви і духу положень, що містяться в ньому». Там, де у законодавчих актах відсутні норми, які можуть бути застосовані до розглядуваної справи, «суддя повинен вирішувати питання відповідно до існуючого звичаєвого права». При цьому «у відповідності до створюваних ним норм і відносно їх суддя діє так, ніби він би був законодавцем». У процесі здійснення такої діяльності суддя не повинен виходити за рамки, встановлені «визнаними правовими доктринами і нормами прецедентного права».

Для конституційного права є характерним те, що звичаї формуються переважно у політичній сфері, насамперед у взаємовідносинах між конституційними органами влади. Зокрема, у правовій системі Англії конституційні звичаї йменуються конвенційними угодами, які виражають консенсус щодо усталеної політичної практики взаємодії між органами влади. Сфера поширення конвенційних угод – формування уряду, відносини між парламентською більшістю та опозицією, прерогативи корони тощо.

Конституційний звичай характеризується досягненням консенсусу щодо окремих організаційних та процедурних аспектів діяль-

<sup>35</sup> Бержель. Ж.-Л. Там само. – С. 19



ності конституційних органів влади, взаємовідносин між урядом та опозицією. Конституційні звичаї виникають у тих сферах, які складно піддаються нормуванню у правових актах і виражають високий ступінь самоорганізації взаємовідносин між учасниками конституційних правовідносин. Важливою ознакою конституційного звичаю є їхня довготривалість, однозначне і багаторазове застосування учасниками конституційних правовідносин. Юридична сила конституційного звичаю базується на тому, що на звичай міститься відсилка в актах законодавства та судової влади, що служить джерелом обґрунтування владних рішень.

*Зокрема, джерелом формування конституційних звичаїв в Україні можна розглядати підписання Універсалу національної єдності у серпні 2006 р. Практика укладення цього акта свідчить про специфічний характер системи політичних консультацій між центрами влади в Україні. За своїм змістом, Універсал виражає консенсус провідних політичних сил, що отримали представництво у парламенті, щодо фундаментальних напрямів державної політики. На основі Універсалу був сформований коаліційний уряд В. Януковича, який поєднував широкий спектр політичних сил. Укладення такого роду договору містить окремі елементи, характерні для політичної практики британських конвенційних угод. Підписання Універсалу свідчить також про формування традиції відповідального парламентського правління. Він може стати своєрідним уроком як для політичних сил, так і для широкої громадськості, що до вироблення політичних гасел слід ставитися виважено. Жодні політичні сили не можуть закликати до діаметрально протилежних цінностей та принципів, оскільки це загрожує цілісності конституційного ладу. Зваженість і збалансованість у діяльності політичних і владних інститутів спрямовується у русло досягнення суспільного консенсусу, що є сенсом вільного демократичного ладу. Якщо політичні та владні інституції діють всупереч таких стандартів, то їхня поведінка може кваліфікуватися згідно з кримінальним законом.*

Оскільки конституційне право за своєю природою є переважно публічним правом, важливе значення для розвитку конституційної юриспруденції матиме практика адміністративних судів. Згідно з положеннями КАС адміністративні суди зобов'язані при винесенні рішень у випадку наявності прогалин у позитивному законодавстві застосовувати звичаї.

## 2.7. КОНСТИТУЦІЙНА ДОКТРИНА

Конституційна доктрина це певна інтелектуальна спадщина, яка покладена в основу законодавства та судової практики, набуває якостей джерела права. Така непрямая юридична сила доктрини створює враження її похідного характеру від позитивного права. Однак, це скоріше ілюзія. Ідеї про невід'ємний та невідчужуваний характер прав людини й основоположних свобод не визнавалися у вітчизняній правовій думці ще якихось 20 років тому. Однак процеси інтернаціоналізації, взаємовпливу національних правових систем втілювалися в тому, що таке надбання природно-правової доктрини сьогодні визнається аксіомою позитивного права, що втілюється у положеннях Конституції України. І таких прикладів можна наводити багато.

Сьогодні можна говорити, що конституційне право у цілому відображає сучасні досягнення конституційної доктрини. Однак позитивне конституційне право завжди коригується доктриною, оскільки судові установи у Європі вважають за необхідне враховувати останні доктринальні досягнення. Інакше це призведе до небезпеки, коли суд буде констатувати наявний стан речей, фактично відмовляючи особі у правовому захисті, доступі до справедливого та безстороннього суду.

*При здійсненні конституційного судочинства важливу роль відіграє своєрідний інститут *amicus curiae*. Таким статусом володіють експерти, спеціалісти, які сприяють здійсненню конституційного правосуддя. Згідно з § 15 Регламенту Конституційного Суду України для з'ясування обставин, що мають значення для справи та потребують спеціальних знань, Колегія суддів, Суд можуть призначити експертизу. У разі необхідності суддя-доповідач, Колегія суддів, Суд мають право запросити до підготовки та розгляду матеріалів справи також спеціалістів, не зацікавлених у результатах розгляду справи.*

*Конституційному Суду безперечно необхідно інтенсифікувати залучення до процесу цієї категорії осіб. Оскільки змагальність у процесі значно обмежена, роль висновків та виступів на пленарному засіданні незаангажованих, незалежних фахівців сприятиме розгляду справи з різних точок зору, дасть змогу виявити різні погляди на правову проблематику, наблизить Конституційний Суд до громадськості.*

Не менш важливою здається роль конституційної доктрини при розробленні та прийнятті законодавчих актів. При прийнятті законів парламент *sui generis* здійснює правову політику, що означає певну свободу розсуду при обранні певної моделі правового регулювання. Думка фахівців, експертів, робочих груп має істотне значення для визначення змісту закону. Оскільки основна правотворча робота парламенту сконцентрована у його профільних комітетах і їх роботу без залучення експертів, фахівців уявити складно, роль конституційної доктрини здається важливою.

Таким чином, конституційну доктрину складають ідеї, концепції, теорії та уявлення з проблем конституційного права, які містяться у працях авторитетних вчених, у висновках та рекомендаціях фахівців, експертів, які беруть за основу правових актів парламенту, глави держави, уряду та органів правосуддя.

### Питання для самоконтролю:

1. У чому проявляється юридична сила джерел конституційного права?
2. Які існують сьогодні системи джерел конституційного права?
3. Яка відмінність первинних і вторинних (похідних) джерел конституційного права? Охарактеризуйте їх за критеріями юридичної сили та соціальної значущості.
4. Визначте основні ознаки конституції як джерела права та її роль у національній правовій системі.
5. У чому проявляється взаємозв'язок між конституцією та судовим прецедентним правом (конституційною юриспруденцією)?
6. Розкрийте особливості ієрархії нормативних актів як джерел конституційного права. Визначте відмінність між конституційністю та законністю нормативних актів.
7. У чому проявляється взаємозв'язок між конституцією та конституційною доктриною?
8. Визначте сферу і роль конституційних звичаїв у системі джерел конституційного права.
9. Яким чином конституційна доктрина та судове прецедентне право (конституційна юриспруденція) зв'язує законодавця?

## ГЛАВА III. ТЕОРІЯ КОНСТИТУЦІЇ

- 3.1. Поняття та його основні етапи конституціоналізму в Україні
- 3.2. Поняття та сутність конституції
- 3.3. Властивості та функції конституції
- 3.4. Форма та структура конституції

### Список літератури:

1. История буржуазного конституционализма в XIX в. – М., 1986
2. Кістяківський Б. Вибране. – К., 1996.
3. Конституційне право України / за ред. В.Я.Тація, В.Ф.Погорілка, Ю.М.Тодики. – К., 1999.
4. Конституційне право України / За ред. В.Ф.Погорілка. – К.: Наукова думка, 2000.
5. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. – М., 2001.
6. Радбрух Г. Философия права. – К., 2004.
7. Савчин М.В. Конституційний лад і конституція: проблема співвідношення установчої та інституційної влади / М.В. Савчин // Держава і право: Зб. наук. праць: Юрид. і політ. науки. – 2005. – Вип.: 28. – С. 224-229.
8. Сліденко І.Д. Застосування тлумачення Федеральної Конституції та Конституції Штатів: причини відмінностей / І.Д. Сліденко // Вісник Одеського ін-ту внутр. справ. – 2000. – Вип.: 2. – С. 72-74.
9. Сліденко І.Д. Тлумачення конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду / Одес. нац. юрид. академія. – Одеса: Фенікс, 2003. – 234 с.
10. Стецюк П. Основи теорії конституції та конституціоналізму. – Львів: Астролябія, 2003.
11. Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. – М.: НОРМА, 2005.
12. Шаповал В. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії // Право України. – 1998. – № 5. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – К., 2001.
14. Шевчук С.В. Способи тлумачення Конституції: порівняльний досвід / С.В. Шевчук // Конституція і конституціоналізм: вибіркові проблеми: Зб. наук. пр. – К., 2007. – С. 33-57.
15. Циппеліус Р. Філософія права. – К., 2002.

### 3.1. ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ЕТАПИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В УКРАЇНІ

Конституціоналізм як соціальне явище відображає еволюцію поглядів, ідей, доктрин про природу конституції та політичної практики втілення цих ідей в життя. Сутністю конституціоналізму є обмеження сваволі та здійснення судового контролю за актами органів публічної влади на предмет їх відповідності певним правовим критеріям. У теорії і практиці конституціоналізму такими критеріями є неприпустимість свавільного втручання у приватну сферу особи, діяльність органів публічної влади у жорстко визначених законом межах.

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.

Ідея конституціоналізму заснована на концепціях природного права, суверенітету народу, правонаступності (континуїтету) та судового 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 служить 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 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.

*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. Основним юридичним механізмом обмеження владної сваволі є *судовий контроль за актами публічної влади*.

Виникнення конституціоналізму, як правило, пов'язують із появою писаних конституцій, тобто відштовхуються від проблеми наявності ідей і вчень про конституцію<sup>1</sup>, ставлення до конституції як до юридичного документу, проблеми її бажаності або небажаності.

У літературі вирізняють три рівні конституціоналізму: сукупність певного теоретичного знання, політично-правової практики та конституційно-правової регламентації окремих аспектів суспільних відносин<sup>2</sup>. Проф. В. Шаповал трактує конституціоналізм як формулу «конституційно-правова норма + практика її реалізації», у поєднанні конституційної правотворчості і правозастосування<sup>3</sup>, надаючи йому сенсу згідно з нормативістським праворозумінням. Радянська доктрина взагалі заперечувала цей концепт, оскільки конституціоналізм розглядався як суто «буржуазне» явище, що було пов'язано із фіктивним характером радянських конституцій.

На перших етапах еволюції конституціоналізму переважав ліберальний підхід, а нині спостерігається тенденція до політизації і соціалізації конституції, що насамперед виражається у концепції демократичної, соціальної, правової, тобто конституційної держави.

*Конституціоналізм це сукупність ідей та уявлень про роль конституції у суспільстві та відповідне їх втілення у політико-правові відносини. Інтелектуальною основою конституціоналізму є ідеї обмеження публічної влади та забезпечення основних прав і свобод.* Згодом виникають ідеї про необхідність організаційного та процедурного забезпечення основних прав і свобод, що зв'язує форму та організацію публічної влади. Відповідно до цього формується конституційна правотворчість та правозастосування. При конституційній правотворчості мають важливе значення погляди на природу парламентської демократії, способи делегування законодавчих

<sup>1</sup> Стецюк П. Основи теорії конституції та конституціоналізму. – Львів: Астролябія, 2003. – С. 60.

<sup>2</sup> История буржуазного конституционализма в XIX в. – М., 1986. – С. 3, 5.

<sup>3</sup> Шаповал В. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії // Право України. – 1998. – № 5. – С. 26-28.

повноважень та засоби парламентського контролю за діяльністю уряду. Дослідження ідей про закономірності конституційного правозастосування веде до формування поглядів на роль соціального та правового захисту основних прав і свобод, інтерпретації конституції та ролі у цьому процесі органів конституційної юстиції. Розвиток відповідних ідей та уявлень і відповідну політичну практику можна умовно поділити на чотири етапи.

*Перший етап* конституціоналізму є періодом становлення та утвердження ідей конституційної держави в обмежених просторових рамках (країни Західної Європи та Америки з кін. ХУІІІ – поч. ХХ ст.). В основі конституцій лежить ліберальна модель, відповідно до якої конституція максимально обмежує можливість втручання держави у життя громадянського суспільства та індивіда. У конституціях того часу закріплюються принципи поділу влад, природні права і свободи людини, «каталог» яких є порівняно невеликим. Класичною на той час вважається конституція США, якою було запроваджено жорстку модель поділу влад, заснованої на системі стримувань і противаг. Роль держави зводилася до виконання функцій політичного арбітражу, здійснення соціальних функцій державою було невідомо. Американський досвід запозичено країнами Латинської Америки, однак практика показала непридатність американської моделі до латиноамериканського ґрунту, що призвело існування авторитарних режимів у цих країнах і нестабільності конституційних систем.

На відміну від американської моделі, у країнах Західної Європи реалізується поступово французька модель конституціоналізму (Італія, Іспанія та ін.). Самостійно формується німецька доктрина, яка реалізується у конституції німецької імперії 1871 р., де вперше у практиці світового конституціоналізму закріплено соціальні зобов'язання держави.

Кінець ХІХ – поч. ХХ ст. є періодом інституціоналізації політичних партій, профспілок та інших громадських організацій, які знаходять закріплення свого статусу принаймні на рівні поточного законодавства. Зростає доктринальна дискусія про межі конституційно-нормативного втручання, що насамперед пов'язано із поширенням марксистських, соціал-демократичних ідей, а також із зростанням ролі профспілок, робітничого руху в суспільному житті.

Конституція України спирається на багатовікові традиції українського конституціоналізму. Ще у період Київської Русі було сформульовано ідеї про єдність держави, необхідності широкого залучення

представників суспільства в управління суспільними справами, повагу до прав людини. Тоді це розуміли як «закон руський». Принцип свободи індивіда завжди був у основі всіх документів конституційного значення в Україні. Зокрема, *Пакти і конституції законів та вольностей Війська Запорозького 1710 р.* є віддзеркаленням високого рівня української юриспруденції. За сформульованими в ній принципами побудови держави, за демократичним духом – вона по праву вважається однією з найцінніших пам'яток політико-правової думки тогочасної Європи. Однак положення цього юридичного документу не були втілені в життя. Перебування Гетьманщини у складі Московського царства (згодом – Російської імперії) перервало конституційну традицію у формуванні інститутів публічної влади в Україні, вона продовжувалася лише в інтелектуальній традиції та на західноукраїнських землях. Цей процес є неоднозначним на фоні виникнення практики конституціоналізму у Північній Америці та Західній Європі.

У ХІХ ст. романтична інтелектуальна доктрина вітчизняного конституціоналізму найбільш рельєфно втілилася у діяльності товариства ім. Св. Кирила і Мефодія. Спираючись на демократичну традицію українців, М. Костомаров обґрунтовував ідею створення Республіки (Речі Посполитої) всіх слов'ян, в якій була б «посполита рівність і свобода, і станів не було зовсім»<sup>4</sup>. Ця своєрідна федерація слов'янських етносів повинна бути побудована на засадах демократії, самоврядування і поділу влади. Пізніше М. Драгоманов розробив проект реформування Російської імперії на федерацію слов'янських націй, засновану на широких самоврядних правах територіальних колективів, балансі загальнодержавного і регіонального інтересів, раціоналізованому, двопалатному парламентаризмі<sup>5</sup>. Виокремлюючи 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<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Костомаров М. Книга битія українського народу. – Авсбург, 1947. – С. 26.

<sup>5</sup> Драгоманов М. Пояснювальна записка до проекту статуту основ українського товариства «Вільна спілка» – «Вольний союз» // Драгоманівський збірник. «Вільна спілка» і сучасний український конституціоналізм. – Львів, 1996. – С. 22, 25, 39.

<sup>6</sup> Кістяківський Б. Держава і особистість // Вибране. – К., 1996. – С. 247 - 252, 256 - 272.

*Другий етап* (1918-1946) конституціоналізму характеризується розколом ідей та уявлень про роль конституції у суспільно-політичному житті. На тлі конкуренції ліберальної та тоталітарної моделей у деяких країнах Західної та Центральної Європи приймаються конституції, які закріплюють певні елементи соціальної держави (Німеччина, Чехословаччина). У деяких країнах під впливом ідей Г. Кельзена нормативно закріплено інститут конституційних судів (Австрія, Чехословаччина). Разом з тим більшість режимів країн Центральної і Східної Європи в 1930-х рр. стають авторитарними, і державні інституції не дотримуються конституційних положень. У країнах Західної Європи спостерігається криза парламентської демократії, що насамперед пов'язано із надмірними соціальними зобов'язаннями держави та слабкістю політичних систем перед радикальними політичними рухами і течіями. На хвилі цього спостерігається очевидний розрив між змістом конституційних норм і практикою втілення їх у життя. Очевидною є криза ліберальної концепції конституції, що простежується у «новому курсі» уряду Ф.Д. Рузвельта в США, практиці Народних фронтів у Франції та Іспанії тощо.

Суспільно-політична криза в Російській імперії із середини XIX – на початку XX ст. призводить до переосмислення змісту російської державності – посилюються месіанські, ригористичні тенденції у концепції слов'янофільства. Воно полягало у трактуванні особливого «духовного» характеру російської державності, яка покликана репрезентувати та відстоювати колективні інтереси російської громади – «миру». Ці погляди, із запозиченням занадто абстрактних ідей гегельянства та пізніше марксизму, у Росії зумовлюють виникнення оригінальної концепції діалектичного матеріалізму, який став своєрідним катехізисом побудови нової форми російської державності – Радянського Союзу.

Національно-визвольні змагання в Україні в період 1917 – 1920 рр. були обтяжені неприродною інтелектуальною спадщиною необхідності побудови української державності переважно у складі федеральної Росії. Так, I – III універсали Центральної Ради визначали статус України як суб'єкта федерації у складі Росії. Було втрачено невинувато багато часу. Нездатність уряду М. Грушевського сформулювати владні структури та вочевидь неадекватний розпуск військових частин позбавив молоду державність будь-якої опори в умовах загрози з боку Росії. Така практика М. Грушевського взагалі викликає неабиякий подив, зважаючи на практику Т.-Г. Масарика

по формуванню чехословацької державності також у складних умовах Центральної Європи. Вживалися також слабкі дипломатичні зусилля серед країн Антанти і приділялася надмірна увага стосункам із II-м Німецьким Рейхом. Лише у IV Універсалі проголошувалася незалежність Української Народної Республіки, однак вона ставала недієздатною через відсутність відповідних інституцій.

На цьому фоні еволюція суспільно-політичних ідей в радянській Росії проходить від заперечення ідеї права до визнання його регулюючої ролі. На основі більшовицького вчення про державу формується тоталітарна модель конституції. Неефективність управлінських структур Центральної Ради – Директорії – УНР на тлі практики радянської Росії з створення в Україні паралельних структур радянської влади призвело до приходу більшовиків до влади. Більшовицький режим відкинув попередню практику формування інститутів влади та насаджував за московським взірцем владні інститути, основним методом управління яких була тактика масового терору, тотального втручання влади у приватне життя, усупільнення власності.

У результаті слабкості соціал-демократичного руху в Італії політичну владу захоплює фашистський рух, який проникає у державний апарат. У Веймарській Німеччині надмірні соціальні та репараційні зобов'язання держави призводять до легального прийняття влади нацистськими структурами. Держава стає головним центром політичного життя суспільства, що втілюється в нацистській моделі конституції.

Як комуністичний, так і фашистські й нацистські режими апелюють до вичерпання соціально-політичного потенціалу ідей лібералізму, парламентської демократії, основоположних прав і свобод, ринкової економіки та інших конституційних цінностей. Прибічники тоталітарної моделі обґрунтовували ідею тотального державного втручання у життя громадянського суспільства, своєрідної конституційної інженерії, спрямованої на забезпечення переваги невизначеного інтересу панівної еліти (партійної номенклатури, апарату та їх громадських організацій-сателітів) поряд із відсутністю демократичних процедур прийняття управлінських рішень.

Зокрема, на той час сталінська конституція 1936 р. за формальними критеріями вважалася найдемократичнішою, оскільки містила широкий «каталог» основних прав і свобод. Однак за змістом дана модель передбачала усупільнення власності та заперечення гарантій приватної власності, ідеологічний, політичний та економічний монізм у суспільстві. Закріплення монополії політичної

партій призводить до підміни партійним апаратом державних структур, нівелювання ролі органів держави у політичному житті, до створення тінювих процедур прийняття політичних і правових рішень. Ефективність державних інститутів цілком залежить від репресивного апарату, політичної поліції, діяльність судових установ підмінюється системою прокуратури та діяльністю нелегітимних органів розправи (трибуналів, «трійок», «особливих нарад»).

Для *третього етапу* (1946-1988/89) є характерним інтелектуальний шок від Другої світової війни і тісно пов'язаними з нею наслідків втілення тоталітарної моделі конституції. На цьому тлі спостерігається достатньо успішний «експорт» останньої Радянським Союзом у ряд країн-сателітів: «країн народної демократії» та «країн, що розвиваються».

У Радянському Союзі до періоду так званої «перестройки» було перервано традиції конституціоналізму. Радянські конституції не мали нічого спільного із конституційною практикою, оскільки легітимували тоталітарний режим правління. Так, ще згідно з конституцією маріонеткової УСРР 1919 р. встановлювалася «диктатура робітників, пролетаріату та найбільшого селянства». Пізніші конституції посилювали ці тенденції. Вінцем всього стала Конституція СРСР (1977) і відповідно УРСР (1978), 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 всілякими способами посилювався дирижизм держави в усіх суспільно-політичних процесах.

Відхід від ліберальної моделі конституції втілюється шляхом оптимізації засад конституційного регулювання засад парламентської демократії, універсалізації інституту основних прав і свобод, формування цілісної системи правової охорони конституційного ладу.

По суті конституція перетворюється на основний закон суспільства та держави, яка на думку К. Гессе, є «основним порядком життя суспільства» і «не обмежується встановленням державного ладу», а також охоплює «основи устрою недержавного життя». У контексті глобалізації ідеї основоположних прав і свобод, що нормативно було втілено в положеннях Загальної декларації прав людини і громадянина 1948 р., у конституціях знаходить своє закріплення різноманітні інститути захисту прав людини (конституційної скарги,

омбудсмена, визнання міжнародних інститутів). У працях вчених-міжнародників обґрунтовується ідея обмеження державного суверенітету з міркувань верховенства основоположних прав і свобод, підвищення ролі міжнародного співтовариства у їх забезпеченні.

Конституції цього періоду поділяють на дві хвилі. Конституції «першої хвилі» репрезентують ті основні закони (Італія, Австрія, Греція, ФРН), які містять лише «основоположні права ліберального та політичного характеру... а широкий спектр соціальних прав... відноситься до області звичайного законодавства» (С. Моршпер), а тому не підлягають, на відміну від перших, конституційному захистові у судах. «Друга хвиля» конституцій характерна для тоталітарних та авторитарних режимів Радянського Союзу та «країн народної демократії». Поряд із широким декларуванням прав і свобод система їх гарантій функціонує вкрай неефективно, в якості основних визнаються соціальні права, а не традиційні громадянські та політичні права і свободи.

Інтелектуальна інфляція тоталітарних конституцій, їх відверто декларативний характер пізніше спричинила суттєвий підрив ідей конституціоналізму в ряді посттоталітарних країн (Узбекистан, Казахстан, нещодавно Албанія, Югославія). Сьогодні це супроводжується формуванням авторитарних форм державності із неконституційною практикою обмеження основних прав і свобод, непропорційним їх обмеженням у діяльності поліцейських структур, прокуратури та судових установ, а також у негласній практиці вибіркового захисту порушених прав залежно від соціального статусу потерпілих.

*Четвертий етап* конституціоналізму характеризується зломом тоталітарних і диктаторських режимів. Сьогодні спостерігається поглиблення гарантій основоположних прав і свобод, виникнення наднаціональних структур, закріплення комплексу демократичних принципів та інститутів. Основними тенденціями сучасного конституціоналізму є такі: а) розширення організаційних та процедурних гарантій основних прав і свобод з одночасним розширенням їх «каталогу»; б) підвищенням ролі політичних партій у політичній системі; в) посилення ролі конституційної юстиції у забезпеченні верховенства основного закону; г) розширення міжнародного співробітництва і конституційного закріплення його форм; д) встановлення конституційного механізму делегування держави частини суверенітету наднаціональним інститутам (EU, NAFTA, MERCOSUR, SAU). Сьогодні цікавим є процес розробки та прийняття Конституції

Європейського Союзу, що зумовлює перегляд деяких положень про поняття та форму держави.

Правове оформлення незалежності Української держави було пов'язано з проблемами неврегульованості питання про порядок виходу союзних республік з СРСР. Право союзних республік на вихід зі складу СРСР носило декларативний характер і не було врегульовано ні в Конституції СРСР, ні в Конституції УРСР. Отже, не існувало юридичних механізмів, які встановлювали процедуру консультацій між вищими органами влади Союзу РСР та союзних республік щодо реалізації цього права. Важливою віхою на реалізацію права УРСР на самовизначення стало прийняття закону про всеукраїнський та місцеві референдуми, що створило основи легітимного механізму оформлення незалежності Української держави.

З прийняттям Декларації про державний суверенітет 16 липня 1990 року 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 року Верховною Радою УРСР було створено Конституційну комісію під головуванням Л. Кравчука, яка розробила Концепцію нової Конституції України.

Ухвалення Верховною Радою УРСР Акта проголошення незалежності України 24 серпня 1991 року стало першим кроком до правового оформлення незалежної України. Легітимність установа незалежності України було забезпечено шляхом схвалення Акта за результатами голосування на всеукраїнському референдумі 1 грудня 1991 року. Згідно з Законом України про правонаступництво України від 12 вересня 1991 року на території України встановлювалося верховенство законодавства України. Акти союзного законодавства проголошувалися чинними у частині, якщо вони не суперечили законодавству України. Згідно зі ст. 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 морально-політичний обов'язок з розроблення та ухвалення нової конституції. Паралельно Конституційна комісія здійснювала підготовку проекту Конституції України. До складу Конституційної комісії нарівні з народними депутатами увійшла когорта відомих юристів-практиків і науковців. Важливим результатом роботи комісії стала підготовка Концепції нової Конституції України, яка після тривалих жорстких дебатів 19 червня 1991 року була схвалена Верховною Радою та оприлюднена у пресі.

Концепція сформулювала загальнометодологічні принципи майбутньої Конституції України, в основу яких покладені ідеали незалежної, демократичної, правової української держави, найвищою цінністю в якій є людина. Вона містила багато нетрадиційних для тодішньої конституційної практики положень щодо організації державної влади в Україні та забезпечення прав і свобод людини. Основою суспільного і державного життя України Концепція проголошувала економічний, політичний та ідеологічний плюралізм; запроваджувала принцип поділу влади, постійно діючий на професійних засадах парламент України, вводила інститут Президента України, місцевого самоврядування та ін. Принципових, концептуальних змін зазнавав інститут прав і свобод людини. Вони визначались такими, що не даруються державою, а є природними, тобто іманентно належать людині від народження, а відтак є невідчужуваними і непорушними. Каталог прав і свобод людини і громадянина, за Концепцією, мав відповідати міжнародним стандартам, усі права і свободи підлягали захистові в судовому порядку, вводився інститут омбудсмена тощо. Концепція стала помітною віхою на шляху розвитку конституціоналізму в Україні та її становлення як незалежної держави.

На основі Концепції Конституційною комісією був підготовлений проект Конституції (в редакції від 1 липня 1992 року), 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 року.

З урахуванням результатів всенародного обговорення було підготовлено новий варіант проекту Конституції (в редакції від 27 травня 1993 року), який Комісією з розроблення нової Конституції України внесено на обговорення восьмої сесії Верховної Ради України одинадцятого скликання. Після обговорення проект, за її рішенням, було знову доопрацьовано і опубліковано у пресі 26 жовтня 1993 року. Опублікуванням названого проекту завершився перший етап підготовки нової Конституції України. Після цього процес прийняття Конституції України в силу політичних причин практично зупинився.

Він поновився лише після завершення дострокових виборів Верховної Ради України (березень 1994 року) і Президента України (червень 1994 року) та затвердження Верховною Радою нового складу Комісії з опрацювання проекту нової Конституції України (Конституційної комісії) (10 листопада 1994 року). Цією датою починається другий етап підготовки нової Конституції України.

Процедура розроблення 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. Цікавим є те, що Верховна Рада у той період так і не набрала у повній мірі характеристик представницького законодавчого органу влади – *парламенту*. Це створило умови для різкого політичного протистояння між Президентом та Верховною Радою, що по суті блокувало реалізацію установчої влади в Україні.

Тому постало питання про пошук політичного компромісу між провідними політичними силами у суспільстві. Через слабкість 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 року 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.

Конституція України була схвалена 28 червня 1996 року парламентом як вищим представницьким органом народу України, що володів згідно з Конституційним Договором та Конституцією УРСР 1978 р. установчими повноваженнями. Однак необхідно підкреслити, що парламент ухвалив нову Конституцію України під певним тиском глави держави, що вплинуло на її певні технічні елементи та деякі аспекти конституційного регулювання.

Реальне становлення конституційного ладу, основні принципи якого закладені чинною Конституцією України, пов'язано зі 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, омбудсмен тощо). Нині прокуратура продовжує здійснювати функції загального нагляду до створення контрольних публічно-владних інститутів та прийняття законодавства про організацію та порядок їх діяльності. На п'ятирічний термін було відкладено набрання чинності конституційних гарантій недоторканності особи, житла чи іншого володіння особи, комунікацій особи тощо (п. 13 Перехідних положень).

Суттєвою проблемою Конституції України є слабкі гарантії реалізації права соціально-правового захисту особи, які по суті є програмними положеннями. Чинність положень Розділу II Основного Закону ускладнена й тим, що не втілено комплекс заходів по забезпеченню їхньої прямої дії, зокрема належного законодавчого регулювання та удосконалення інститутів соціально-правового захисту.

Слабкість інститутів громадянського суспільства, яке по суті лише формується в Україні, зумовлюється слабкістю політичних інститутів. Оскільки Основний Закон визначає основні параметри організації держави, які скоріше характеризують її як напівпрезидентську форму правління, то виникають конфліктні відносини між парламентом та главою держави. Політичні партії в Україні, як і в більшості країн СНД, за влучним висловом авторитетного вченого Т. Каротерса, складають «сумне видовище». Конституція України ж заснована на важливій ролі політичних партій у політичній системі, які забезпечують легітимність центрів публічної влади. Це є причиною відсутності достатньої легітимної основи як для Президента, так і Верховної Ради.

Фрагментарність політичної системи призвело до дискусій про здійснення конституційної реформи у частині перерозподілу повноважень між парламентом і главою держави. У результаті, у 2000 р. було проведено всеукраїнський референдум за народною ініціативою про підтримку законопроекту про внесення змін до Конституції, який отримав 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 невідповідність засадам правової безпеки індивіда прийняття конституції безпосередньо на референдумі, зважаючи на неоднозначний світовий і європейський досвід (наприклад, голосування у нацистській Німеччині, легітимізація диктатури Х. Мубарака в Єгипті).



Однак цей законопроект не отримав підтримки в парламенті. 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 визначено, що схвалені на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою конституційні законопроекти є обов'язковими для розгляду Верховною Радою і підлягають розглядові згідно з процедурою, визначеної Розділом XIII Конституції, яка передбачає обов'язкове попереднє парламентське схвалення законопроекту.

Конституційна модернізація владних інститутів згідно із Законом № 2222-IV радше не сприяла оптимізації конституційної системи, а більшою мірою внесла ще більший дисбаланс у конституційну матерію. Прийняття конституційного закону у взаємозв'язку із прийняттям ординарних законів (так зване «пакетне» голосування у парламенті) викликало критику його легітимності щодо дотримання вимог належної правової процедури. Цей конституційний закон став предметом обґрунтованої критики з боку Венеціанської комісії. Зокрема, було внесено елементи імперативного мандата парламентарія, розбалансована процедура формування уряду, оскільки призначення міністрів оборони і зовнішніх справ можливе лише на основі подання Президента, що може блокувати цю процедуру. Також недоліком цього законопроекту є легітимізація повноважень загального нагляду прокуратури, що створює сприятливий ґрунт для вибіркового застосування законодавства органами прокуратури та порушення принципу верховенства права.

### 3.2. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ КОНСТИТУЦІЇ

Термін «конституція» (від лат. *constitutio* – встановлення, устрій)<sup>7</sup> вживається від часів Давньої Греції та Стародавнього Риму. Він зустрічався, зокрема, ще в актах, що видавалися римськими імператорами. Проте в науковій літературі до XVIII ст. цей термін застосовується переважно як синонім форми держави, а точніше, її устрою. Таке розуміння конституції започатковане Аристотелем, який визначав її як устрій держави (полісу). Перше нормативне визначення конституції було надане у Декларації прав людини і громадянина

<sup>7</sup> Див. також етимологічний аналіз поняття «конституція» в: Стецюк П. Основи теорії конституції та конституціоналізму. – Львів: Астролябія, 2003. – С. 8 - 10.

1789 р., згідно з якою тільки те суспільство має конституцію, в якому гарантовано права людини і проведено поділ влади.

У науці конституційного права є різні підходи до визначення природи конституції. Серед них найбільш поширеними є природно-правова, договірна, соціологічна, політологічна, позитивістська.

*Природно-правова (звичаєво-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. Однак накопичення народом практики управління зумовлює необхідність обмеження правління, встановлення балансу між центрами влади, тобто поділу влади, забезпечення основних (природних) прав людини тощо.

*Договірна теорія.* 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. Основні права і свободи визначають організаційні та процедурні основи функціонування публічної влади.

*Соціологічна теорія* розглядає конституцію як джерело солідарності в суспільстві (Л. Дюгі) 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, яка організована на громадських засадах та самообмеження членів корпорації.

*Політологічна школа 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».

*Позитивістська (нормативістська) 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 іншого, а також засади організації самої держави та її відносин зі світовим співтовариством. Зокрема, поняття конституції розкривають як «установчий правовий акт, основний закон держави, що приймається в ускладненому порядку, володіє у сучас-

них умовах особливим об'єктом регулювання, вищою юридичною силою і є юридичною базою для правотворчості, правозастосування і правосвідомості»<sup>8</sup>.

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

З *формальної (нормативної) точки зору* конституцію розглядають в якості закону, що «виникає в особливій формі, який може бути змінений тільки певним прописаним шляхом і... наперед встановленій формі» (Т. Маунц). Найчастіше у формальному розумінні конституцію характеризують як джерело права. Серед таких визначень для прикладу можна навести одне із них: «Конституція є нормативним актом (сукупністю актів), що володіють верховенством (вищою юридичною силою) та регулюють засади взаємовідносин держави та особи, організацію держави в цілому, механізм функціонування державної влади і місцевого самоврядування» (М. Вітрук).

За основу поглядів французьких мислителів на конституцію було взято постулат про те, що це основний закон, який покликаний насамперед обмежити публічну владу та забезпечити захист основних прав і свобод. У Декларації прав людини і громадянина 1789 р. міститься положення, що «суспільство, в якому не забезпечено гарантії прав та немає поділу влад, немає конституції».

На сьогодні найпоширенішим є *визначення конституції за її змістом*. Зокрема, Ж. Бурдо визначає її як «сукупність правил, що стосуються способу призначення, організації та функціонування політичних влад». Нігерієць Б. Нвабузе надав таке розгорнуте визначення: «Звичайно конституція є формальним документом, що має силу закону, за допомогою якого суспільство встановлює для себе управління, визначає та обмежує його повноваження, приписує відносини між його різними органами та відносини останніх з громадянами». Український вчений В. Шаповал вважає, що «конституція – це акт вищої юридичної сили, що регламентує окремі сторони економічної і політичної організації суспільства, встановлює засади державного ладу і визначає основи правового статусу

<sup>8</sup> Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. – М.: НОРМА, 2005. – С. 39.

особи». На думку Ф. Ардана, «конституція є синонімом організації влади, тому навіть за відсутності письмового документу держава має конституцію, а якщо такий документ є, то його положення не охоплюють всієї конституції».

У доктринальних колах звертають увагу на співвідношення *формальної та матеріальної* конституції. Під *матеріальною конституцією* мають на увазі реальний порядок здійснення публічної влади, який може співпадати або не співпадати з порядком, встановленим юридичною конституцією. Такий розрив між формальною та матеріальною конституцією вбачають як результат змін у співвідношенні політичних сил, який відбувається після прийняття юридичної конституції, прийняття якої має одномоментний характер (В. Маклаков). Якщо у процесі чинності конституційних норм спостерігається такий розрив, то у конституцію вносять поправки або її норми знаходять «динамічну», «творчу» інтерпретацію органами конституційної юстиції.

Згідно з конвенціоналістським підходом *конституція вважається суспільним договором*, який встановлює «правила гри» на політичній арені, визначає відносини між публічною владою, громадянським суспільством та індивідами. Реальна практика свідчить, що елементи конвенціоналізму присутні, однак вони виражають сам механізм формування політичної волі народу з приводу ухвалення Основного закону, а також розвиток норм Основного закону парламентом, тобто через інститут представницької демократії. У даному випадку приділяється основна увага не конституції, а її нормативному вираженню – Основному закону. Конституція як соціальний договір виражає механізм узгодження соціальних інтересів, які виникають у суспільстві, що передбачає відповідні гарантії вільного демократичного ладу, відповідального парламентського правління, функціонування незалежної судової влади та існування громадянського суспільства.

Як свідчить історичний досвід, зокрема, вітчизняний, розрізнення юридичної і фактичної конституцій (очевидно, у відмінному від розрізнення конституції у формальному і матеріальному значеннях) має не тільки пізнавальне, а й практичне значення. Адже в сучасному світі знайдеться небагато навіть найреакційніших політичних режимів, які б повністю відмовились від прикриття своєї соціальної сутності більш-менш респектабельним конституційним фасадом.

Цілковите нехтування надбанням людської цивілізації в галузі конституціоналізму неминуче призводить до ізоляції таких режи-

мів, а зрештою, до їх політичного банкрутства. Тому характерною рисою сучасних авторитарних режимів (включаючи їх крайні прояви – тоталітарні режими) є не стільки наявність відверто антидемократичних юридичних конституцій, скільки їх номінальність, тобто значне розходження між проголошеними в конституції положеннями і реальною практикою їх реалізації.

Яскравим прикладом може слугувати конституційна практика колишнього Радянського Союзу та його складових – радянських республік, у тому числі УРСР. Чинними в них конституціями проголошувалась, зокрема, влада народу, яка здійснюється через представницькі органи – Ради народних депутатів. Насправді ж влада, як відомо, належала компартії. Нічого спільного з реальною дійсністю не мало також чимало конституційних положень про права і свободи людини, демократичні засади суспільного ладу тощо.

Певне розходження між юридичною і фактичною конституціями наявне і в країнах з демократичними режимами, хоч ступінь такого розходження, як і чинники, що його обумовлюють (причини), у різних країнах мають істотні відмінності. Суттєво впливають на розходження між юридичною і фактичною конституціями такі чинники, як «вік» юридичної конституції (чим вона «старша», тим вірогідність розходження з фактичною конституцією у неї більша внаслідок змін у суспільних відносинах, які відбулися після прийняття юридичної конституції); співвідношення політичних сил; стан юридичних механізмів реалізації конституції; тип суспільної політичної і правової культури та ін.

За всієї неоднозначності поняття «конституція» все ж найпоширенішим в Україні як у науці, так і в практиці є його вживання у формально-юридичному значенні, тобто як правового акта, що має найвищу юридичну силу. Разом з тим, важливим здається трактування конституції за змістом відповідно до принципу верховенства права. У такому контексті конституцію можна розуміти як певний тип правопорядку, що легітимізує публічну владу, яка обмежена правом і покликана забезпечити індивідам доступ до якісних управлінських послуг та права на захист від свавільного втручання у здійснення ними своїх суб'єктних прав.

Зміст конституції зумовлений станом соціального регулювання та сукупністю інститутів конституційного права. Залежно від стану соціального регулювання формується певний тип втручання держави в життя громадянського суспільства. Якщо для конституції є традиційним порівняно детальне регламентування статусу

провідних політичних інститутів і публічної влади, то мінімальне регулювання сфери індивідуальної свободи та інститутів громадянського суспільства вказують на ліберальну за змістом конституцію, надмірне втручання у приватне життя індивіда – про антиконституційну практику та існування авторитарного/тоталітарного політичного режиму, якщо держава зв'язує себе певними соціальними зобов'язаннями щодо громадян – це свідчить про соціальну за змістом конституцію.

Зміст конституції втілюється у принципові мінімальної достатності конституційно-правового регулювання. Даний принцип втілює здобутки конституційного права конкретної країни у контексті світового розвитку конституціоналізму. Конституція як загально-суспільна цінність закріплює певні панівні ідеї та уявлення, національні традиції та цінності конституціоналізму, є відображенням демократизму, гуманізму, наступності, історизму, наукової обґрунтованості у праві. Конституція не може втручатися у всі сфери суспільного й державного життя, а лише закладає підвалини правового регулювання у поточному законодавстві через норми-цілі, норми-принципи, установчі норми, норми-визначення тощо.

Принцип мінімальної достатності визначає основні інститути конституційного права із врахуванням стану конкретно-історичного розвитку суспільства. Серед таких можна виокремити інститути основних прав і свобод, інститути власності та свободу підприємницької діяльності, сім'ї, націй та національних меншин, форми та організації публічної влади, інститути парламенту, глави держави, уряду, судової влади, конституційної юстиції, місцевого самоврядування тощо.

Держава є продуктом розвитку суспільства, державна організація черпає свою силу в організації та структуризації суспільства. Розвинене суспільство, яке базується на механізмах саморегуляції та самоорганізації, дозволяє створити ефективну та сильну державу. Об'єднання різноманітних інтересів у суспільстві, організація єдності національного, релігійного, світоглядного чи іншого порядку можливе через досягнення політичної єдності. Тому політику необхідно розглядати як засіб інтеграції різноманітних інтересів суспільства у єдиному державному механізмі на засадах верховенства права та конституції. Встановлюючи та гарантуючи свободу політичної діяльності, конституція визначає засади її легітимності.

Засобами стримування та попередження нелегітимної політичної діяльності виступають превентивні та репресивні засоби правової

охорони конституції, засоби конституційно-правової відповідальності, конституційна юстиція, правові процедури розв'язання політичних конфліктів. Саме тут відшуковується та межа юридичного, яку не можуть переступати органи публічної влади, приймаючи соціально-політичні рішення та вирішуючи спори (конфлікти) політичного характеру. Тому конституція виражає верховенство права у політичній сфері, визначає правові основи політичної діяльності.

За допомогою права, основним інструментом якого виступає конституція, держава стає інституційованою і визначає систему основних організаційних і правових форм суспільних відносин, які безпосередньо втілюють сутність конституційної державності. Тобто тут закладається певний юридичний режим соціального управління, що здійснюється публічною владою. Тому система конституційно-правових відносин становить певний усталений правовий порядок, тобто систему методів управління суспільством, основних цінностей суспільства, забезпечення яких є основою розвитку суспільства і держави. Тому правовий порядок (юридичний режим) втілює форми та способи забезпечення стабільного та раціонального конституційного порядку, тобто функцію упорядкування. З формально-юридичної точки зору це означає певний спосіб нормативно-правового регулювання.

Відповідно до *ліберальної моделі* конституційне регулювання характеризується обмеженістю нормативного визначення, яке стосується сфери політичних і громадянських відносин. Тому ліберальні конституції являють собою «рамки управління», визначаючи основні параметри політичних відносин, залишаючи багато елементів політичної системи неврегульованими. При цьому надається перевага емпіричним способам знаходження балансу інтересів у політичній системі, що передбачає важливу роль конституційних звичаїв та деякою мірою і діяльності конституційної юстиції.

Неповнота гарантованості основних прав і свобод доповнюється давніми демократичними традиціями, хоча в громадянському суспільстві поряд із цим існує ряд архаїчних традицій (Велика Британія – практика конвенційних угод, «старі» акти конституційного характеру [Magna Charta]).

*Етатистська конституційна модель* характеризується надмірним розширенням предмета конституційного регулювання. У зміст конституції включаються відносини, що визначають усі системи, підсистеми і навіть елементи суспільства, що утворюють майже всі елементи суспільного життя (економічного, соціального,

культурно-духовного тощо). Дана модель є властивою для так званих «соціалістичних» чи «держав народної демократії», а також країн, в яких функціонували нацистські чи фашистські режими. Основною їх ознакою є одержавлення суспільства, підміна механізму його саморегуляції механізмом тотального державного втручання (публічний інтервенціоналізм), повна залежність суспільства від патерналістської держави. У чистому вигляді така модель є ніщо інше, як антиконституційна практика.

*Змішана (соціальна) модель конституції* визначає параметри функціонування соціальної держави. Згідно з цими уявленнями держава не може обмежуватися гарантуванням «правил гри» на політичній арені, однак вона не може надмірно втручатися у громадянське життя з міркувань «суспільного блага». До даної моделі відносять конституції «першого покоління» (ФРН, Італія, Франція та ін.) та новітні основні закони.

Соціальна модель конституції базується на таких принципових положеннях, які визначають поєднання публічно-правових і приватноправових начал у конституційному регулюванні:

- а) регулювання комплексу суспільних відносин, що визначають засади організації суспільства, міри впливу держави на різні сфери громадянського життя. Відповідно до цього визначають межі публічно-владного втручання у життя громадянського суспільства та визнаються і захищаються певні суспільні цінності, які підіймаються на рівень конституційних;
- б) гармонійне поєднання публічно-владних засобів втручання із механізмами саморегулювання громадянського суспільства, що випливає із концепції «держави загального блага». Це може виражатися у делегуванні окремих функцій держави громадянським структурам (асоціаціям підприємців, приватним пенсійним фондам, нотаріальним палатам тощо), координація діяльності органів публічної влади із громадськими структурами та проведення взаємних консультацій і т.п.;
- в) соціальний зміст конституції складають найсуттєвіші суспільні відносини, що мають принципове значення у визначенні організації держави, відносин між нею, суспільством та індивідом. Сьогодні такими сферами є фінансова система, соціальне забезпечення, політична система суспільства, інститути власності, сім'ї, церкви. Конституція у зазначених сферах встановлює принципи регулювання. Поточне законодавство визначає різні статутні аспекти суспільних інститутів як із точки зору публічного права, так і приватноправових засад.

Сьогодні визнається, що ні ліберальна, ні етатистська модель не задовольняє потреби сучасного суспільства: перша – не забезпечує захисту слабких у суспільстві, часто встановлюється правління ціннічних політиків, порушується соціальна справедливість 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 і 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 свідчить, що існують серйозні проблеми у забезпеченні захисту прав людини у зв'язку із некомпетентністю державного апарату та через збереження характерних для радянської моделі окремих форм соціального захисту, які не відповідають сучасним реаліям (переважно солідарна система пенсійного забезпечення, система необґрунтованих соціальних пільг, слабкість адресної соціальної допомоги, що часто призводить до корупції чиновників).

Змістом Конституції України є легітимація правопорядку, визначення його правового характеру. Правовий характер конституційного правопорядку зумовлений визначенням системи відносин між публічною владою і суспільством та встановленням гарантій прав людини й основоположних свобод. При цьому Конституція України базується на ієрархії норм, основу якої складають своєрідні три конституційні цінності: права людини й основоположні свободи, державний суверенітет та територіальна цілісність України. Нормативно це гарантується контролем Конституційного Суду над конституційними законопроектами на предмет дотримання вимог ст. 157 Конституції України, яка передбачає неприпустимість порушення цих конституційних цінностей.

Далі у системі ієрархії конституційних норм йдуть норми власне самого Основного Закону. Однак і тут існує своєрідна ієрархія. Згідно з правовою позицією Конституційного Суду положення розділів I, III та XIII Конституції складають засади конституційного ладу України. Вони складають норми другого порядку. Нормами третього порядку є інші положення Основного Закону, окрім згаданих вище розділів Конституції. Завершує такий своєрідний конституційний дизайн норми, що містяться у конституційному законодавстві. Тому необхідною складовою Конституції слід розглядати органічні зако-

ни, які розвивають і конкретизують її, часто абстрактні, положення. У цьому відношенні Конституція України носить незавершений характер, оскільки не прийнято низки органічних законів (близько 30 із 50, передбачених Конституцією), що служить джерелом кризових ситуацій.

### 3.3. ВЛАСТИВОСТІ ТА ФУНКЦІЇ КОНСТИТУЦІЇ

Конституція має властивості, які значною мірою впливають на її функціонування у національній правовій системі та суспільно-політичному житті конкретної країни. **З політичної точки зору** конституція встановлює певний соціальний компроміс при її прийнятті, визначає основні процедури узгодження балансу інтересів між політичними силами суспільства у ході еволюції її норм. Конституція як програмний документ надає певні орієнтири еволюції політичних інститутів, встановлює принципи та режим політичного процесу.

**З ідеологічної точки зору** конституція визначає певні соціальні цінності як змістовний орієнтир функціонування та еволюції громадянських і політичних інститутів, в кінцевому результаті – параметри конституційної доктрини. Найбільш поширеним є гарантії ідеологічного плюралізму, свободи вираження поглядів, свобода совісті та віросповідання тощо.

Зі змістом конституції найтісніше пов'язані насамперед її **юридичні властивості**, які обумовлюють місце конституції серед джерел національного права, особливостей чинності конституційних норм, форм і способів їх реалізації та правової охорони. Серед юридичних властивостей конституції можна виділити наступні:

1. **Установчий характер** конституції, який виражає особливості її прийняття та пріоритетні напрями правотворчості у державі. Відповідно до цього конституція закладає засади організації публічної влади, визначає правові рамки публічно-владного втручання у життя громадянського суспільства, а також гарантії функціонування громадянських інститутів, їх самоорганізації та саморегуляції. Іншими словами, конституція є установчим актом, що виражається у її ролі як своєрідної сукупності принципів національної правової системи. Конституція також є основою конституційного порядку, інтегративною основою між якими виступає конституційна юриспруденція.

*Суддя Конституційного Суду В. Шаповал у окремій думці у справі щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції Укра-*

їни визнає 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 конституційного (тобто установчого) процесу<sup>9</sup>.

2. *Горизонтальний ефект* – конституція є головним джерелом національного права, ядром національної правової системи, в якому формуються підвалини правотворчої діяльності, головні цілі та об'єкти нормативного регулювання. Закони повинні відповідати конституції, прийматися на розвиток та конкретизацію її положень. Як головне джерело національного права конституція є програмним документом, її норми мають «рамковий» та регламентуючий характер.

Поняття «горизонтальний ефект», «доктрина державних дій» (*Drittwirkung, Horizontal Effect, Third Party Effect*) є новим для вітчизняної літератури, хоча воно є предметом багатьох компаративних досліджень<sup>10</sup>. Вперше цю концепцію було застосовано Федеральним Конституційним Судом Німеччини у справі *Lueth* (1958), відповідно до якої права і свободи людини складають особливу цінність конституційного ладу, тому основні права і свободи пронизують та визначають зміст норм цивільного права. Тому не зважаючи 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 природи дослідження та механізму чинності конституційних норм.

Горизонтальний ефект конституційного права у приватному праві визначає критерії законодавчого втручання у приватноправові

<sup>9</sup> Ющик О.І. Теоретичні основи законодавчого процесу: Монографія. – К., 2004. – С. 257-278.

<sup>10</sup> Абвель М. Существует ли в законодательстве Европейского Союза «горизонтальный эффект»? // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 4; Гарлицкий Л. Взаимоотношения частных лиц и Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 4; Ташнет М. Соотношение судебного контроля над нормотворчеством и толкования законов применительно к «горизонтальному эффекту» // Сравнительное конституционное обозрение. – 2006. – № 2.

відносини, виходячи із критерію верховенства прав і свобод фізичних та юридичних осіб, забезпечення принципу рівності і недопущення дискримінації у будь-яких формах її прояву. Горизонтальний ефект тісно пов'язаний зі змістом принципу прямої дії Конституції, однак не вичерпує свого змісту. Він визначає свободу розсуду законодавця та режим конституційності при регулюванні особистих немайнових прав особи. Горизонтальний ефект впливає на доктрину офіційного тлумачення Конституційним Судом природи соціально-економічних прав і свобод. Здійснення заходів соціального захисту визначає відповідна соціальна інфраструктура. Те саме стосується здійснення інших напрямів соціальної політики держави, зокрема, права вільного вибору соціальної та економічної діяльності, доступу до безоплатної освіти тощо. Конституційний Суд при вирішенні питання про конституційні гарантії безоплатного користування шкільними підручниками виходив з того, що вони повинні бути доступними і безоплатними, оскільки це є складовим елементом гарантій здобуття обов'язкової повної загальної середньої освіти<sup>11</sup>.

Конституція закладає фундаментальні засади національної правової системи і визначає магістральні напрями її розвитку. Тому конституція містить систему основоположних принципів національного права. Разом з тим у конституції міститься сукупність норм, які носять конкретний характер. Ця група конституційних норм визначає статус, повноваження та порядок діяльності органів публічної влади. Тому органи публічної влади зобов'язані діяти виключно відповідно до конституційних положень, оскільки природа їх конституційної правосуб'єктності базується на принципові повноти конституційного регулювання їх статусу. У цьому відношенні 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 (захист основних прав і свобод, безпеки індивіда, національної культури та культури національних меншин тощо). Таким чином, горизонтальний ефект конституції визначає вимоги, засади, принципи і стандарти щодо законодавчого регулювання у сфері приватного та публічного права.

3. *Верховенство конституції* виражається у найвищій юридичній силі та прямій дії конституційних норм. Це передбачає, що жодний

<sup>11</sup> Рішення КСУ у справі про безоплатне користування шкільними підручниками від 21.11.2002 р.

інший нормативний акт не може підмінювати конституцію, вона створює такий порядок, коли право і закон повинні існувати гармонійно. Таким чином, у доктринальному значенні законодавець є зв'язаний конституційним ладом, а виконавчі органи та правосуддя – правом і законом. Зв'язаність законодавця конституційним ладом означає режим конституційності та легітимності у діяльності парламенту; прийняття ефективних законів, які б містили чіткі механізми забезпечення основних прав і свобод; неприпустимість прийняття парламентом свавільних та довільних за змістом законів; забезпечення рівних можливостей обговорення законопроектів парламентською більшістю та опозицією. Виконавча влада та правосуддя зв'язані законом, оскільки на них лежить завдання по застосуванню законодавства відповідно до фундаментальних цінностей і принципів права, закріплених у Конституції і законах України та тих, що випливають із їх змісту.

*Вища юридична сила конституції* означає її пріоритетне положення у системі джерел національного права, що забезпечується особливим порядком внесення змін та нормативною вимогою приймати законодавчі акти тільки у відповідності до конституції, порушення чого веде до визнання їх неконституційними.

*Пряма дія конституційних норм*, що є нормативною новелою для посттоталітарних країн, виражає втілення принципу верховенства права. Норми конституції діють як безпосередньо чинне право у національному законодавстві й у випадку колізії норм конституції та поточного законодавства їм необхідно надавати пріоритет і застосовувати норми конституції. Особливо важливе значення пряма дія конституційних норм має при захисті основних прав і свобод, що виражає їх пріоритет у національній правовій системі.

*Конституція володіє верховенством щодо належним чином ратифікованих парламентом міжнародних договорів*. Останнім часом дану властивість конституції розширювально тлумачать, на основі чого в тексти конституцій вносяться положення, згідно з якими міжнародно-правові акти не можуть бути трансформовані (ратифіковані парламентом) в національну правову систему у випадку колізії їх норм з конституційними. Такі погляди виражають компромісний підхід до вирішення дискусії про моністичну чи дуалістичну юридичну природу міжнародного права. Відповідно до цих вимог міжнародно-правовий акт трансформується у національне законодавство у випадку внесення відповідних поправок до тексту конституції.

4. *Стабільність конституції* розуміють насамперед як необхідну умову забезпечення конституційного режиму функціонування публічно-владних та громадянських інститутів. На стабільність конституції впливає адекватність заходів компетентних органів держави (насамперед парламенту) з конкретизації та деталізації норм основного закону, існування в суспільстві традицій правонаступності та поваги до основного закону, відповідного менталітету населення. Таким чином, стабільність тісно пов'язана із рівнем правосвідомості та правової культури у суспільстві. Готовність органів публічної влади дотримуватись положень конституції та діяти у конституційних рамках надає змогу забезпечувати ефективність конституційних норм. Стабільність конституції також залежить від інтерпретації її положень конституційними судами, що надає можливість пристосовувати їх до суспільної практики на засадах верховенства права. Інколи із стабільністю конституції пов'язують складний порядок внесення поправок до неї, однак це найімовірніше виражає зміст установчої влади, установчий характер основного закону.

5. *Особлива процедура прийняття* – внесення змін до конституції здійснюється у відмінному порядку від законодавчої процедури. Це проявляється в ряді обмежень матеріального і процесуально-правового характеру, а також у поєднанні парламентської і референдної процедури прийняття нової конституції, яка може бути ухвалена тільки з дотриманням певних вимог відмінних від стандартів законодавчої процедури.

**Функції конституції.** Соціальне призначення Конституції України, її місце і роль у правовій системі України означені в її функціях – основних напрямках впливу на суспільні відносини, в яких знаходять своє відображення її сутність, завдання і цілі.

Функції Конституції відображають найголовніші шляхи її впливу на розвиток держави і суспільства у сучасних умовах національного відродження України. Вони охоплюють і фактично поширюються на всі ті сфери суспільних відносин, які врегульовані Конституцією.

Види функцій Конституції визначають залежно від різних критеріїв і підстав. Їх можна пов'язувати з функціями держави. Багато спільного функції конституції мають з функціями права. У цілому ряді випадків функції конституції виводять з функцій держави і права одночасно. Система таких конституційних функцій буде достатньо змістовна, але водночас різноманітна – від соціальної функції до регулятивної, від ідеологічної до правоохоронної. Ши-

роке коло найголовніших суспільних відносин, що знайшли своє закріплення в Конституції України, обумовлюють і досить широке коло відповідних функцій.

Для оптимізації їх вивчення і розуміння конституційні функції можна поділяти на основі певних ознак на різні види (групи): за сферою дії – внутрішні та зовнішні; за значенням – основні та додаткові, які є складовими елементами основних; за сферами суспільних відносин, яких вони стосуються, – економічні, політичні, екологічні, культурні тощо; за часом дії – постійні та тимчасові. Залежно від суспільного призначення конституції та засобів його реалізації визначають соціальні функції, які поділяють, у свою чергу, на юридичні та політичні. Ці функції порівняно однорідні. Так, у юридичній функції знаходять своє вираження (втілення) конституційні основи права і правової системи в цілому. У політичній функції відображаються конституційні основи політики та політичної системи.

Серед основних функцій конституції можна виділити такі: установчу, інтегративну, прогностично-перспективну, уніфікацій та гармонізації законодавства.

*Установча функція* конституції полягає в тому, що в ній знайшли своє закріплення найважливіші політичні та соціально-економічні інститути держави та суспільства. Роль і значення цієї функції Конституції полягає в тому, що на конституційному рівні визначаються і закріплюються в конституційних нормах основоположні суспільні відносини, які в цілому складають основу для подальшого розвитку законодавства, держави та громадянського суспільства.

Це положення визначено у ст. 8 Конституції України, яка визнає дію верховенства права і найвищу юридичну силу Конституції України, на основі якої повинні прийматися закони та інші нормативно-правові акти і відповідати їй.

*Інтегративна функція* конституції проявляється в тому, що конституція у системі права має горизонтальний ефект. Тобто Конституція України закладає фундаментальні принципи права, які визначають зміст як норм публічного, так і приватного права. Норми конституції більш детально регламентують питання організації державної влади та місцевого самоврядування. Разом з тим численні положення конституції мають істотний вплив на приватне право, зокрема, важливе значення має Розділ II, в якому визначаються права людини й основоположні свободи. Цей розділ визначає міру державного втручання у приватну автономію індивіда, що визначає зміст поточного законодавства. У соціальному аспекті конституція

закладає основи взаємовідносин інститутів громадянського суспільства та публічної влади на засадах верховенства права.

*Прогностично-перспективна функція* конституції виражає особливості розвитку положень конституції у поточному законодавстві. Конституція як основне джерело національного права має важливе значення для прийняття законів, оскільки парламент зв'язаний конституцією і не може розробляти закони, які б суперечили конституції. У цьому відношенні 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).

*Уніфікація та гармонізація законодавства.* Конституція по відношенню до поточного законодавства володіє верховенством, вищою юридичною силою. Верховенство конституції означає, що парламент зв'язаний конституцією і не може довільно тлумачити її зміст, виходячи за рамки, визначені Основним Законом. У випадку наявності суперечностей про зміст 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, виходячи з особливостей юридичного режиму правовідношення, повинно бути обґрунтованим, базуватися не на припущенні, а на врахуванні істотних, соціально значущих, обставин. При трансформації норм і загальноновизнаних 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.

### 3.4. ФОРМА ТА СТРУКТУРА КОНСТИТУЦІЇ

Прийнято вважати, що конституції за формою поділяються на писані і неписані. Згідно з такими уявленнями писані конституції існують у вигляді єдиного правового акта. Неписані конституції існують у вигляді кількох правових актів, які мають силу конституційного закону. Як прикладом такої конституції наводять конституційний порядок Великої Британії.

*Якщо розглядати конституцію згідно з нормативістською моделлю права Ганса Кельзена, то вона відображає сутність*



основної норми (*Grundnorm*), з точки зору природного права конституція у певних аспектах визначає розумні, справедливі рамки управління (урядування) у суспільстві та окремі природні права, конституційний «каталог» яких є невичерпним. Тому співвідношення між матеріальною і формальною конституцією розглядається нами як певний унормований порядок втілення ідей верховенства права через діяльність структур громадянського суспільства, політичних структур та публічно-владних інститутів. При порівнянні конституційних систем спостерігається неоднозначність у цьому відношенні. Відсутність кодифікованої (в літературі це зберігається, на нашу думку, неадекватний термін «писана конституція», оскільки вона сама по собі може існувати у різноманітних джерелах права) це не свідчить про існування системи конституціоналізму (обмеження публічної влади, гарантії основоположних прав і свобод та системи конституційного контролю норм), системи конституційного ладу у конкретній країні, окрім тих, в яких існує тоталітарна система організації публічної влади. Тому британський конституціоналізм характеризується відсутністю кодифікованої конституції та наявністю системи конституційного парламентського контролю (подібне спостерігається у Новій Зеландії). Також прикладами некодифікованих конституцій є конституції Великої Британії, Ізраїлю, Канади, Швеції. Наприклад, у Швеції в якості конституційних актів виступають Акт про форму правління (1974), Акт про престолонаслідування (1810), Акт про свободу друку (1974).

Однак поділ конституцій на писані й неписані це підміна понять. У сучасних умовах публічне управління неможливе без встановлених правил. Тому фундаментальні правила про порядок управління мають характер конституційних, які й складають конституційну матерію. Таким чином, скоріше слід говорити про ступінь систематизації конституційних норм. Тому термін «писана/неписана конституція» сьогодні сприймається як анахронізм. Саме політичними та згаданими вище факторами зумовлена форма і структура конституції. Найбільш актуальним є поділ конституцій за формою на кодифіковані та некодифіковані. Існування некодифікованих конституцій пов'язано насамперед із політичним компромісом (Ізраїль – громадська дискусія про світський чи релігійний характер Держави Ізраїль), традиціями конституціоналізму (Велика Британія

– специфіка джерел права та правовий стиль юристів) тощо. Зрозуміло, що кодифікована конституція є більш оптимальним варіантом концентрації нормативного матеріалу. Цілком очевидно, що Конституція України є кодифікованою за формою. Про це свідчить також те, що конституційний Закон № 2222-IV є невід'ємною частиною Конституції.

Структура Конституції України є досить типовою для кодифікованих конституцій. Вона складається з Преамбули, основної частини та перехідних положень. Преамбула Конституції визначає мету прийняття Основного Закону, легітимність її прийняття, основні програмні параметри розвитку інститутів суспільства і держави. Оскільки у Преамбулі стисло викладено філософію Конституції України, то важливим є природа її юридичної сили. Юридична сила Преамбули Конституції полягає в тому, що у ній визначено найважливіші конституційні цінності (конституційна традиція України, основні права і свободи, громадська злагода, формування засад конституційної держави). Тому таке закріплення зумовлює те, що при тлумаченні конституційних норм може виникнути необхідність звернення до положень Преамбули. Відповідно її положення володіють юридичною силою, а не є декларативними, в якості певних політичних орієнтирів.

Основну частину Конституції складають положення, які регулюють традиційні інститути конституційного права (основні права і свободи, інститути безпосередньої демократії, парламенту, президента, уряду, судової влади, місцевого самоврядування тощо). Основні принципи конституційного ладу відображає Розділ I «Загальні засади», які тлумачаться у своїй сукупності. Специфікою цього розділу є те, що його положення відображають саме принципи конституційного права України і вони розвиваються у інших розділах Конституції та є основою для поточного законодавства.

Головна увага приділяється інституту прав людини й основоположних свобод (Розділ II). Відсутність спеціальних розділів/глав, присвячених політичним, економічним, соціальним інститутам напевно зумовлено тим, що їх правові засади оформлені через конституційне регулювання прав і свобод людини та громадянина. Основні права мають пряму дію, тобто вони повинні застосовуватися органами публічної влади як безпосередньо чинне право. У Розділі II також визначаються конституційні обов'язки, однак це скоріше данина традиції. Ці положення Конституції не володіють зобов'язуючою силою по відношенню до приватних осіб, не мають характеру прямої

норми, оскільки вони потребують розвитку у поточному законодавстві. Інший стан речей у сфері публічних обов'язків суперечив би засадам верховенства права, насамперед правовій визначеності.

Правові засади інститутів безпосередньої демократії визначено у Розділі III. Конституційне регулювання обмежується встановленням принципів загального, вільного, рівного, прямого, таємного виборчого права, визначення предмета референдуму у загальних рисах. Зокрема, Конституція залишає відкритим питання про систему виборчих адміністрацій, виборчу систему, здійснення виборчих процедур.

Детальним є блок положень Конституції України, що регулює статус конституційних органів влади та місцевого самоврядування, територіального устрою. Існує логічний зв'язок між розділами, присвяченими визначенню статусу Конституційного Суду та порядку внесення змін до Конституції.

Особливість структури Конституції України зумовлено також і особливим порядком перегляду її положень – внесення змін до Основного Закону здійснюється за змішаною процедурою. До розділів I, III, XIII зміни вносяться попередньо 2/3 від конституційного складу парламенту, а остаточно затверджуються на всеукраїнському референдумі. Інші положення Конституції переглядаються у рамках парламентської процедури – попередньо абсолютною більшістю, а остаточно вносяться зміни 2/3 від конституційного складу парламенту. Відмінність від законодавчої процедури полягає в тому, що процес прийняття/внесення змін до Конституції передбачає процедури, пов'язані із винесенням висновку Конституційним судом на предмет відповідності конституційних законопроектів статтям 157 і 158 Основного Закону. Ускладнення перегляду конституційних положень про принципи конституційного ладу, засади демократії та порядку внесення змін до Конституції зумовлюють їх особливе положення у структурі Основного Закону.

### **Питання для самоконтролю:**

1. Який існую логічний зв'язок між конституціоналізмом та конституцією?
2. Яке співвідношення між конституціоналізмом та правопорядком?
3. Назвіть і коротко охарактеризуйте основні етапи конституціоналізму.

4. Що таке конституційна компліментарність і яким чином вона впливає на конституційні запозичення?

5. Назвіть та коротко охарактеризуйте основні теорії конституції.

6. Яке смислове навантаження мають договірна та природно-правові теорії конституції?

7. У чому полягає різниця між соціологічною та інституційною теоріями конституції?

8. Назвіть і наведіть критерії класифікації функцій конституції. Для чого необхідно їх досліджувати.

9. Яка різниця між кодифікованими і не кодифікованими конституціями?

## ГЛАВА IV. МЕХАНІЗМ ЧИННОСТІ КОНСТИТУЦІЇ

4.1. Поняття чинності конституції

4.2. Влада, що встановлює конституцію (установча влада, конституанта)

4.3. Реалізація конституції

4.4. Тлумачення (інтерпретація) конституції

### Література:

1. Бергель Ж.-Л. Общая теория права. – М., 2000.
2. Государственное право Германии. В 2-х т. – М., 1994.
3. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 1996.
4. Енгибарян Р.В., Тадевосян Э.В. Конституционное право: Учебник. – М., 2002.
5. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник. В 4-х т. Т.1 / Отв. ред. Б.А. Страшун. – М., 1993.
6. Конституционное право: Учебник / Отв. ред. В.В. Лазарев. – М., 1999.
7. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. – М., 2001.
8. Радбрух Г. Философия права. – К., 2004.
9. Сравнительное конституционное право / Под ред. А.И. Ковлера, В.Е. Чиркина, Ю.А. Юдина. – М., 1996.
10. Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М., 1998.
11. Шевчук С. Основы конституционной юриспруденции. – К., 2001.
12. Циппеліус Р. Філософія права. – К., 2002.

### 4.1. ПОНЯТТЯ ЧИННОСТІ КОНСТИТУЦІЇ

Механізм чинності конституції складають сукупність правових засобів з утвердження конституційного порядку, конкретизації і деталізації конституційних положень у поточному законодавстві та їх інтерпретації при здійсненні правосуддя.

**Загальні положення.** Утвердженню конституційного порядку, який заснований на обмеженні публічної влади формальним зако-

ном та гарантіях основних прав і свобод людини, передують певні соціальні, політичні та культурні процеси. Зокрема це може проявлятися у революції, коли в країні вперше приймається конституція. Однак вимога про обмеження влади, ґрунтується на певній правовій традиції, згідно з якою право має свою історію і необхідно поважати ці надбання. На основі такої інтелектуальної традиції та відповідної соціально-політичної практики і виникає необхідність прийняття конституції. У випадку чинності конституції її ревізія, перегляд повинні базуватися на положеннях «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 також актами глави держави та уряду, які прийнято називати актами регламентарної влади. Не дивлячись на пряму дію конституційних норм, реальні гарантії втілення їх у життя забезпечуються через прийняття відповідних законодавчих актів на розвиток їх положень. Тому реалізація конституції можлива за умови прийняття конкретизуючого її законодавства та відповідної правової культури адміністрації (виконавчої влади), яка дозволяє посадовим особам застосувати положення конституції як норми прямої дії.

Однак при реалізації конституції може виникнути дискусія щодо правомірних форм реалізації її положень у ході діяльності органів публічної влади. Тому важливої ролі набуває *інтерпретація конституції*. Тлумачення конституції – це пошук однозначного розуміння конституційних норм за допомогою логічних і функціональних, цільових способів, поєднаних певним чином. Поєднання способів тлумачення у методику залежить від конкретного випадку необхідності інтерпретації конституційної норми. В умовах такої правової невизначеності вирішення питання про дійсний зміст конституційних норм може бути довірена незалежному органу влади – суду.

Ступінь дослідження поняття чинності конституції у літературі ще перебуває у стадії 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» (М. Вітрук). Зрозуміло, що питання чинності конституції необхідно пов'язувати із чинністю конституційних норм. Під чинністю пра-

вових норм традиційно розуміють їх дію у часі, просторі та за колом осіб. 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 чинність самої конституції.

**Чинність самої конституції проявляється у часі, просторі та у певній суспільній практиці.** Під терміном «конституція» мається на увазі певний усталений правопорядок, який базується на довготривалості правової традиції, заснованої на повазі до основного закону, положення якого володіють вищою юридичною силою. Однак положення конституції не завжди вичерпують зміст самої конституційної норми. Як вже зазначалося, складові частини конституційної норми (насамперед, санкція), інколи містяться у поточному законодавстві. Це можна спостерігати у романо-германській правовій сім'ї. У випадку прецедентної системи джерел конституційного права, властивої для англо-американської сім'ї, зміст конституційної норми може істотно визначатися в акті судового прецеденту. Принаймні санкція, форми її застосування визначаються найчастіше у вигляді *stare deciesis* рішення Верховного суду. Відсутність санкції у конституційній нормі позбавляє її сенсу, оскільки вона втрачає свою зобов'язальну силу та пряму дію і, відповідно, перетворюється на політичне гасло, орієнтир, який не зв'язує учасників конституційних правовідносин конкретними обов'язками і не гарантує їм правової безпеки.

Тому чинність конституції та конституційних норм зумовлено часовими, просторовими рамками, а також практичною діяльністю людей у державно організованому суспільстві. У часовому вимірі спостерігається довготривалість 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 певними правовими сім'ями і потребами налагодження взаємодії між ними, зокрема шляхом створення наднаціональних структур. Конституційне право також діє у певному соціальному середовищі, котре на якомусь етапі свого розвитку наповнюється конкретним історичним змістом і потребує реалізації та інтерпретації у законодавстві, управлінні та правосудді.

*Наступність (довготривалість) конституційних явищ і процесів та їх примноження є об'єктивною характеристикою чинності*

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, що перебувають у вічному становленні, а будь-який юридичний порядок є викликом часу, зусиллям, спрямованим на консервацію утвердженого і закріпленого ним соціального порядку. Власне, право як конструкція, що розташована на соціальному рівні, як система інтелектуальних репрезентацій не в змозі... паралізувати еволюцію суспільств. Право змушене безперервно пристосовуватися до ситуації, щоб зберегти свою ефективність перед обличчям соціальних перетворень. Більш того, воно здатне попереджувати... історичні зсуви, спрямовувати їх і служити провідником... з метою встановлення нового порядку. Таким чином, у рамках будь-якого юридичного порядку встановлюється напруга між консервативними та еволюційними силами..., результатом взаємодії яких являється такий порядок, який, з одного боку, не може змусити завмерти навічно в одному стані норми, що його утворюють, і не може обновлюватися, зберігаючи при цьому цілісність, з дня не день: саме така перманентна трансформація називається наступністю права» (М. Віраї). Відповідно право має свою історію, тобто минуле, сучасне і майбутнє. Як складова національної правової системи конституційне право 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 безпеки індивіда, окрім випадків, коли закон скасовує або пом'якшує юридичну відповідальність.

Тому правонаступність (континуїтет у конституційному праві) можна розуміти як стабільність політичних і правових рішень, тобто 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 Конституційний Суд України:

*«Однією із найважливіших умов визначеності відносин між громадянином і державою... є стабільність Конституції, яка, крім інших чинників, значною мірою визначається правовим змістом Основного Закону» (абз. 1 п. 4 мотивувальної частини Висновку № 2-в/99 від 2 червня 1999 року).*

При функціонуванні інститутів публічної влади 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 засновані на основі делегування частини своїх прав з боку народу. Відповідно існують різноманітні національні правові традиції, що втілюються у плюралізмі форм існування інститутів публічної влади та національних конституційних систем.

**Чинність конституції та міжнародний правопорядок.** 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 сприяла інтенсивна кодифікація та 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 позицій 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 основних 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: сумісності суверенітету держави та природи влади

наддержавних об'єднань і міжнародних організацій; припустимість 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 (статутною) права та загальноновизнаних принципів міжнародного права.

**Соціальне середовище та чинність конституції.** *Соціальне середовище* визначає прийнятні моделі поведінки індивіда, які розцінюються суспільством як суспільно корисні, з якого випливає обов'язок індивіда орієнтуватися на них у вигляді *muss-norm*. Зобов'язальна сила норм конституційного права, як і будь-яких правових норм, зумовлена їх абстрактним характером та можливістю застосування юрисдикційними установами у випадку необхідності конкретизації їх змісту або необхідності застосувати санкцію, яка випливає із змісту цієї норми. Однак такі правила, які визнаються у суспільстві юридичними правилами, не визнаються однозначно у якості *muss-norm* різними типами 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. В Японії та Кореї також скептично ставляться до такої ідеї.

Право спрямовано на соціальну активність людей і є формою зовнішнього контролю поведінки або колективної поведінки. Це стає предметом юридичної антропології. Відповідно до теорії юридичного плюралізму «юридична практика будь-якого суспільства містить багатоманітність юридичних укладів, що утворюють свою ієрархію і часто конкуруючих при застосуванні до тотожних юридичних понять» (Ж.-Л. Бержель).

З точки зору кібернетичного (управлінського) підходу виділяють дві основні групи впливу конституційного права (М. Вітрук): за гомеостатичною метою встановлюється конституційний лад певної країни та гарантії його стабільності; згідно з інструментальною метою 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)».

Із соціологічної точки зору ефективність конституційних норм зумовлена їх відповідністю: а) «природі речей»; б) спрямованістю на конкретні соціальні відносини. За твердженням Савінії, – «юридичні правила можуть бути виведені шляхом абстрактних роздумів із відносин, що спостерігаються у житті; вони створені для того, що виразити ці відносини і зафіксувати саме їх природу». Зрозуміло це впливає на правотворчість, яка повинна відповідати певним ustalеним відносинам, що склалося у суспільстві. Таким чином, суверенітет парламенту є обмежений певними рамками, які зумовлені станом соціальних відносин. З одного боку, законодавець повинен піклуватися про чинність правоположення, ухваленого ним, оскільки таке правоположення повинно мати майбутнє, програмуючи діяльність учасників правовідносин та вводячи їх у певні правові рамки. З іншого боку, парламент покликаний забезпечити гнучкість юридичних формул та термінів, які закладаються в ухвалене правоположення. Саме з цих міркувань законодавче упущення є порушенням конституції, оскільки воно посягає на правову безпеку індивіда, веде до правової невизначеності і таким чином порушує основні права.

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 на предмет їх конституційності. Така корелююча діяльність конституційної юстиції дає змогу накопичувати правовий матеріал та сприяти розвиткові 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 в конституції визнаються та забезпечуються правовим захистом певні соціальні цінності. При застосуванні конституційних положень важливу роль, якщо не провідну, відіграють судові установи, насамперед, органи конституційної юстиції. Саме через діяльність судових органів визначається єдиний і одноманіт-

ний зміст конституційних норм, забезпечується їх конкретизація і деталізація до конкретного соціального відношення, соціального середовища.

Вищенаведене дає змогу зробити висновок, що механізм чинності конституції виражається в установчій владі (конституанті), реалізації та тлумаченні конституції. Установча влада (конституанта) визначає юридичний режим встановлення конституції; реалізація конституція 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.

#### 4.2. ВЛАДА, ЩО ВСТАНОВЛЮЄ КОНСТИТУЦІЮ (УСТАНОВЧА ВЛАДА, КОНСТИТУАНТА)

Владу, що встановлює конституцію, можна визначити як організаційний та процедурний порядок утвердження конституції згідно з демократичними та відкритими засадами здійснення процедури з прийняття або перегляду Основного Закону, що володіє вищою юридичною силою.

**Зміст установчої влади.** 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 характеристиці 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 (Ж.-П. Жакке, Ф. Ардан, Р. Ріал). На думку інших (Ф. Люшер, Ж. Ведель), які виражають переважно позитивістські погляди, перегляд певних надконституційних принципів та ідей (наприклад, республіканізм) можливий шляхом перегляду положень, які закріплюють ці принципи. Зокрема, французька Конституційна рада у справі про ратифікацію Договору про Європейський Союз (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».

Сьогодні конституція визнається в якості основного закону, який приймається за спеціальною процедурою (відмінної від законодав-

чої). Тому конституція і забезпечується спеціальним порядком захисту. Влада, що засновує конституцію (конституанта), залежно від конкретних історичних особливостей розвитку суспільства може проявлятися у різних 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 тривалість, наступність певних конституційних процесів і явищ, що знаходить свій вираз у правонаступності (континуїтеті) та цілісності конституційного ладу. Згідно з цим критерієм зміни до конституції повинні носити системний характер і не звужувати, не утискати 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, у відповідності до чого конституція є основним законом. Норми конституції у якості 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 надавати характеристику порядку функціонування інститутів громадянського суспільства та публічної влади, то зміст установчої влади опосередковується у свободі політичної діяльності політичних інститутів (політичних партій, об'єднань, рухів та органів публічної влади). При цьому повинні функціонувати демократичні інститути, діяльність яких спрямована на пошук оптимальних рішень, які повинні враховувати баланс інтересів більшості і меншості, відкритість і прозорість процедур ухвалення рішень публічного значення. Демократична традиція стає невід'ємним атрибутом конституційного процесу лише в тому випадку, 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 повинна поважати і забезпечувати, гарантувати свободу політичної діяльності у суспільстві, а також виступати основним гарантом демократії.

**Установча влада є нічим іншим, як правовим порядком реалізації суверенної влади народу України 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 випадку формального втілення принципів конституційного ладу у випадку 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 – за організаційно-правовим критерієм; наявність легітимних органів влади, що наділені компетенцією забезпечити перегляд конституції та приймати відповідні рішення.

Конституційний Суд наразі займає непослідовну і невизначену позицію щодо інституційної форми реалізації установчої влади. Проблемою при цьому є визначення форм реалізації народом України свого права визначати та змінювати конституційний лад. Конституційний Суд у резолютивній частині свого рішення зазначив таке:

*«1. Положення частини другої статті 5 Конституції України «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ» треба розуміти так, що в Україні вся влада належить народові. Влада народу є 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.*

*2. Положення частини третьої статті 5 Конституції України «право визначати і змінювати конституційний лад в Україні нале-*

*жить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами» треба розуміти так, що тільки народ має право 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.*

*Належне виключно народові право визначати і змінювати конституційний лад в Україні не може бути привласнене у будь-який спосіб державою, її органами або посадовими особами.*

*3. Положення частини четвертої статті 5 Конституції України «ніхто не може узурпувати державну владу» треба розуміти як заборону захоплення державної влади шляхом насилля або в інший неконституційний чи незаконний спосіб органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, громадянами чи їх об'єднаннями»<sup>1</sup>.*

*Це рішення так і не знімає проблему, яким чином народ може прийняти Конституцію безпосередньо на референдумі, що цьому має передувати, які існують гарантії дотримання процедури розроблення і прийняття Конституції. Також виникає питання, чи уповноважений Конституційний Суд надавати висновки щодо конституційності цих проектів у порядку, визначеному розділом XIII Конституції, бо згідно з класичною конституційною аксіомою акти референдуму не підлягають перевірці конституційними судами. Тому з'ясування природи здійснення народом установчої влади безпосередньо шляхом референдуму так і залишається невизначеним. Його невизначеність посилюється проблемами законодавчого регулювання інституту референдуму, яке є застарілим і в багатьох елементах суперечить Конституції України.*

**Структурні елементи установчої влади.** Конституційні норми володіють верховенством у національній системі права, що і визначає особливий порядок їх прийняття, зміни та відміни. Тому це якісний критерій розмежування понять установчого та законодавчого процесу. Відповідно до загальних принципів права установчі процедури повинні відповідати таким вимогам.

*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 згідно з демократичними засадами суспільства. Процедури по встановленню чи внесенню змін до конституції повинні здійснюватися у легітимних формах, тобто на основі повноважень державних органів, визначених законом.*

*У разі відсутності конституції важливу роль відіграють інститути політичної системи суспільства, національні традиції демократії, що служать основою так званих «передконституційних норм». На перший план у даному випадку виходить політична активність народу, різного роду політичних організацій. Відповідно до цих вимог проект конституції повинен 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 повинні відігравати політичні партії.*

*Проблемним питанням є розгляд установчих процедур у випадку революції чи кардинальних змін суспільного та державного ладу. Революція як суспільне явище означає якісні зміни у правовому регулюванні суспільних процесів, що веде до порушення принципу континуїтету (правонаступності). У власному розумінні революційні процеси є несумісними із ідеями конституціоналізму, парламентської демократії. Тому у таких випадках на перший план виходить забезпечення процедур безпосередньої демократії.*

*Процедурне забезпечення установчого процесу.* На законодавчому рівні повинно бути врегульовано порядок прийняття або внесення змін до конституції. У випадку 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 нормативне регулювання установчих процедур застарілим законодавством, які здійснюється народом за допомогою референдарних процедур, котре відстає від реалій суспільного життя або чинне ще до прийняття конституції. Венеціанська комісія стоїть на тій позиції, що такий розрив*

<sup>1</sup> Рішення КСУ у справі про здійснення влади народом від 05.10.2005 р. № 6-рп/2005.



у нормативному регулюванні веде до згорання демократичних засад установчих процедур і є формою посягання на існуючий конституційний лад. Панівна вітчизняна конституційна доктрина тягнє до визнання провідної ролі референдних процедур, і не дивлячись на такий розрив у нормативному регулюванні, існує можливість реалізації процедури по внесенню змін до конституції (В. Погорілко, В. Федоренко). Правова позиція Конституційного Суду України зводиться до визнання права народу України визначати та змінювати конституційний лад навіть у випадках неоднозначного правового регулювання на рівні закону референдарних процедур, але в межах, визначених Конституцією України (абз. 3 п. 4.1. мотивувальної частини Рішення № 3-рп/2000 від 27 березня 2000 року). Така позиція є уразливою, оскільки підриваються основи легітимності установчого процесу з міркувань політичної безпеки особи, що передбачає чітку інформованість про стан правового регулювання, чітку правову визначеність, правопевність.

**Способи реалізації установчої влади.** Як свідчить світовий та вітчизняний досвід конституціоналізму, не існує загальної схеми прийняття або ревізії конституції (у формі певного правового ідеалу). Можна виділити принаймні чотири основні моделі прийняття або ревізії конституції.

1) Прийняття конституції внаслідок її розробки спеціальною конституційною комісією з наступним затвердженням на референдумі. Дана процедура не може забезпечити гарантії прав меншості у випадку гострого протистояння у суспільстві і прийнята конституція не виконуватиме своєї функції політичної інтеграції у суспільстві та державі.

2) Прийняття конституції установчими зборами. Це складна процедура, оскільки вона забезпечується рядом організаційних заходів. Схвалення конституції у цих умовах може бути ускладненим у результаті протистояння гілок влад та провідних політичних інститутів суспільства. Якщо країна має розвинені демократичні інститути та традиції, така процедура є найбільш оптимальною і дійсно відображає зміст установчої влади.

3) Прийняття конституції парламентом у контексті принципу демократії можливе при широкому залученні народу до розроблення та обговорення проекту основного закону держави. Така модель передбачає існування стійких демократичних інституцій та тривалих парламентських традицій, а також відносну політичну, економічну та соціальну стабільність у суспільстві. Вона також не повною мі-

рою узгоджується із концепцією установчої влади, оскільки інколи парламент може виступати як узурпатор установчої влади.

4) Поетапне реформування конституції, яке передбачає політичний компроміс і прийняття на проміжному етапі рамкового документа, який би володів характером так званої «малої конституції» (що регулює в основному інститути публічної влади та питання державного устрою). Такого роду перехідна конституція закладає основи прийняття повноцінної конституції, яка б врегулювала основні конституційні інститути (наприклад, Україна, Польща, Угорщина тощо).

**Конституційні вимоги до установчих процедур.** Здійснення установчих процедур повинно відповідати основоположним конституційним принципам. Загальні принципи права виражають надпозитивні ідеї, «передконституційну» матерію, яка береться за основу конституції. Це загальновизнані 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 у Конституції України або випливають 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 носити системний характер і не звужувати, ущемляти гарантії засадничих цінностей конституційного ладу. Правова позиція Конституційного Суду України з цього приводу така:

*Відсутність комплексних, системних змін до Конституції України у зв'язку із запровадженням двопалатного парламенту в запропонованому народними депутатами України варіанті вже сама по собі унеможливує всебічний аналіз запропонованих змін до Конституції України на предмет їх відповідності статті 157 Конституції України<sup>2</sup>.*

<sup>2</sup> Абз. 8 пп. 3.1 висновку № 2-в/2000 від 11 липня 2000 року // Чаюн М.Г., Кириченко Ю.М., Кидисюк Р.А. Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках (1997-2003 роки). – К.: Атіка, 2003. – С. 93.

Зрозуміло, що Конституційний Суд залишив відкритою проблему вимоги системності конституційних законів. 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 ст. 5 Конституції існує необхідність визначати конституційні законопроекти як такі, що не відповідають критеріям ст. 157 Конституції України, оскільки вони не забезпечують баланс між кваліфікаційними його ознаками (збереження сутності прав і свобод людини і громадянина, державного суверенітету і територіальної цілісності) у їх сукупності.

2) Неприпустимість обмеження чи скасування основних прав і свобод означає те, що в цій частині Конституція України не підлягає переглядові взагалі. У цій частині зміни можуть стосуватися якісного поліпшення ступеня гарантованості основних прав і свобод, забезпечення гідного існування особи. З іншого боку, зміни до Конституції повинні відображати тенденції розвитку світового співтовариства щодо забезпечення основних прав і свобод та відповідати принципам поваги до міжнародного права, тлумачитися у контексті норм та принципів міжнародного права.

*Зміст Закону № 2222-IV «Про внесення змін до Конституції України» став предметом обґрунтованої критики з міркувань звуження ступеня гарантованості прав і свобод людини і громадянина. Зокрема, предметом критики є положення про конституційне введення елементів імперативного мандату народних депутатів України, визнання практики загального нагляду прокуратури за дотриманням прав людини. Закон № 2222-IV зберігає й надалі елементи авторитаризму і вносить елементи дестабілізації у систему парламентаризму та автономної діяльності уряду (Конституція залишає Президенту можливість істотно впливати на призначення міністрів внутрішніх справ, зовнішніх справ, Голови СБУ, систему загального нагляду прокуратури тощо).*

3) Принцип поваги суверенного права народу визначати та змінювати конституційний лад. Згідно зі статтями 5 та 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 зворотній вплив на здійснення суверенного права народом з боку політичних організацій. У рамках парламентської демократії формується загальний консенсус з приводу бажаної дії правових норм, тобто закладається їх програмний характер. При цьому повинен бути забезпечений баланс суспільних інтересів, зокрема, між правлячою більшістю (урядом) та опозицією:

*Невизначеність гарантій функціонування такої меншості може призвести до порушення однієї із основних засад, на яких ґрунтується суспільне життя в Україні, – політичної та ідеологічної багатоманітності (ст. 15 Конституції України), і обмеження конституційних прав громадян, передбачених, зокрема, статтями 34 і 38 Конституції України<sup>3</sup>.*

4) Принцип обов'язковості попереднього конституційного контролю за проектами законів про внесення змін до Конституції України. Відповідно до ст. 159 Конституції Конституційний Суд України здійснює превентивний конституційний контроль законопроектів такого роду на предмет 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.

Існує дискусія з приводу правомірності конституційного контролю конституційних законопроектів перед стадією остаточного схвалення Закону про внесення змін до Конституції України. Конституційний Суд стоїть на позиції, що на цій стадії конституційний законопроектів підлягає повторній процедурі превентивного конституційного контролю, якщо до нього «було внесено поправки під час розгляду на пленарному засіданні Верховної Ради України»<sup>4</sup>. У

<sup>3</sup> Абз. 5 пп. 3.3.1 п. 3 мотивувальної частини Висновку Конституційного Суду України № 1-в/2000 від 27 червня 2000 року // Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках. – С. 92.

<sup>4</sup> Абз. 7 п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/98 від 9 червня 1998 року // Чаюн М.Г., Кириченко Ю.М., Кидисюк Р.А. Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках (1997-2003

цьому контексті використання Президентом України права вето є проблематичним, оскільки глава держави вправі звернутися з відповідним конституційним поданням до Конституційного Суду України.

5) Принцип неприпустимості зміни Конституції України в умовах воєнного чи надзвичайного стану. У цих умовах обмежується дія окремих конституційних прав і свобод (ч. 2 ст. 64 Конституції), особливо які стосуються гарантій правового захисту особи. Тому за таких обставин 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 (ч. 2 ст. 158 Конституції). Гарантіями належної процедури у даному випадку служать цілі забезпечення наступності інститутів публічної влади та неприпустимість таких умов, щоб певний орган публічної влади узурпував владу по визначенню змісту конституційних положень чи коригування їх змісту.

7) Принцип неприпустимості внесення змін до Основного Закону, якщо той же самий законопроект розглядався парламентом протягом року. Такого роду гарантія установчої процедури спрямована на забезпечення правової безпеки особи та легітимності функціонування публічної влади, зокрема парламенту, а також виваженості рішень органів публічної влади.

У цілому такі механізми прийняття чи внесення змін до конституції у світовій практиці поєднуються певним чином, що відображає національні традиції та певні історичні обставини. Зокрема, найпоширенішою практикою є розроблення проекту конституції спеціальною комісією або її попереднє схвалення парламентом із остаточним затвердженням Основного закону на всенародному 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.

**Установчий процес** реалізується за специфічним механізмом, на який суттєвим чином впливають політичні фактори. На цій основі дамо характеристику основним стадіям 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 процесуальних режимів його реалізації: а) референдарну процедуру внесення законопроекту до парламенту (ч. 2 ст. 72 у логічному зв'язку з розділом XIII Конституції), б) парламентську процедуру, пов'язану з правом ініціативи Президента України та визначеної Конституцією частини парламентаріїв.

а) Референдна процедура, що врегульована ст. 72 Конституції. Безпосередньо ст. 154 Конституції не передбачає прямої можливості народу України ініціювати внесення змін до Конституції. Однак така можливість існує опосередковано в рамках процедури всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, визначеної ст. 72 Основного Закону. У результаті висунення такого законопроекту шляхом підтримки ініціативи визначеної Конституцією частини виборців (не менше 3 млн, не менше ніж у 2/3 областей України, не менше 100 тис. виборців у кожній області) законопроект вноситься у Конституційний Суд для надання висновку про його відповідність вимогам статей 157 та 158 Конституції України (ст. 159 Основного Закону).

Право народу визначати та змінювати конституційний лад (ст. 5) у співвідношенні з правом на здійснення референдуму за народною ініціативою необхідно розглядати у логічному зв'язку з положеннями Розділу XIII Конституції України. У зарубіжній конституційній доктрині домінує підхід, що право народу змінювати конституційний лад слід розглядати у контексті конституційних прав на самооборону (ч. 5 ст. 55) та свободи розвитку особистості (ст. 23). Безпосередньо перегляд конституції або внесення до неї змін здійснюється шляхом скликання установчих зборів (конвенту, асамблеї) або через парламентські процедури.

Тому порядок реалізації права народу на правотворчу ініціативу, основи здійснення якої закріплено ч. 2 ст. 72 Основного Закону, поглинається Розділом XIII Конституції. У цьому контексті втрачає свій сенс прийняття рішення Президентом України про призначення всеукраїнського референдуму, оскільки згідно з Розділом XIII

Основного Закону попереднє схвалення конституційного закону здійснюється абсолютною більшістю від конституційного складу Верховної Ради із наступним його затвердженням шляхом голосування виборців на всеукраїнському референдумі або кваліфікованою більшістю парламенту в залежності від його предмета. Цілком очевидно, що досвід голосування на всеукраїнському референдумі, що відбувся 16 квітня 2000 року, вказує про безплідність його проведення, оскільки проект конституційного закону, який вноситься у Верховну Раду України, підлягає перевірці Конституційним Судом України на предмет його конституційності.

Спеціальний закон повинен якісно по-новому врегулювати порядок реалізації права народу на законодавчу ініціативу. Принаймні у законі про народну ініціативу повинно бути визначено різновиди народної ініціативи (зокрема, народної законодавчої ініціативи), конкретизовано положення ч. 2 ст. 72 Конституції, вимоги щодо форми проекту закону, правила реєстрації народної ініціативи та уповноважених органів влади, покликаних забезпечити реалізацію цього права народу України.

Таким чином, реалізація права народу на законодавчу ініціативу може служити додатковою попередньою стадією установчого процесу, яка передує стадії внесення проекту конституційного закону у Верховну Раду України. Внесення цього законопроекту зобов'язує Верховну Раду розглянути його і прийняти відповідне рішення. Зміст законопроекту зв'язує парламент і парламентарії не вправі вносити зміни до нього, окрім тих його положень, які очевидно не відповідають Конституції України. Як представницький орган влади Верховна Рада в останньому випадку може змінити його положення відповідно до Конституції України, але не змінюючи змісту, цілей та сутності такого законопроекту.

б) *Парламентська процедура*. Згідно зі ст. 154 Конституції встановлюється загальний порядок внесення у парламент законопроекту про внесення змін до Основного Закону, у відповідності до якої розгляд такого ініціюється Президентом України та не менше 1/3 від конституційного складу Верховної Ради України. Частина перша ст. 156 Конституції встановлює спеціальну норму, згідно з якою проект закону про внесення змін до розділів I, III, XIII Конституції України вноситься у парламент за ініціативою не менше 2/3 від конституційного складу Верховної Ради України. Згідно з рішенням КСУ про порядок внесення змін до Конституції Верховна Рада України на пленарному засіданні ухвалює постанову про внесення

конституційного подання до КСУ про вирішення питання про конституційність проекту закону вимогам статей 157 та 158 Конституції України. Очевидно можна вважати, що у випадку невиконання парламентом конституційного обов'язку згідно зі ст. 159, Президент як гарант Конституції покликаний внести у КСУ відповідне конституційне подання.

**Попередній конституційний контроль законопроекту про внесення змін до Конституції України на предмет відповідності статтям 157 та 158 Основного Закону.** Закон про Конституційний Суд України не регулює порядок розгляду справ такої категорії. Таке законодавче упущення не забезпечує надійних процесуальних гарантій щодо вирішення питання про конституційність законопроектів про внесення змін до Конституції України. У даному випадку Президент України може ставити питання про визнання розгляду такої справи у КСУ як невідкладної, що зв'язує КСУ одномісячним строком її розгляду. Разом з тим є очевидна несумірність у забезпеченні принципу правової визначеності, що гарантує Конституція України (ст. 57). У цілому така категорія справ повинна бути врегульована принаймні у Законі про Конституційний Суд.

Таке урізання принципу публічності у конституційному судочинстві вимагає від КСУ розгляду справи у розумні строки і застосування максимально можливого набору інструментів юридичної техніки, зокрема засобів інтерпретації Основного Закону. Предметом розгляду Конституційного Суду у даній категорії справ є: а) забезпечення сутнісного змісту основоположних прав і свобод – Суд вирішує питання про забезпечення гарантій щодо неприпустимості скасування та обмеження основоположних прав і свобод та щодо збереження існуючих інститутів правового захисту прав і свобод (див. рішення КСУ у справі щодо внесення змін до статей 84, 85, 92, 93 та 94 Конституції України); б) забезпечення гарантій незалежності та непорушності територіальної цілісності України; в) забезпечення процесуальних гарантій стабільності Конституції (абз. 2 ст. 157 та ст. 158). При внесенні такого роду законопроекту в умовах воєнного і надзвичайного стану КСУ відхиляє розгляд справи за невідкладністю, в результаті чого установча процедура блокується і відповідно процесуальна ухвала є правовим актом, який офіційно оголошує про припинення даної процедури.

**Попереднє схвалення законопроекту Верховною Радою України.** 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).

Попереднє схвалення проекту закону про внесення змін до Конституції створює чіткі правові гарантії принципу правової визначеності, зокрема сприяє широкому залученню народу до його обговорення, стимулює політичний процес щодо досягнення суспільного консенсусу. Тому парламент у даному випадку повинен забезпечити максимальні гарантії зворотних зв'язків з населенням і як представницький орган влади створити належні умови для прийняття на розгляд та здійснення юридичної оцінки пропозицій щодо проекту закону про внесення змін до Конституції України. Процесуальна діяльність парламенту у даному випадку повинна сконцентруватися на рівні спеціальної конституційної комісії із широким залученням до неї провідних вчених-конституціоналістів. Детально ця процедура повинна бути врегульована у Законі про Регламент ВРУ.

**Остаточне схвалення законопроекту.** У залежності від предмету 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 Конституційного Суду щодо його відповідності статтями 157 та 158 Конституції<sup>5</sup>. Ця стадія є відображенням результатів політичного процесу, однак парламент зв'язаний принципом верховенства права. Зміст схваленого конституційного закону повинен відображати розширення гарантій основних прав і свобод, удосконалення публічно-владних інститутів, стану соціального регулювання. Схвалений закон Президент зобов'язаний санкціонувати та промудувати, Глава держави не володіє у даному випадку правом вето, оскільки конституція є актом установчої влади, а його пост є заснований конституцією.

<sup>5</sup> Див.: Рішення КСУ у справі про внесення змін до Конституції України від 06.06.1998 р. № 8-рп/98 // КСУ РВ. – 1:217

*Конституційний Суд у справі про вето Президента зазначив, що глава держави володіє повноваженнями накладати вето на закони про внесення змін до Конституції України. Така правова позиція КС стала предметом критики суддів В. Шаповала, В. Савенко та вчених-конституціоналістів С. Головатого, С. Ющика та інших. Тим самим доктрина Суду на сьогодні заперечує ідею розмежування установчої і законодавчої влади, не повною мірою розкриваючи принцип верховенства права як фундаментальної засади конституційного ладу.*

**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 об'ємі всіх процедур, які передбачає розділ XIII Конституції. Однак проблематично у даному випадку розглядати як обов'язкову стадію превентивного конституційного контролю на предмет конституційності такого законопроекту, хоча існує імовірність щодо необхідності його розгляду Конституційним Судом у порядку перегляду своїх рішень за нововиявленими обставинами (що може потягнути за собою зміну правової позиції КСУ, а отже й зміни юридичного режиму реалізації установчої процедури).

### 4.3. РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЇ

Конституція та її норми знаходять свою належну реалізацію, насамперед, у позитивній діяльності публічної влади, яка покликана забезпечити гідність індивіда та його правовий захист. У залежності від політичного курсу парламенту конституційні норми наповнюються реальним змістом, конкретизуються в актах поточного законодавства.

**Загальні положення.** Механізм реалізації конституції у літературі розглядається як складний і суперечливий. 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 у підручнику 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 процедурному порядку реалізації; 5) у 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 і порядку охорони 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. Найчастіше реалізацію конституції розуміють як реалізацію конституційних норм, що не одне й те 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<sup>6</sup>; другі – як втілення конституції у поведінці суб'єктів права шляхом вчинення певних дій або ухилення від їх вчинення<sup>7</sup>; треті – у контексті реалізації конституційних норм визнають норми-принципи, норми-визначення як самодостатні, а норми-правила реалізуються шляхом використання, виконання, дотримання та застосування<sup>8</sup>; четверті розглядають цю проблему у контексті подолання розриву між фактичною та юридичною конституцією<sup>9</sup>; розглядають також конституційне правотворення і правозастосування – у контексті конституціоналізму<sup>10</sup>. Серед основних форм реалізації конституції

<sup>6</sup> Основин В. С. О теории реализации Советской Конституции // Государственно-правовые проблемы реализации Советской Конституции. – Свердловск, 1987. – С. 7-8.

<sup>7</sup> Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. – М., 2001. – С. 118.

<sup>8</sup> Витрук Н. В. Конституционное право и общественная практика // Конституционное право / Отв. ред. В.В. Лазарев. – М., 1999. – С. 96-97.

<sup>9</sup> Тацій В., Тодика Ю. Проблеми реалізації Конституції України // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 2 (21). – С. 22-23.

<sup>10</sup> Шаповал В. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії // Право України. – 1998. – № 5. – С. 26-29.

можна виділити здійснення основних прав і свобод, ефективну законодавчу політику парламенту та соціальну політику уряду.

**Реалізація конституції та пряма дія її норм.** Реалізація конституції для фізичних і юридичних осіб починається з моменту набрання нею чинності, оскільки конституційні права і свободи людини та громадянина мають пряму дію. У випадку відсутності закону, який конкретизує конституційні права і свободи, органи державної влади та місцевого самоврядування зобов'язанні застосувати відповідні положення Конституції України як безпосередньо чинне право. У випадку ігнорування таких стандартів-вимог приватні особи вправі у судовому порядку домагатися відшкодування завданих збитків внаслідок недбальства. Судові установи не вправі відмовити у захистові фундаментальних прав, посилаючись на недоліки поточного законодавства в якості обґрунтування неможливості застосування відповідних приписів Конституції України. Про це зазначали у своїх правових актах як Конституційний Суд<sup>11</sup>, так і Верховний Суд України<sup>12</sup>.

Таким чином, публічна влада несе відповідальність за плано-мірний 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. 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 випадку порушення правових норм. Тому законодавчий недогляд є неконституційним явищем і має наслідком звуження сутнісного змісту основного права (ч. 2, 3 ст. 22 та ч. 2 ст. 157 Конституції). Процесуальною гарантією у даному випадку виступає здійснення законодавчої політики держави

<sup>11</sup> Наприклад, див.: Рішення Конституційного Суду справі громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи // Вісник КСУ. – 1998. – № 1.

<sup>12</sup> Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про особливості застосування положень Конституції України при здійсненні судочинства» від 1 листопада 1996 року № 9.

на основі науково обґрунтованої концепції розвитку національного законодавства.

**Реалізація конституції через законодавство.** Належне втілення Конституції у поточному законодавстві можливе за умови його стабільності. Стабільність законодавства є складовим елементом принципу верховенства права, з якого випливає обов'язок держави забезпечувати чинність закону шляхом встановлення чітких, очевидних правил, які запрограмовані на майбутнє і не змінюватимуться свавільно. Дієвість таких приписів базується на легітимності законів, оскільки правові приписи переважно забезпечуються у силу визнання й авторитету<sup>13</sup>, а не монополії держави на примус.

Звідси висновок, що закон повинен застосовуватися конформно у контексті конституційних положень<sup>14</sup>, тобто за наявності колізій між нормами конституції і законів, правові приписи застосовуються у контексті конституційних положень. Таким чином, не завжди очевидним є необхідність внесення змін до законодавства, оскільки це може суперечити правовій визначеності та порушувати єдність правової системи.

Належне законодавче регулювання створює сукупність правил, необхідних для здійснення основних прав. Оскільки конституція доручає законодавцю визначати модель правового регулювання процедур реалізації основних прав, тому закон повинен забезпечити необхідну гнучкість регулювання, яке б дозволило проводити урядові ефективну соціальну політику.

*Часто спостерігається надмірна деталізація окремих законів, прикладом чого є виборче законодавство. Аналіз виборчого законодавства свідчить, що в його положеннях відбувається розмивання сутності правової норми, оскільки воно стає все більш казуальним. Нібто це переслідує мету попередити й унеможливити зловживання у ході виборчого процесу. Однак надмірна деталізація положень, 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 готове і, навіть не тяжіє.*

*У цьому випадку, мабуть, слід говорити про те, що напередодні виборів політичні партії несуть відповідальність за підготовку ка-*

*дрів, які братимуть участь у виборчому процесі, зокрема у складі виборчих комісій та здійснюватимуть контроль за їх діяльністю. З цієї метою існує необхідність проведення тренінгів, методичних семінарів з виборчого законодавства. Однак такі заходи будуть позбавлені сенсу, якщо органи держави, покликані здійснювати контроль за дотриманням вимог виборчого законодавства, не будуть послідовно вживати заходів юридичної відповідальності до порушників виборчого процесу.*

**Реалізація конституції через соціальну політику уряду й адміністрації (публічне управління).** Стан соціальної політики уряду гарантується парламентським контролем, 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 повинен прослідкувати правозастосовчу практику з втілення норм соціального законодавства та пропонувати Верховній Раді здійснення заходів з його удосконалення. Разом з тим соціальна політика держави повинна відповідати реальності та 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).

Правовими формами реалізації конституційних норм є зміст та дія принципів верховенства права, справедливості, прямої дії конституційних норм.

Як правило, верховенство права пов'язується з ідеєю панування права, як співвідношення права та держави, права та політики тощо. При цьому увага зосереджується на провідній, визначальній ролі верховенства закону як такого у правовій системі (В. Погорілко)<sup>15</sup>. У співвідношенні верховенства права і верховенства закону вбачають прояв загального й особливого (В. Селіванов)<sup>16</sup>; тісний зв'язок між верховенством права, верховенством конституції та закону (Ю. Тодика)<sup>17</sup>. Саме тому конституцію інколи розглядають як най-

<sup>15</sup> Див.: Коментар до Конституції України. – К., 1996. – С. 40.

<sup>16</sup> Селіванов В. Методологічні засади запровадження конституційних принципів "верховенства права" і "верховенства закону" // ПУ. – 1997. – №6. – С. 13.

<sup>17</sup> Тодика Ю. Н. Основы конституционного строя Украины. – С. 67.

<sup>13</sup> Циппеліус Р. Філософія права / Пер. з нім. – К., 2000. – С. 24-25.

<sup>14</sup> Хессе К. Основы конституционного права ФРГ / Пер. с нем. – М., 1982. – С. 54-57.

важливіший правовий та політичний документ держави, як вираз загального співвідношення між суспільством і державою. На думку Ю. Тодики, розуміння принципу пов'язаності правом виводиться через поняття верховенства конституції як своєрідного засобу інтеграції змісту принципів верховенства права і верховенства закону. З цією думкою не можна погодитися, оскільки конституція є однією із форм існування права, а тому зв'язок між принципами верховенства права і верховенства конституції є відношенням загального і особливого у праві. Якщо розглядати конституцію згідно з нормативістською моделлю права Ганса Кельзена, то вона відображає сутність основної норми (Grundnorm), з точки зору природного права, конституція у певних аспектах визначає розумні, справедливі рамки управління (урядування) у суспільстві та окремі природні права, конституційний «каталог» яких є невичерпним.

Тому аналізоване співвідношення можна розглядати як певний унормований порядок втілення ідей верховенства права через діяльність структур громадянського суспільства, політичних структур і публічно-владних інститутів. Насамперед система конституції виражається через закріплені в ній основні права і свободи як позитивної форми втілення природного права. Конституювання основних прав і свобод визначає правовий порядок організації суспільства і держави, а тому при інтерпретації конституції перед конституційними судами стоїть завдання визначити межі реалізації основних прав. Закріплення організації публічної влади, її повноважень та засобів реалізації такої виражають сутність дії принципу верховенства закону. Саме тому у вітчизняній літературі зазначається, що кожна конституцію зорієнтовано на проведення такої політики, яка відповідає потребам суспільства та базується на високих моральних принципах, закладених у праві. Право як форма вираження свободи, рівності та справедливості володіє багатоманітністю форм прояву. Отже, принцип верховенства права втілює надпозитивні, раціональні та справедливі ідеї про правові форми організації та правові процедури забезпечення публічного інтересу у певній країні та у конкретно-історичній обстановці.

Відповідно до принципу верховенства права конституційні норми мають пряму дію. Конституційні норми повинні застосовуватися органами публічної влади незалежно від стану поточного законодавства і вони не вправі відмовляти у їх застосуванні у випадку наявності прогалин чи недоліків у поточному законодавстві. У цьому випадку судові установи встановлюють стан законодавчого

упущення, а органи конституційної юрисдикції можуть визначати правові форми усунення такого стану поточного законодавства. У будь-якому випадку стан законодавчого недбальства накладає обов'язок на державу забезпечити справедливу компенсацію приватним особам у випадку порушення чи утиснення їх основного права.

Інституційні форми реалізації конституції носять організаційно-правову форму і втілюються у демократичних засадах функціонування суспільства та держави, свободі політичної діяльності, політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, належному функціонуванні публічної влади.

Демократичні засади організації суспільства і держави забезпечують наступність здобутків вітчизняного та світового конституціоналізму. Зокрема, принцип правової держави ґрунтується на засадах поділу влад, на формуванні вищих органів держави шляхом прямих виборів, на повазі основ саморегулювання та самовизначення суспільства. Нині принцип правової держави трансформується у принцип конституційної держави.

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. 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 недоторканості 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, відповідно до поділу влад забезпечується незалежність, функціональна відокремленість 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 Конституційного Суду України згідно зі встановленою процедурою (ч. 2 ст. 148 Основного Закону), це підірве підвалини



правової державності в Україні, стане реальною загрозою конституційному ладові.

Держава, яка діє відповідно до конституційних цінностей, принципів і норм, є конституційною. У зміст конституційної держави вкладають: а) наявність конституції як правового акта найвищої юридичної сили; б) визнання непорушності та невідчужуваності основних прав і свобод; в) зумовленість конституційного порядку основними правами і свободами; г) конституювання законодавчої, виконавчої та судової влади на основі їх взаємодії та співпраці; е) гарантії періодичних демократичних виборів і правонаступність інститутів публічної влади, а також визнання їх попередніх рішень; д) діяльність конституційного суду по гарантуванню верховенства конституції (Г. Кляйн)<sup>18</sup>.

**Процедурні форми реалізації конституційних норм** становлять комплекс процесуальних процедур, закріплених конституцією та конкретизованих у поточному законодавстві. Процедурні гарантії набувають усе більшої ваги, оскільки вони передбачають чіткий, передбачуваний та однозначний механізм розв'язання конституційно-правових спорів на відміну від механізмів політичного характеру. Можна видокремити певні загальні принципи процедурних форм реалізації конституційних норм. Такі принципи носять універсальний характер, оскільки притаманні не тільки вітчизняній правовій системі, а є також надбанням як європейської правової традиції, так і світової.

Такі принципи становлять логічну, взаємоузгоджену систему. Системність принципів юридичних процедур визначається, поперше, їх провідним положенням у національній правовій системі, яка зумовлена основоположним характером конституції. По-друге, з метою забезпечення верховенства права та порядку вся діяльність органів публічної влади повинна бути зв'язана позитивним забезпеченням цінностей, що визнані конституцією та забезпечується відповідним правовим захистом. Таке забезпечення здійснюється за певними нормативними вимогами та втілюється у правовій формі, що визначає процесуальний режим застосування конституційно-правових норм.

Принцип верховенства права забезпечує дію правового механізму вищої юридичної сили Конституції. Яким чином забезпечується

<sup>18</sup> Кляйн Ханс Х. Юрисдикция конституционного суда и структура конституции. От правового государства к конституционному государству // ГИП. – 1999. – №8. – С. 111-112.

верховенство Конституції є питанням стану та динаміки розвитку національної правової системи, а також станом розвитку юридичної техніки та юриспруденції у цілому.

**Реалізація конституції у світлі концепції компенсації повноважень.** Згідно з теорією конституції конституційна юрисдикція покликана забезпечити правовий характер основного закону, його вищу юридичну силу, пряму дію конституційних норм і принципів, однакове застосування конституції на всій території держави (С. Ебзеев). Органи конституційної юрисдикції у ході тлумачення конституційних положень здійснюють контроль норм над правовими актами органів публічної влади. Загалом, з цього випливає, що орган конституційної юрисдикції 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 законом при реалізації ними своїх повноважень через форми і методи, визначених законом, виражають саме юридичний режим публічної влади. Тому важливим здається висновок, 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 закону.

Комплексність конституційного права визначає складність форм і способів закріплення, реалізації та охорони основоположних цінностей. Імперативність у юридичних процедурах полягає в тому, що конституцією визначаються способи та форми забезпечення основоположних цінностей, що становлять засади конституційного ладу. Диспозитивне начало у юридичних процедурах проявляється у виявленні, офіційному визнанні та забезпеченні певних цінностей, що становлять конституційний лад конкретної країни. Такі цінності відображають наступність загальних цінностей у контексті традицій національного права та конституціоналізму в контексті загальнолюдських цінностей.

Правовий континуїтет державності забезпечується через плано-мірний розвиток конституційних положень у поточному законодавстві, управлінських функціях виконавчої влади, здійсненні правосуддя судовими установами. Континуїтет державності імпліцитно зумовлений соціальною активністю фізичних та юридичних осіб до домагання, здійснення та захисту суб'єктивних прав, які є основни-

ми за своєю природою і гарантуються конституційними засобами. У ході політичного процесу соціальна активність громадян втілюється у виборах, референдумах та інших формах безпосередньої демократії. Відповідно через парламент політичні партії шляхом вільного обговорення визначають шляхи та моделі втілення конституційних приписів, що залежить від взаємодії парламенту з урядом та ефективності парламентського контролю за виконавчою владою.

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 (правоперетворювальної ініціативи) у тому випадку, якщо цей орган влади при розгляді справи констатуватиме стан законодавчого упущення (неякісного закону, прийнятого парламентом, або його відсутності взагалі). Однак не викликає сумнівів, що у випадку констатації факту законодавчого упущення, конституційний суд у своєму рішенні зобов'язаний вказувати парламентові на правові форми та засоби його усунення або корегування.

#### 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 характеру монополії по вирішенню відповідних конституційно-правових спорів.

**Форми інтерпретації конституції та поділ влади.** Важко переоцінити роль законодавства у тлумаченні конституційних норм. Як вже 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.

Отже, законодавець володіє широкою свободою розсуду у визначенні загальних моделей правового регулювання. Від цього зале-

жить також ефективність конституційних норм та їх застосування. Законодавець зв'язаний конституцією, однак конституція надає певну свободу політичному розсуду формулювання правових приписів 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 конституційною юстицією.

Згідно з концепцією належної правової процедури застосування права органами правосуддя відповідно до встановлених і санкціонованих державою юридичних принципів і процедур для гарантування основних прав і свобод здійснюється на засадах рівності і пропорційності (С. Шевчук). Конституційні положення, як правило, встановлюють гарантії прав і свобод, які носять 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.

**Інтерпретація конституції органами конституційної юстиції.** Форма та зміст інтерпретаційної діяльності конституційних судів як одного із етапів застосування конституційних норм та провідної форми діяльності конституційного судочинства впливає на юридичну природу рішень цього органу, на загальні напрями діяльності органу конституційної юстиції. Неоднозначність думок щодо інтерпретаційної діяльності, особливо юридичної природи рішень конституційного суду, прослідковується у вітчизняній доктрині (П. Мартиненко, В. Скомороха, В. Шаповал, С. Шевчук). У зв'язку з цим цікавим є досвід діяльності конституційної юстиції щодо тлумачення конституційних норм у зарубіжних країнах.

При розгляді діяльності Конституційної ради Франції привертає увагу рішення від 13 липня 1971 р. у справі про асоціації<sup>19</sup>. До цього моменту Конституційна рада розглядала порівняно невелику кількість справ. Відповідно до цього рішення Рада вивела із змісту положень конституції Франції 1958 р. «основні принципи, визнані

<sup>19</sup> Див.: Маклаков В. Конституционный контроль в буржуазных и развивающихся странах. – М.: ВЮЗИ, 1988. – С. 48.

законами республіки і урочисто підтверджені преамбулою Конституції». Внаслідок цього значно зросла роль Конституційної ради у забезпеченні верховенства основних прав і свобод, посилилась також його роль у розгляді спорів про компетенцію між органами публічної влади, що значною мірою збільшило навантаження цього органу.

При тлумаченні Конституційна рада виходить із положень чинного Цивільного кодексу (1804). Разом з тим у французькій доктрині існує ціла методологія тлумачення. Зокрема, Ф. Люшер надає перевагу методу корисного ефекту, зміст якого полягає у наступному: якщо текст норми дозволяє двозначне тлумачення, її потрібно розуміти скоріше у тому значенні, в якому вона здатна дати позитивний ефект, ніж у тому, коли від її чинності не слід очікувати результату. При тлумаченні виходять із презумпції корисності правового регулювання, тобто забезпечення певних соціальних цінностей. Тому при тлумаченні слід відкидати такі припущення, що а) позбавляють правової норми корисного ефекту; б) допускають паралельне застосування іншої норми; в) не додають чогось нового до правового регулювання, що впливає із чинності інших норм цього ж закону.

Зокрема, Конституційна рада у рішенні від 25 липня 1984 р. зазначила: «При визначенні відповідності закону Конституції не можуть прийматися в якості оціночних критеріїв заяви відносно шляхів та способів його застосування». Рада виходила при цьому із наступних додаткових критеріїв: а) тлумачення здійснюється у взаємозв'язаному контексті правового акта; б) тлумачення повинно стосуватися у більшій мірі із єдино регульованим предметом, зокрема, конституційним правом, і насамперед виходити із його змісту; в) тлумачення здійснюється відповідно до найбільш вживаного звичаю.

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 акта та тривалістю його застосування з урахуванням еволюції суспільства.

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 практиці та функціонально-правової адекватності, що охоплюється системним тлумаченням. Однак конституційна юрисдикція повинна 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.

Подібно до французької доктрини, яка вважає конституційну юриспруденцію (зокрема, конституційну юрисдикцію) додатковим джерелом конституційного права поряд із звичаєм (П. Сандевуар), німецький вчений К. Гессе розглядає інтерпретацію конституції формою її реалізації, а саме як конкретизацію. К. Гессе критикує догматичний підхід і вважає, що традиційні правила інтерпретації не дають можливість розв'язати адекватно конкретну проблему змісту норми. Ним наводиться позиція Федерального конституційного суду Німеччини згідно з якою: «Визначальною для тлумачення законоположення є виражена у ньому наочно викладена воля законодавця у тому вигляді, в якому вона проявляється у дослівному тексті цього законоположення». Разом з тим Федеральний конституційний суд відхилився від цієї позиції неодноразово і як приклад, наводиться правова позиція Суду у справі Келя. Надаючи у цій справі інтерпретацію статей 82 та 50 Основного закону ФРН, Суд віддав перевагу «більш раціональному застосуванню і подальшому розвитку основних положень Основного закону (Конституції)».

У зв'язку з такою неоднозначністю розуміння проблеми інтерпретації у діяльності конституційної юрисдикції, К. Гессе розглядає метод конституційно-конформного тлумачення. Суть цього методу полягає не тільки у вирішенні питання про зміст застосовуваного закону, але й про зміст конституції, з якою закон повинен бути узгоджений. Тобто в даному випадку інтерпретуються як конституція, так і конституційні аспекти закону, що забезпечує їх тісний взаємозв'язок, а також єдність правопорядку. Наслідком застосування цього методу є: якщо можлива інтерпретація закону у відповідності до конституції, то він підлягає визнанню нечинним; він

служить основним засобом конкретизації конституції, хоча залишаються у даному випадку нез'ясованими проблеми розмежування функцій конституційної та загальносудової юрисдикції.

Таким чином, у романо-германській правовій системі суди, зокрема, суди конституційної юрисдикції, безпосередньо не творять норми права. Діяльність конституційної юрисдикції є додатковим джерелом права та їх акти є актами інтерпретації конституції.

У цих країнах судові рішення, що ґрунтуються на аналогії або загальних принципах (у тому числі вироблених вищими інстанціями судів загальної юрисдикції), може сприйматися при вирішенні подібних справ як фактичний прецедент. Тому такий прецедент не порушує принципу верховенства права, суддя не підмінює собою законодавця, а забезпечує єдність розуміння та реалізацію норм права шляхом їх конкретизації та деталізації. Це впливає з того, що правова норма та загальні принципи права співвідносяться як одиничне та загальне, а акт інтерпретації набуває характеру сполучної ланки між ними, тобто є родовим явищем (В. Копейчиков).

Разом з тим спостерігається зближення їх природи із прецедентним правом, що особливо проявляється у європейській системі захисту основних прав. З цією метою звернемося до досвіду Європейського Суду з прав людини (далі – Суд), діяльність якого заснована Європейською конвенцією 1950 року. Суд у своїй практиці зіткнувся з тим, що норми Конвенції мають загальний, оціночний характер. Тому професор М. Буроменський слушно вважає, що даний фактор суттєво підвищує значення судових рішень для розуміння змісту та смислу Конвенції та Протоколів до неї. У Суді склалося особливе розуміння поняття прецеденту. З цього приводу М. Буроменський зазначає: «Під прецедентами, що застосовуються Судом, слід розуміти не самі розглянуті справи, а ті основоположні принципи у тлумаченні і застосуванні норм Конвенції, які були створені при розгляді справ та викладені у судових рішеннях». Саме з цих причин на відміну від англо-американської правової системи, Європейський Суд юридично не пов'язаний попередніми судовими рішеннями, хоча практика свідчить про безумовну повагу до них з боку цього Суду.

#### **Інтерпретація конституції та принцип верховенства права.**

Згідно з теорією права інтерпретація конституційних норм є елементом юридичної техніки, що виражена у процесуальній формі, супроводжує їх реалізацію та конкретизацію. По суті реалізація конституційних норм відображає динамічну, активну частину механізму

конституційно-правового регулювання. Конкретизація конституційних норм органом конституційної юстиції сприяє визначенню меж діяльності суб'єкта конституційного права та може виступати у ролі безпосереднього регулятора конституційно-правових відносин. У літературі існує думка, що процес інтерпретації безпосередньо передують конкретизації правових норм (Г. Шмельова). Однак конкретизація тим не обмежується, вона може виникати поза межами інтерпретації правових норм безпосередньо у діяльності суб'єктів права, а інколи може виявлятися необхідність у конкретизації вже інтерпретованої норми права. Конкретизацію правових норм юрисдикційними органами також розглядають ще як напрацювання конкретних правоположень з тією метою, «щоб загальне правило, сформульоване в законі, було опосередковано більш конкретними правилами» (П. Недбайло). Отже, конкретизація проявляється у правозастосовчій діяльності конституційної юстиції.

*Конституційний Суд України продемонстрував «хитання» у своїй практиці при вирішенні справ, не завжди послідовно дотримуючись принципу верховенства права. Здається, що над КСУ витав «ореол», «дух» сумнозвісного А. Вишинського, коли приймалося рішення у справі щодо строків перебування на посаді Президента України, в результаті чого Суд відверто знехтував принципами правонаступності, верховенства права, правової визначеності. Тому це рішення стало предметом справедливої критики в окремих думках суддів М. Савенка, П. Ткачука та В. Шаповала<sup>20</sup>. Можна лише здогадуватися, чого КСУ визнав конституційним право вето Президента на конституційні закони<sup>21</sup>, посиляючись на те, що процедура їх прийняття не відрізняється від процедури ухвалення ординарних законів. Очевидно, що ця правова позиція не відповідає принципу пропорційності. Тобто Конституційний Суд обрав неадекватні засоби, які необхідні для досягнення цілей установчої процедури.*

*З іншого боку, КС демонструє повагу до принципу верховенства права і пов'язує стан правової захищеності прав та інтересів індивіда не лише у зв'язку із законодавчим регулюванням. У справі про*

<sup>20</sup> Рішення КСУ № 22-рп від 25.12.2003 р. // КСУ РВ.

<sup>21</sup> Рішення КСУ у справі щодо права вето на закони про внесення змін до Конституції України № 6-рп/2003 від 11.03.2003 р. Ця позиція КС була цілком справедливо розкритикована суддями М. Савенком та В. Шаповалом.

законний інтерес<sup>22</sup> Суд визнав, що інтереси особи, що не суперечать правопорядку, також підлягають правовому захистові, хоча вони мають відмінну природу від суб'єктивних прав. У контексті конституційного обов'язку судів вирішувати правові спори, виходячи із існуючого стану правовідносин (ч. 2 ст. 124), це відкриває простір для судів застосовувати прецедентне право, що, до речі, визнано у ст. 237 КАС.

Сфера втручання конституційної юрисдикції зумовлена принципом поділу влад і, своєю чергою, Конституційний Суд України повинен поважати функції законодавця у сфері законодавчої діяльності. У діяльності Конституційного Суду України має істотне значення визначення сфери припустимого втручання при вирішенні конституційно-правових спорів. Таке вирішення справ відповідно до принципу верховенства права повинно носити: а) передбачуваний, чіткий і ясний характер, тобто відповідати вимогам *правової визначеності* актів КСУ, що передбачає однаковий підхід Конституційного Суду при вирішенні аналогічних справ; б) бути *пропорційним*, тобто засоби вирішення конституційно-правового спору повинні служити цілям діяльності цього органу і *не встановлювати надмірних обмежень та заборон у сфері основних прав і свобод*; звідси випливає, що Конституційний Суд навіть у випадку визначення 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.

### **Питання для самоконтролю:**

1. Визначте основні елементи механізму чинності конституції.
2. Який взаємозв'язок чинності конституції із принципом верховенства права?
3. Визначте взаємозв'язок між конституцією та соціальним середовищем і міжнародним правопорядком.

4. Яка відмінність установчої влади від законодавчої функції публічної влади?
5. Назвіть основні вимоги до установчої процедури.
6. Які основні фактори впливають на реалізацію конституції?
7. Розкрийте взаємозв'язок між принципом прямої дії конституційних норм та реалізацією конституції.
8. У чому необхідність інтерпретації конституції?
9. Яким чином можна розмежовувати інтерпретацію конституції через законодавство та конституційну юриспруденцію (акти органів конституційної юстиції)?

<sup>22</sup> Рішення КСУ № 18-рп/2004 від 01.12.2004 р. // КСУ РВ.

## ГЛАВА V. ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ (ОХОРОНА) КОНСТИТУЦІЇ

5.1. Поняття та структура механізму правового захисту конституції

5.2. Конституційна юстиція у механізмі правового захисту конституції

5.3. Організація органів конституційної юстиції в Україні

5.4. Поняття, зміст та види конституційного контролю

### Список літератури:

1. Козюбра М. Попередній конституційний контроль і захист прав людини / М. Козюбра // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – №:2. – С. 54-59.
2. Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. – М., 1998.
3. Савенко М.Д. Формування органів конституційної юстиції / М.Д. Савенко // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – №:2. – С. 45-56.
4. Савчин М. Конституційний Суд України у механізмі гарантування прав і свобод людини // Право України. – 1999. – № 4.
5. Сліденко І.Д. Природа та позиціонування спеціального органу конституційної юстиції: проблемно-концептуальні засади / І.Д. Сліденко // Держава і право: Зб. наук. пр.: Юрид. і політ. науки. – К., 2006. – Вип.: 33. – С. 146-154.
6. Стецюк П. Основи теорії конституції та конституціоналізму. – Львів: Астролябія, 2003.
7. Тесленко М. Юридична природа правової охорони конституції / М. Тесленко // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – №:3. – С. 24-30.
8. Тесленко М. «Непорушність» Конституції як особлива гарантія її правової охорони / М.Тесленко // Право України. – 2006. – №:11. – С. 10-14.
9. Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя Украины. – Х., 1999.
10. Хабриева Т.Я. Правовая охрана конституции. Казань, 1995.
11. Штайнбергер Х. Структурные элементы западноевропейской конституционной юстиции // Современный немецкий конституционализм. – М., 1994.

### 5.1. ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЇ

Конституція потребує особливого механізму захисту як основний закон, метою якого повинно стати дотримання його положень усіма заінтересованими суб'єктами конституційного права. Тому ця проблема була актуальною при здійсненні актів масового протесту як реакції на грубі порушення виборчих прав громадян у ході президентських виборів 2004 року. Важливу роль у правовому захисті Конституції України відіграв Верховний Суд шляхом визнання результатів голосування 21 листопада 2004 року недійсними у зв'язку із масовими порушеннями виборчих прав громадян, що унеможливило визначити достовірні результати виборів, поновивши їх шляхом призначення повторного голосування.

**Поняття правового захисту конституції.** Правовий захист Основного закону спрямований на забезпечення його верховенства, підпорядкування публічної влади праву та забезпечення основоположних прав і свобод. Оскільки конституція є головним джерелом національного права, що володіє найвищою юридичною силою, інколи звичайних правових засобів недостатньо для забезпечення його верховенства. Зокрема, у романо-германській правовій сім'ї досить проблематично уявити загальні суди в якості гаранта верховенства конституції.

**Правовий захист конституції – це організація та діяльність учасників конституційних правовідносин, яка втілюється у системі правових засобів і способів забезпечення непорушності правових цінностей, які становлять сутнісний зміст конституції та забезпечуються конституційним захистом (права людини й основоположні свободи, поділ влади, демократія, громадська злагода тощо).** У вузькому розумінні правовий захист конституції проявляється в організації та діяльності конституційної юстиції з приводу вирішення конституційно-правових спорів за зверненням уповноважених осіб з метою забезпечення інтерпретації (тлумачення) та забезпечення верховенства Основного закону шляхом здійснення перевірки нормативних актів на предмет їх конституційності.

Як правило, у літературі проблему забезпечення стабільності та верховенства Основного закону розглядають у контексті правової

охорони конституції<sup>1</sup>. Привертає увагу детальний аналіз проблеми правової охорони конституції у працях П. Стецюка<sup>2</sup> та М. Тесленко<sup>3</sup>. 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»<sup>4</sup>. Російський вчений А. Белкін визначає правову охорону за трьома напрямками: припинювально-модифікаційному, тобто перегляд конституції; нормативно-застосувальному – як здійснення конституційного контролю; концептуально-легітимному – як захист конституційного ладу, в межах якого конституційна охорона перетворюється на охорону певних уявлень про конституційність, причому цей напрям існує у перехідний період розвитку держави<sup>5</sup>. Аналіз наведених думок свідчить, що більшість вчених зводять проблему правової охорони конституції до здійснення конституційного контролю.

Якщо розглядати проблему забезпечення конституційного ладу як усталеної системи правовідносин, які виникають з приводу визнаних у суспільстві фундаментальних цінностей (основні права, демократія, належне функціонування публічної влади), форм його гарантування (установлення, реалізація та охорона), природи структурних зв'язків у його системі (право захисту та належна правова процедура), скоріше слід говорити не про термін «правова охорона конституції». У контексті проблеми конституційного ладу цей термін

<sup>1</sup> Хабриева Т. Я. Правовая охрана конституции. Казань, 1995; Конституционное право: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – М., 1999. – С. 531-535; Стецюк П. Правова охорона Конституції України (до питання становлення конституційно-правової моделі) // Administracja publiczna u progu XXI wieku. – Przemysł, 2000. – С. 527; Енгилбарян Р.В., Тадевосян Э.В. Конституционное право: Учебник. – М., 2002. – С. 65-72.

<sup>2</sup> Стецюк П. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Частина перша: Посібник для студентів. – Львів: Астролябія, 2003. – С. 201-203.

<sup>3</sup> Тесленко М. Юридична природа правової охорони конституції // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – №: 3. – С. 24-30; «Непорушність» Конституції як особлива гарантія її правової охорони // Право України. – 2006. – №: 11. – С. 10-14.

<sup>4</sup> Стецюк П. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Частина перша. – С. 204.

<sup>5</sup> Белкин А. А. Три направления правовой охраны конституции. – СПб., 1995. – С. 9.

не охоплює всіх аспектів діяльності учасників конституційних правовідносин, спрямованих на встановлення (визнання), реалізації та охорони фундаментальних цінностей, які лежать в основі конституції, виражаючи специфіку правової традиції національної правової системи (зокрема, континуїтет, конституційність, верховенство основних прав і свобод, демократія, парламентаризм тощо). 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.** Специфіка системи правового захисту 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 та репресивні гарантії (позбавлення основних політичних прав, можливість заборони політичних партій, інститут надзвичайного стану).

До системи правового захисту конституції 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 неконституційним та їх розпуск; д) перевірка конституційності виборів і референдуму; е) встановлення факту зловживання конституційними правами та їх позбавлення; є) діяльність конституційної юстиції; ж) конституційну відповідальність; з) надзвичайні засоби (інститути надзвичайного, воєнного стану, пряме президентське правління, федеральне втручання тощо).

Виділяють правові та неправові засоби захисту конституції. Серед неправових засобів захисту конституції можна виокремити 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 кон-

???

тинуїтету та засадам конституційного ладу<sup>6</sup>. Право на самозахист (ч. 5 ст. 55 Конституції) не можна розглядати в контексті права на повстання, а скоріше 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» (ч. 1 ст. 17). По суті захист конституції є завданням та 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 випадку вичерпання всіх засобів правового захисту відповідно до ч. 5 ст. 55 Конституції має право захищати їх у будь-який спосіб, не заборонений законом. Таким чином, індивідуально особа може захищати свої права шляхом самозахисту у рамках необхідної оборони, крайньої необхідності, при затриманні правопорушника тощо. Такий самозахист особи повинен відповідати критеріям пропорційності, тобто не наносити більшу шкоду, ніж захищеним правовідносинам та бути адекватним обстановці вчинюваного самозахисту.

Колективними формами самозахисту є використання особи права на свободу зібрань у вигляді мітингів, маніфестацій, походів, демонстрацій, вчинення пікетів тощо. Фізичні та юридичні особи вправі використовувати такий інструмент самозахисту як право на колективні звернення (право петиції), які можна розглядати як своєрідну форму тиску народу на публічну владу. Конституція України визнає, що форми і способи самозахисту можуть обмежуватися законом. Такі обмеження повинні відповідати критеріям пропорційності та забороні надмірного втручання у приватну автономію.

<sup>6</sup> Государственное право Германии: Сокр. перев. с нем.: В 2-х т. – М., 1994. – Т. 2. – С. 191.

*Арбітражні функції глави держави* посідають важливе місце у забезпеченні правового захисту конституції. Однак вони носять політико-правовий характер, що істотно знижує їх роль у порівнянні із засобами конституційної юстиції. 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 арбітражні функції глави держави оформлені через конституційну конструкцію «гарант».

Відповідно до принципів поділу влади (ст. 6 Конституції) та принципу законності управління (абз. 2 ст. 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» (ч. 1 ст. 107 Конституції) і покликана забезпечити функції по координації і контролю за діяльністю органів виконавчої влади у цій сфері національної безпеки і оборони (ч. 2 ст. 107 Конституції). Згідно із принципом верховенства права здійснення арбітражних функцій глави держави повинно здійснюватися шляхом ухвалення рішень на засіданнях РНБО, які вводяться у дію указами Президента України.

У конституційній практиці рідко застосовуються способи правового захисту конституції, як визнання діяльності політичних партій неконституційною та їх розпуск, встановлення факту зловживання конституційними правами та їх позбавлення, перевірка конституційності виборів та референдуму. Зокрема, перші два із згаданих передбачені конституціями ФРН та Австрії. Перевірка результатів виборів і референдумів здійснюється Конституційною радою Франції, також цей орган здійснює реєстрацію кандидатів на пост президента Франції. ???

*Конституційна юстиція.* На цьому фоні переваги конституційної юстиції здаються цілком очевидними. Зокрема, слід виділити такі аспекти діяльності конституційної юстиції по правовому захисту конституції: а) інцидентний характер, тобто на відміну від глави держави органи конституційної юстиції здійснюють ці функції лише за зверненням уповноваженої особи; б) процесуальний характер діяльності, тобто діяльність конституційної юстиції детально врегульована правовими нормами; в) виключно правовий характер діяльності, тобто конституційна юстиція обґрунтовує свої рішення виключно на основі конституційних норм і право розсуду у засто-



суванні цих норм є істотно обмеженим у порівнянні із здійсненням арбітражних функцій главою держави; г) за своїм змістом діяльність конституційної юстиції полягає у тлумаченні конституції, заповненні прогалін у праві, а її правові акти доповнюють зміст конституційних положень.

У системі стримувань і противаг набір повноважень з вирішення конституційних спорів забезпечує належне функціонування державного механізму, відіграючи важливу інтегративну функцію. Параметри діяльності органу конституційної юстиції визначаються її впливом на політичну діяльність, що вносить певні елементи «юридизації» у політичні відносини. КСУ займає важливе місце у конституційно-правових відносинах як політичний орган влади, що впливає з його статусу. Конституційний Суд при вирішенні конституційно-правових спорів покликаний забезпечити баланс інтересів сторін, який ґрунтується на Основному законі. Як зазначає Ю. Тодика, у таких випадках «слід враховувати, що сучасна держава, заснована на компромісі, а конституція – це компроміс, що примирює різні домагання та інтереси найбільш впливових соціальних сил в країні»<sup>7</sup>.

## 5.2. КОНСТИТУЦІЙНА ЮСТИЦІЯ У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЇ

У цьому контексті здається очевидним, що необхідно розмежувати поняття конституційна юстиція та конституційний контроль. У широкому розумінні конституційний контроль обґрунтований соціалістичною доктриною як діяльність специфічного роду уповноважених державних органів, однак жодний державний орган не здійснює конституційного контролю у власному розумінні цього слова.

**Основні теорії конституційної юстиції.** 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<sup>8</sup> судова установа при вирішенні спору про право вирішує такі основні завдання: а) тлумачення пра-

вових норм; б) заповнення прогалін у праві; в) здійснення судового контролю правових норм; г) захист прав та інтересів, які забезпечуються правовим захистом. Таким чином, 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 влади у всіх його елементах тощо.

Сьогодні у світі можна виділити три основні підходи щодо природи конституційної юстиції. **Органічна теорія** виходить з того, що конституція є актом установчої влади, а тому акти органів, визначених конституцією та наділених нею владою, є нижчими по відношенню до установчої влади, і не повинні суперечити акту установчої влади. **Інституційна теорія** пояснює природу конституційної юстиції через те, що конституція встановлює «правила гри» для органів влади, ні один з яких не повинен посягати на повноваження іншого, а для федеративних держав особливо важливим є дотримання сфер компетенції федерації та її суб'єктів. З точки зору **теорії суспільного договору** конституція як суспільний договір встановлює правила для керуючих та керуємих, насамперед гарантії основних прав і свобод, і конституційне правосуддя покликане слідкувати за їх дотриманням.

На сьогодні інститут конституційної юстиції набув універсального характеру – він притаманний більшості сучасних держав. В його основі лежить ідея правової держави, основною рисою якої є верховенство права і його головного джерела – конституції. Верховенство конституції означає підпорядкованість їй усіх джерел права, а також усіх органів влади, в тому числі й парламенту. Також, як зазначає Л. Гарліцкі, тому є причина соціалізації конституції: «Вимагалось захистити відповідні норми (стосовно організації суспільства), заснованих на конкретній системі цінностей, від мінливих настроїв парламентської політичної більшості».

По-друге, інститут конституційної юстиції характеризується багатоманітністю форм, серед яких можна виділити різноманітні моделі функціонування даного інституту (американська, європейська, змішана).

По-третє, умовно можна сказати, що домінуючою моделлю виступає європейська. Таке явище пояснюється особливостями романо-

<sup>7</sup> Тодика Ю. Н. Основы конституционного строя Украины. – Х., 1999. – С. 280.

<sup>8</sup> Наприклад, див.: Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Под общ. ред. В.И. Даниленко / Пер. с фр. – М.: Nota Bene, 2000. – С. 420-440; Циппелюс Р. Юридична методологія. Переклад, адаптація, приклади з права України і список термінів – Романа Корнута. – К.: Реферат, 2004. – С. 20-28, 95-100, 116-124.

германської правової сім'ї і системи судоустрою, в «обожнюванні» європейськими юристами закону як джерела права, у нездатності кар'єрних суддів здійснювати незалежне конституційне правосуддя.

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 знаходиться поза межами системи поділу влад. Іншими словами, конституційну юстицію можна розуміти як особливу інституційну форму прояву вищої юридичної сили конституції, тобто її гарантом. Інші вважають, що даний інститут слід відносити до судової влади (Ж. Овсеп'ян), що він стоїть понад публічними владами або як контрольну владу поряд з іншими державними органами, що здійснюють конституційний контроль у широкому розумінні (Ю. Шульженко).

Конституційна юстиція знаходить свій прояв у загальних завданнях по захисту конституції: забезпечує її верховенство і стабільність, дотримання принципу поділу влади, 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 особливе інституційне місце, спеціалізовані судові установи тим не менше, вирішуючи «питання права», у певній мірі здійснюють політичну діяльність. Це випливає з того, що дані органи повинні поважати баланс у механізмі поділу влади. Рішення органу конституційної юстиції для законодавчої влади є свого роду правовими орієнтирами у його діяльності. Активність спеціалізованих судових органів зумовлена їх компетенцією з 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.

Як правило, останнім часом головним напрямом діяльності конституційної юстиції є забезпечення верховенства основоположних прав і свобод шляхом розгляду конституційних скарг або за допомогою процедур *amparo*, *habeas corpus*, а також справ про конституційність адміністративних актів.

Тому конституційна юстиція є організацією та діяльністю спеціалізованих судових установ по правовому захисту конституції як Основного закону, заснована на специфічних правових та процесуальних засадах.

Конституційна юстиція як порядок вирішення конституційно-правових спорів спеціалізованим органом правосуддя визначає засади владної діяльності та юридичних процедур у Конституційному Суді України. У Конституції України закріплено принцип поділу влад на законодавчу, виконавчу та судову (ст. 6). КСУ характеризується як орган правосуддя (ст. 124) та єдиний орган конституційної юрисдикції (ст. 147). Головний зміст діяльності Суду в механізмі державної влади полягає у вирішенні конституційно-правових спорів на основі права. Однак цими функціями не вичерпується юрисдикційна діяльність КСУ. Основне покликання Суду – забезпечення верховенства Конституції, гарантування конституційного ладу, верховенства основних прав і свобод. Як вищий спеціалізований орган КСУ впливає на політичні відносини у державі та суспільстві, виступає одним із їх суб'єктів. Тому мета та завдання конституційної юстиції виступають за межі безпосереднього здійснення юрисдикційної діяльності. КСУ покликаний забезпечити також баланс інтересів гілок влад, держави та органів самоврядування, а також інститутів громадянського суспільства, вносячи у політичні відносини стабільність та упорядкування за допомогою правових засобів.

Владна діяльність судових установ реалізується через формально визначені правові акти, які повинні прийматися на основі закону та бути обґрунтованими (вмотивованими). Саме тому судові органи забезпечують розгляд соціально-політичних спорів на основі права і шляхом визначення прав і обов'язків учасників правовідносин забезпечують баланс їхніх інтересів.

Уся система судових органів не здатна забезпечити здійснення конституційного правосуддя. Згідно з Конституцією України судову владу здійснюють Конституційний Суд та суди загальної юрисдикції. У механізмі державної влади саме Конституційному Судові належить першість у забезпеченні верховенства Основного закону, конституційного ладу, основних прав і свобод. Тому цей орган виступає конституційним органом влади спеціальної компетенції, функції якого носять цілком самостійний характер і займають важливе місце серед інструментів механізму стримувань і противаг. Таким чином, Конституційний Суд є спеціалізованим конституційним органом спеціалізованої компетенції, тобто основним, центральним

органом влади у системі правового захисту Конституції України як Основного закону суспільства і держави.

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 тільки безпосередньо специфічними органами конституційної юрисдикції, а також іншими судовими установами, в залежності від особливостей розвитку національної правової системи та організації державної влади.

**Поняття та зміст інституту конституційної юстиції.** Наведене дає підстави розуміти **конституційну юстицію як організацію та особливий процесуальний порядок вирішення конституційно-правових спорів з метою забезпечення верховенства Основного закону, конституційного ладу, гідності індивіда, верховенства прав і свобод людини і громадянина, зв'язаності публічної влади основними правами і свободами.** Тим самим КСУ виступає специфічним органом публічної влади серед гарантів конституційного ладу України.

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) у залежності 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.

Дуже важливим є те, щоб орган конституційної юстиції не був утягнений у політичну діяльність, однак він повинен бути в курсі подій на політичній арені в суспільстві, щоб винести обґрунтоване, авторитетне рішення, засноване на законі. Як свідчить практика діяльності Конституційного Суду Російської Федерації, винесення рішень політичного характеру цим органом призвело до суттєвих складнощів їх виконання і в кінець кінцем до зниження його авторитету та ваги у механізмі державної влади на певному етапі функціонування.

*Так, визнання Конституційним Судом Російської Федерації неконституційним положення Конституції Татарстану положенням Конституції Російської Федерації в частині заборони виходу суб'єктів федерації, а також активна політична діяльність окремих суддів зумовила кризу в діяльності органу конституційної юстиції в період 1991-1993 років<sup>9</sup>.*

На жаль, Конституційний Суд України також вже продемонстрував вразливі рішення з точки зору принципу верховенства права. Насамперед, обґрунтованій критиці піддавалася правова позиція КСУ у справах про зворотну силу закону, щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України, про терміни перебування на посаді президента тощо. Інколи Конституційний Суд не нехтує юридико-технічними засобами шляхом розгляду справ у максимально припустимі терміни, коли вони за своїм змістом потребують невідкладного розгляду, оскільки інакше це може призвести до порушення основних прав і свобод людини або результати її розгляду стануть відверто безнадійними. Прикладом цього може служити провадження у справі щодо конституційності Указу Пре-

<sup>9</sup> Див.: Боботов С. В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ). – С. 102-103.

зидента України «Про заходи щодо забезпечення конституційних прав громадян та нормалізації життєдіяльності м. Мукачевого Закарпатської області»<sup>10</sup>, яку Конституційний Суд міг розглянути як невідкладну і визначити питання правових меж здійснення арбітражних функцій Глави держави.

У спорах про компетенцію органів державної влади орган конституційної юстиції повинен займати виважену позицію, спрямовану на досягнення громадської злагоди, забезпечення принципів правової держави. По суті КСУ виступає гарантом принципу верховенства права при вирішенні спорів між вищими органами державної влади, оскільки шляхом винесення рішення Суд вправі визначати їх права та обов'язки, правові форми та способи реалізації ними власної компетенції.

Контрольні функції органу конституційної юстиції уявляються як механізм вирішення конфліктів конституційного характеру<sup>11</sup>, в основі яких лежить розгляд конституційно-правових спорів. Актуалізація контрольних функцій у діяльності будь-якого державного органу є надмірною, такі слід розглядати як ефективний засіб правового захисту, що здійснюється за належною правовою процедурою. Таким чином, контрольна функція реалізується через постійне слідкування компетентним органом за виконанням власних рішень і втіленням їх у життя за допомогою правових процедур забезпечення через систему стримувань і противаг.

Конституційний Суд за характером своєї діяльності та предметом юрисдикції не може займати положення над судами загальної юрисдикції. Їх повноваження розмежовані принципами субсидіарності та підвідомчості. Конституційний Суд покликаний вирішувати конституційно-правові спори. Діяльність цього органу конституційної юстиції базується на функціональному зв'язку із судами загальної юрисдикції, однак його сфера діяльності вужча, ніж судової влади у цілому. Тому КСУ як публічно-владний інститут не становить певного системного утворення.

### 5.3. ОРГАНІЗАЦІЯ ОРГАНІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ

Прийняття 3 грудня 2004 року Верховним Судом України рішення у справі про вибори Президента України переконливо проде-

монструвало специфіку співвідношення між конституційною та загальносудовою юрисдикцією. Це рішення Верховного Суду яскраво показало, що і суди загальної юрисдикції при здійсненні судового контролю над діями виборчих комісій здійснюють функції конституційної юстиції, адже питання формування органів влади за допомогою виборів є питанням конституційного характеру. Активізація судової влади у забезпеченні принципу верховенства права має непересічне значення для функціонування громадянського суспільства в Україні. Без забезпечення правової визначеності, правової безпеки індивіда у суспільстві стають уразливі будь-які положення актів законодавства України. Основою правової безпеки індивіда є функціонування гарантій основних прав і свобод людини, серед яких центральне місце посідають судові установи.

**Загальні положення.** Питання співвідношення конституційної юстиції та судів загальної юрисдикції є центральною проблемою щодо розуміння природи юрисдикційної діяльності Конституційного Суду України. Щоб з'ясувати це актуальне питання, слід розглянути основні світові моделі конституційної юстиції, їх загальні риси та відмінності.

Виходячи із предмета своїх повноважень по розгляду конституційно-правових спорів, органи конституційної юстиції конкретизують конституційні норми, але одночасно формують конституційну політику (явище «юридизації» політики). Наприклад, згідно зі ст. 134 Конституції Молдови Конституційний Суд незалежний від будь-якої іншої публічної влади і підпорядковується тільки Конституції. Цей орган покликаний гарантувати «верховенство Конституції, забезпечити реалізацію принципу поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову і гарантує відповідальність держави перед громадянином і громадянина перед державою»<sup>12</sup>. Як зазначають колишній президент ФКС ФРН Е. Бенда та суддя К. Шмуде, орган конституційної юстиції володіє миротворчою, а також інтегруючою функцією, що визначає його діяльність у якості гаранта політичного миру у суспільстві та державі<sup>13</sup>.

Це пов'язано з тим, що *свої рішення орган конституційної юстиції виносить на основі закону та засадах верховенства права і справедливості, він відслідковує динаміку конституційно-правових відносин, забезпечуючи правові рамки свободи політичної діяльнос-*

<sup>10</sup> Див.: Урядовий кур'єр. – 2003. – 30 грудня.

<sup>11</sup> Див.: Юридическая конфликтология. – М.: ИГП РАН, 1998.

<sup>12</sup> Новые конституции стран СНГ и Балтии. – М.: Манускрипт. – 1997. – С. 342.

<sup>13</sup> Цит. за: Боботов С. В. Конституционная юстиция. – С. 74.

ті Таким чином, цей орган визначає правовий порядок набуття та реалізації прав і обов'язків їх учасниками на предмет відповідності конституції і в цьому полягає суть «юридизації» політики конституційними судами.

Включення органу конституційної юстиції у систему стримувань і противаг у вітчизняному досвіді конституціоналізму справа складна. З цього приводу академік Ю. Шемшученко та Г. Мурашин цілком справедливо вказують: «Ми не мали власного досвіду у цій справі. Тому в кінці 80-х і на початку 90-х років наша теорія і практика звернулися до досвіду зарубіжних країн у питаннях організації конституційного контролю»<sup>14</sup>. Традиційне ототожнення конституційної юстиції із конституційним контролем полягає в тому, що здійснення конституційного контролю за правовими актами на предмет їх несутеречності конституції є стрижневим повноваженням конституційних судів, хоча західній науці конституційного права така точка зору не відома<sup>15</sup>.

Функціонування квазісудових установ по забезпеченню верховенства конституції довело свою неефективність. Вони по суті не володіли реальними важелями впливу, оскільки їх рішення не мали остаточного характеру та не володіли обов'язковою юридичною силою, ці органи навіть реально не здійснювали свою діяльність<sup>16</sup>. Саме тому вітчизняна практика конституціоналізму звернулася до думки про необхідність створення спеціалізованого, незалежного органу конституційного правосуддя.

**Основні моделі конституційної юстиції.** Сьогодні у світі склалися дві основні моделі конституційної юстиції: американська та європейська. Разом із тим існує багатоманітність змішаних, гібридних моделей, тому не можна обмежитися лише дослідженням обох вищезазваних моделей.

Згідно з принципами правової держави, судові установи не вправі відмовити заявникові у правовому захистові. Як зазначає Г. Штайнбергер, «судова влада зобов'язана дотримуватися належної правової процедури, гарантіями якої служать, зокрема, права людини на

<sup>14</sup> Шемшученко Ю. С., Мурашин Г. О. Конституційний Суд України. – К.: Ін Юре, 1997. – С. 3.

<sup>15</sup> Див.: Сравнительное конституционное право. – С. 160.

<sup>16</sup> Шемшученко Ю. С., Мурашин Г. О. Вказ. праця. – С. 4-5.

судовий захист або на розгляд її справи компетентним судом, створеним на підставі закону, або принцип *ne bis in idem*»<sup>17</sup>.

У процесі еволюції функціонування конституційної юстиції напрацьовано цілий ряд основоположних принципів, які лежать в основі їх діяльності як гарантів конституційного ладу. Незалежно від конкретної моделі конституційного правосуддя та їх предметної сфери по розгляду конституційно-правових спорів такими визнаються: а) застереження про закон; б) пропорційність або заборона надмірних обмежень основних прав і свобод; в) принцип збереження сутнісного змісту основного права; г) принцип правової безпеки<sup>18</sup>. Це відображає загальну тенденцію еволюції конституційної юстиції, діяльність якої зорієнтована на забезпечення верховенства основних прав і свобод, верховенства конституції та конституційного ладу. В основі таких уявлень лежить «вимога безумовної пов'язаності держави та її органів правами людини»<sup>19</sup>.

*Судовий конституційний контроль як інструмент стримувань і противаг опосередковано був ще закладений у Конституції США. Зокрема, А. Гамільтон зазначав, що «тільки суд може визнати недійсними акти законодавчої влади, що порушують конституційні заборони. Коли воля легіслатури, оголошена в її статутах, приходиться у протиріччя з волею народу, оголошеною у конституції, судді повинні керуватися останньою, а не першими. Вони повинні регулювати свої рішення основними законами, а не тими, які не є основними»<sup>20</sup>. Динаміка конституційно-правових відносин у США сприяла формуванню офіційної доктрини судового конституційного контролю Верховним судом у рішенні по справі *Marbury v. Madison* (1803), хоча таке повноваження прямо не було передбачене Конституцією<sup>21</sup>.*

В основі американської моделі конституційної юстиції лежить вирішення конституційно-правових спорів тільки у формі розгляду

<sup>17</sup> Штайнбергер Х. Структурные элементы западноевропейской конституционной юстиции // Современный немецкий конституционализм. – М., 1994. – С. 23.

<sup>18</sup> Детальніше, див.: Сравнительное конституционное право. – С. 311; Ледях И. А. Защита прав человека как функция конституционного правосудия // Современная защита прав человека. – М., 1993. – С. 38-39.

<sup>19</sup> Ледях И. А. Указ. соч. – С. 38.

<sup>20</sup> Див.: Мишин А. А., Власихин В. А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. – М., 1985. – С. 181.

<sup>21</sup> Цит. за: Ледях И. А. Указ соч. – С. 38.

судом загальної юрисдикції вищої інстанції конкретного спору про право. Завдання загального суду полягає насамперед у розв'язанні конкретного спору між сторонами, і якщо при цьому виникає питання про конституційність правового акта, суд повинен також вирішити його. З іншого боку, як засоби забезпечення основних прав розглядаються процедури writ of habeas corpus, mandamus тощо.

Створення спеціалізованих органів конституційної юстиції насамперед спрямовано на усунення політизації судів загальної юрисдикції. Політика й конституція не можуть бути чітко відділені, оскільки «сучасні конституції трактують суспільство як відкриту для всіх унікальну політичну інституцію, яка створює максимально широкі можливості для реалізації не колективних, а індивідуальних стратегій»<sup>22</sup>. Конституція створює правове поле для вільної політичної діяльності, законодавчої політики та відповідальної діяльності уряду. Орган конституційної юстиції як інструмент стримувань і противаг самостійно «не бере участі у політичній боротьбі за владу, а приймає рішення відносно її конституційно-правових аспектів»<sup>23</sup>.

*Така самостійність і незалежність органу конституційної юстиції визначається кількома параметрами його конституційно-правового статусу. Як указує Л. Гарліцкі, по-перше, їх організація та функціонування достатньо широко закріплюються у конституції, що створює стійку основу для діяльності та ускладнює внесення змін, що диктуються поточними політичними мотивами. По-друге, незалежна, самостійна позиція виражається в особливому способі формування суддівського складу цих органів і в особливому правовому статусі їх суддів. По-третє, спеціалізовані органи конституційного контролю володіють виключним правом компетентно розглядати та вирішувати питання про конституційну перевірку законності дій усіх інших державних органів. По-четверте, рішення, що приймаються ними (за винятком консультативних рішень), мають остаточний і обов'язковий характер. По-п'яте, спеціалізовані судові органи володіють більшим ступенем самостійності (зокрема, самостійно приймають регламент своєї роботи або вирішувати питання про звільнення з посади суддів із свого складу)*<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Речицкий В. Свобода и государство. – С. 73.

<sup>23</sup> Государственное право Германии. – Т. 1. – С. 311.

<sup>24</sup> Цит. за: Шульженко Ю. Л. Конституционный контроль в России. – С. 43.

Таким чином, сутнісна характеристика конституційно-правового статусу та діяльності органу конституційної юстиції визначається через особливості юридизації політичних відносин, що врегульовані конституційним правом. Це здійснюється, зокрема, «шляхом розв'язання політичних конфліктів між різними владами» за допомогою правового інструментарію спеціалізованого органу конституційного правосуддя<sup>25</sup>.

На цій підставі орган конституційної юстиції вправі наполягати на неухильному виконанні своїх рішень усіма суб'єктами права безпосередньо як норм конституції і відповідно до цих рішень формувати власну правову позицію. Такі обставини є суттєвими в сучасних умовах реформування вітчизняної системи правосуддя, вирішення питання співвідношення між конституційною юстицією та судами загальної юрисдикції.

*Законодавство України та офіційна позиція Верховного Суду відображає те принципове положення, що суди загальної юрисдикції не вправі відмовити у судовому захистові громадянам при порушенні їх прав і свобод. Навпаки, загальні суди зобов'язані застосовувати положення Конституції як норми прямої дії. Така діяльність судів загальної юрисдикції у європейській моделі конституційного правосуддя не піддається сумніву. «Наявність спеціальної конституційної юстиції не позбавляє всі інші суди правомочності застосовувати конституційні норми або контролювати діяльність органів держави з точки зору їх конституційності»<sup>26</sup>. Саме розкриття змісту такого співвідношення дає змогу виділити основні різновиди європейської моделі конституційної юстиції.*

Для загальної європейської моделі конституційної юстиції характерне таке коло повноважень, яке безпосередньо відноситься виключно до предмета відання спеціалізованих судових органів. Г. Штайнбергер виділяє серед них такі: 1) спори між вищими органами держави з приводу їх компетенції, між органами федерації і суб'єктів федерації або між органами центральної влади та автономій з приводу їх компетенції, прав і обов'язків; 2) визнання неконституційними законів, які були прийняті парламентом формально

<sup>25</sup> Сравнительное конституционное право. – С. 167.

<sup>26</sup> Штайнбергер Х. Указ. соч. – С. 23.

відповідно до чинної конституції; 3) перевірка конституційності референдуму та остаточне вирішення питань, пов'язаних з перевіркою результатів виборів у вищій конституційні органи держави; 4) відсторонення від посади вищих посадових осіб держави за порушення ними конституції, установа антиконституційного характеру політичних партій, позбавлення окремих осіб конституційних прав<sup>27</sup>.

Як правило, ці повноваження закріплюються безпосередньо в конституції. Вважається неприйнятним, щоб в органічних законах доповнювався цей перелік повноважень за конституційними судами. Тому має важливе значення регулювання компетенції органів конституційної юстиції саме на рівні конституції. Залежно від закріпленого за органом конституційної юстиції предмета відання з розгляду конституційно-правових спорів залежить зміст принципів субсидіарності та підвідомчості конституційних та інших судів. Тому в рамках європейської моделі конституційної юстиції умовно можна виділити германський та австрійський її різновиди. За основу германської моделі лежить концентрація цих повноважень, а австрійської – їх деконцентрація.

**Різновиди європейської моделі конституційної юстиції.** Згідно з **германським різновидом європейської моделі** необхідність концентрації повноважень з розгляду конституційно-правових спорів за органом конституційної юстиції обґрунтовується тим, що тільки спеціалізований орган правосуддя здатний забезпечити належні правові гарантії верховенства конституційних норм, основних прав і свобод. Германська правова доктрина стоїть на позиції, що органу конституційної юстиції належить монополія з розгляду конституційно-правових спорів, оскільки закон «не хоче ввіряти адміністративному судді право конституційного органу, а із врахуванням їх функціонально-правової системи готовий поставити наслідки спору у залежність від рішення конституційного суду»<sup>28</sup>. Така концентрація юрисдикційних повноважень конституційних судів дозволяє забезпечити єдність судової практики з забезпечення конституційного ладу в усіх його аспектах. Виділення розгляду спорів такого характеру як окремої функції правосуддя дає змогу уніфікувати процедури захисту основних прав, перевести розгляд конституційно-правових спорів у площину забезпечення єдиної

конституційної політики, стабілізувати функціонування системи стримувань і противаг. Це вносить упорядкованість у взаємовідносини між різними гілками влади, а також створює надійні гарантії політики соціального регулювання.

**Австрійський різновид європейської моделі** конституційної юстиції покликаний усунути таке надмірне навантаження юрисдикційної діяльності конституційних судів. З іншого боку, у країнах із цією моделлю конституційного правосуддя традиційно склалася окрема гілка адміністративної юрисдикції. Тому немає нагальної потреби здійснювати судовий контроль за актами адміністративної влади органами конституційної юстиції.

Для австрійської моделі конституційної юстиції характерна звужена об'єктна сфера конституційного контролю за правовими актами, яка обмежується тільки актами вищих органів державної влади. Розгляд індивідуальних скарг громадян для цієї моделі конституційного правосуддя не є традиційним. В Австрії розгляд індивідуальних скарг Конституційним судом можливий тільки після вичерпання усіх засобів правового захисту в органах адміністративної юстиції й предметом їх найчастіше стають акти або дії поліції, інших силових структур.

Недоліками австрійської моделі конституційної юстиції є складність механізму взаємодії автономних судових установ. При цьому можуть виникати труднощі із забезпечення верховенства конституції через здійснення спеціалізованого судового контролю за актами адміністративних органів. Відсутність прямого доступу до конституційних судів для захисту основного права фактично переносить тягар такої відповідальності на суди загальної юрисдикції, які у цьому аспекті також виконують функції конституційної юстиції.

Конституція України відносить КСУ до органів правосуддя (ст. 124). З процесуальної точки зору, правовий режим діяльності КСУ відрізняється від діяльності судів загальної юрисдикції, очолюваних Верховним Судом України. Безпосередньо владна діяльність та процесуальні форми здійснення повноважень Конституційним Судом визначені розділом XII Конституції та Законом про КСУ<sup>29</sup>. Юрисдикційної діяльності КСУ стосуються п. 28 ст. 85, статті 147, 150-152, 159 Конституції. Ці владні повноваження органу конституційної юстиції не можуть здійснюватися іншими органами пра-

<sup>27</sup> Штайнбергер Х. Указ. соч. – С. 23.

<sup>28</sup> Государственное право Германии. Т. 1. – С. 291.

<sup>29</sup> Закон України про Конституційний Суд України від 16 жовтня 1996 р. // Відомості ВРУ. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

восуддя, оскільки він є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні.

Повноваження Конституційного Суду конкретизовано у ст. 13 Закону про КСУ, відповідно до якої орган конституційної юстиції розглядає справи щодо: 1) конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 2) відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради для надання згоди на їх обов'язковість; 3) дотримання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту, визначених статтями 111 та 151 Конституції України; 4) офіційного тлумачення Конституції і законів України. Конституційний Суд України здійснює повноваження щодо надання висновків щодо законопроектів про внесення змін до Конституції України, а також про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим положень Конституції і законів України.

КСУ не вправі вирішувати питання законності щодо правових актів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також інші питання, віднесені до компетенції судів загальної юрисдикції (ст. 14 Закону про КСУ). Завданням Конституційного Суду є гарантування верховенства Конституції як Основного закону держави на всій території України (ст. 2 Закону про КСУ). Аналіз положень ч. 2 ст. 147 Конституції та ст. 2 Закону про КСУ свідчить, що закон орієнтує орган конституційної юстиції розглядати виключно правові питання.

*Законом про КСУ від 3 червня 1992 року було передбачено ширший перелік повноважень Конституційного Суду. Зокрема, згідно зі ст. 14 цього Закону, окрім здійснення вищезгаданих функцій, КСУ був уповноважений розглядати справи про порушення компетенції органів і осіб державної влади, визначених Конституцією; про порушення розподілу компетенції між центральними органами та місцевими органами публічної влади, зокрема, місцевих рад; про конституційність призначення виборів і референдуму; про конституційність діяльності та примусовий розпуск політичних партій, всеукраїнських і міжнародних громадських організацій та деякі інші. Однак цим Законом не передбачалося здійснення КСУ повноважень з тлумачення Конституції і законів України.*

Конституційний Суд відіграє важливу роль у забезпеченні конституційної законності та порядку, основних прав і свобод, що визначається диспозитивністю, підвідомчістю та субсидіарністю у здійсненні конституційного правосуддя. Найважливішим убачається зв'язок між основними правами, організацією та процесуальними формами діяльності, що в цілому і визначає діяльність КСУ як органу конституційної юстиції. Як одна з публічно-владних структур, орган конституційної юстиції служить важливим інструментом з забезпечення права на захист як необхідної «передумови свободи громадян, утверджені державою»<sup>30</sup>.

*Конституційний Суд України при розгляді справ неодноразово підкреслював важливість правового захисту основних прав, відстоюючи конституційні принципи рівності (ст. 24) та свободи розвитку особистості (ст. 23). У рішенні по справі громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи<sup>31</sup> КСУ зазначив, що незалежно від вказівки у законі право особи на захист гарантується згідно зі ст. 55 Конституції. Суд підкреслив, що однією з найважливіших тенденцій розвитку вітчизняного законодавства є розширення сфери судового захисту, в тому числі судового контролю за правомірністю і обґрунтованістю рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб»<sup>32</sup>.*

**Особливості вітчизняної моделі конституційної юстиції.** Для вітчизняної моделі конституційної юстиції властивий обмежений конституційний контроль<sup>33</sup>. Надмірна концентрація владних повноважень по здійсненню судового конституційного контролю над правовими актами органів публічної влади розглядається неоднозначно<sup>34</sup>. Для сучасного світового конституціоналізму традиційним є спеціалізований вищий судовий контроль над правовими актами конституційних органів влади.

<sup>30</sup> Государственное право Германии. Т. 2. – С. 188.

<sup>31</sup> Див.: Офіційний вісник України. – 1998. – № 1.

<sup>32</sup> Див.: ВКСУ. – 1998. – № 1. – С. 6.

<sup>33</sup> Проуніверсальний та обмежений конституційний контроль див.: Сравнительное конституционное право. – С. 214-223; Шаповал В. Конституційне право зарубіжних країн. – С. 254-255.

<sup>34</sup> Див.: Современный немецкий конституционализм. – М., 1993. – С. 25-26.



У країнах із простою формою адміністративно-територіальної організації держави судовий конституційний контроль не завжди виступає універсальним. Вважається, що суди загальної юрисдикції, зокрема адміністративна юстиція, цілком здатні здійснити ефективний судовий контроль за правовими актами органів місцевого управління та самоврядування. Разом із тим дуже серйозною проблемою тут виступає визначення співвідношення між конституційною та адміністративною юстицією.

Підвідомчість КСУ у справах щодо несуперечності Конституції правових актів вищих конституційних органів влади обумовлена межами конституційного контролю, визначених ст. 14 Закону про КСУ. Така підвідомчість КСУ обмежена двома параметрами: а) адміністративною юстицією, у компетенцію якої входять визначення законності правових актів органів влади, перерахованих у ст. 14 Закону про КСУ та межами адміністративного контролю, що здійснює глава держави та уряд; б) завданням загальних судів захищати основні права безпосередньо як чинне право на підставі конституційних положень (ч. 1 ст. 55, ст. 58 та ч. 2 ст. 124).

*Визначення співвідношення конституційної та адміністративної юстиції супроводжується низкою теоретичних і практичних проблем<sup>35</sup>. Згідно з чинним законодавством України предметом розгляду загальних судів є правові акти органів адміністрації (міністерств, відомств і місцевих державних адміністрацій). Мета такого правостановлення полягає в орієнтуванні судових органів вирішувати виключно питання права. Водночас правозастосовча практика адміністративних органів також підлягає судовому контролю, що розглядається як обов'язок держави із захисту основних прав. Саме правозастосовча практика є об'єктом контролю загальних судів, а не конституційної юстиції. Специфіка діяльності адміністративної юстиції полягає в тому, що відомчий розгляд адміністративних рішень має свої переваги з огляду на менші суспільні витрати на захист прав особи. Однак загальні суди при розгляді таких справ повинні бути зорієнтовані не тільки на розгляд правових актів адміністративної влади на предмет їх відпо-*

<sup>35</sup> Див.: Савчин М. Конституційний Суд України у механізмі гарантування прав і свобод людини // Право України. – 1999. – № 4. – С. 37-38.

*відності закону, а також на визначення прав і обов'язків сторін по справі, вказуючи на способи виконання судового рішення<sup>36</sup>.*

*Обов'язок загальних судів застосовувати положення Конституції як норми прямої дії встановлює межі конституційної юрисдикції з захисту основних прав. Така обмеженість діяльності органу конституційної юстиції неоднозначна, оскільки досить складно визначити межі юрисдикції цього органу за даним напрямом діяльності.*

Особливістю вітчизняної моделі конституційної юстиції є те, що КСУ захищає безпосередньо основні права та свободи за допомогою специфічного механізму. Такий захист здійснюється шляхом розгляду справ про офіційне тлумачення Конституції і законів України, який певною мірою подібний за своєю природою до інституту конституційного скарги. Це вимагає від заінтересованих осіб високого ступеня володіння засобами правового захисту, щоб сформулювати відповідно до закону конституційне звернення.

Тому важливим убачається спростити процедуру інцидентного контролю, наділивши всі загальні суди обов'язком звертатися до КСУ, якщо при розгляді справи буде виявлено, що наявне утиснення основних прав і свобод або правовий акт, що підлягає застосуванню судом, не відповідає Конституції. Іншою проблемою, і вона є більш суттєвою, є те, що в Україні тільки формується система адміністративної юстиції та її діяльність нормативно ще на забезпечена.

*Згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року суди загальної юрисдикції зобов'язані застосовувати положення Конституції як норми прямої дії. Пленум Верховного Суду по суті в даному випадку здійснив функції адміністративної юстиції, заборонивши загальним судам застосовувати положення законодавства, які суперечили Конституції України. Зокрема, Верховним Судом було визнано суперечними Конституції України статті 32-34 Кодексу законів про працю України, було заборонено судам передавати матеріали справи на розгляд товариського суду у порядку, передбаченому ст. 51 КК та ст. 8 КПК тощо. Можна вважати, що таку діяльність судів загальної юрисдикції не слід розглядати як посягання на прерогативи органу консти-*

<sup>36</sup> Див.: Стефанюк В. Запровадження адміністративної юстиції в Україні // Право України. – 1999. – № 7. – С. 9.

туційної юстиції. Загальні суди зобов'язані застосувати норми Конституції при здійсненні правосуддя і в цьому полягає їх функціональний зв'язок з Конституційним Судом. У даному аспекті суди загальної юрисдикції є включеними у конституційну юстицію, але разом із тим це не основна функція системи цих судів. Належна оцінка діяльності судів загальної юрисдикції як конструктивної можлива лише в тому випадку, коли такі їх функції здійснюються касаційною (ревізійною) інстанцією.

Повноваження органу конституційної юстиції з тлумачення Конституції і законів України сьогодні вже не піддається сумніву. Раніше існуюча монополія законодавчого органу з тлумачення законів розглядається як правовий нонсенс. Як зазначається у коментарі до Конституції України, таке повноваження парламенту не можна розглядати однозначно. Щоб однозначно витлумачити правову норму, запобігти конфліктам та правових колізій при застосуванні закону, забезпечити правильність застосування правової норми «необхідний незалежний від законодавця висококваліфікований орган»<sup>37</sup>.

У механізмі стримувань і противаг неконструктивною є думка про передання повноважень з тлумачення Конституції і законів України від органу конституційної юстиції до парламенту<sup>38</sup>. Верховна Рада як представницький орган є політичним утворенням, яке репрезентує певний спектр політичних сил. За характером своєї діяльності законодавчий орган визначає певну сферу правового регулювання суспільних відносин шляхом прийняття законів. Верховна Рада зобов'язана приймати, а не застосовувати закони. До того ж у парламенту немає змоги неупереджено та незалежно, виходячи із принципу верховенства права, тлумачити правові акти.

Отже, за будь-якої форми діяльності Конституційний Суд забезпечує стабільність у суспільстві, визначає на основі Конституції та законів України права й обов'язки всіх учасників правовідносин. Орган конституційної юстиції своєю діяльністю забезпечує баланс інтересів між державою та громадянським суспільством.

#### 5.4. ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА ВИДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ

Сутність контролю за конституційністю нормативно-правових актів полягає у вирішенні питання про те, чи прийнято нормативно-правовий акт на основі, чи не суперечить Конституції, чи розвиває і конкретизує конституційні положення. 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 акта.

**Загальні положення.** Вирішення питання про конституційність актів правозастосування органів влади може втягнути Конституційний Суд у не властиву для нього діяльність, адже його функція – забезпечення верховенства Конституції як нормативно-правового акта найвищої юридичної сили. КСУ у своїй діяльності формує доктрину відмови від розгляду ненормативних актів на предмет їх відповідності Конституції України.

*У справі про акти органів Верховної Ради України КСУ поширив власну юрисдикцію на нормативні правові акти парламенту та надав ознаки ненормативних правових актів*<sup>39</sup>. З подібною проблемою стикалися при формулюванні повноважень і в ході діяльності Конституційного Суду Російської Федерації<sup>40</sup>.

Поряд із здійсненням абстрактного конституційного контролю КСУ також здійснює і конкретний судовий контроль. Відповідно до цієї процедури (її ще називають інцидентним контролем) суд загальної юрисдикції у випадку виявлення при розгляді справи невідповідності закону Конституції України повинен зупинити провадження по ній і клопотати перед Верховним Судом про внесення конституційного подання до КСУ про вирішення питання відповідності такого закону або окремих його положень Конституції України. Така забюрократизована процедура інцидентного контролю не за-

<sup>37</sup> Коментар до Конституції України. – К., 1996. – С. 331.

<sup>38</sup> Див.: Селіванов В. Методологічні проблеми запровадження конституційних принципів «верховенства прав» і «верховенства закону» // Право України. – 1997. – № 6. – С. 15.

<sup>39</sup> Відповідно до правової позиції Суду ненормативні акти на відміну від нормативних, встановлюють не загальні правила поведінки, а конкретні приписи, звернені до окремого індивіда чи юридичної особи, застосовуються одноразово й після реалізації вичерпують свою дію. – Див.: Рішення КСУ від 23 червня 1997 р.

<sup>40</sup> Кряжков В. А., Лазарев Л. В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. – М., 1998. – С. 78-79.

безпечує належним чином право захисту. У багатьох країнах світу (Італія, Словаччина, Чехія тощо) загальний суд будь-якої інстанції у таких випадках вправі безпосередньо звертатися до Конституційного Суду. Зокрема, таке право надано судам загальної юрисдикції згідно зі ст. 78 Конституції Казахстану. Згідно зі ст. 23 Конституції Італії при розгляді справи у суді загальної юрисдикції сторони по справі або прокурор вправі поставити питання перед Конституційним Судом про конституційну законність<sup>41</sup>.

Отже, суперечність Конституції України нормативно-правового акта, що є предметом конституційного контролю, визначається через певну інтелектуальну діяльність Конституційного Суду. Предметом визначення органу конституційної юстиції в даному випадку є вирішення питання щодо узгодженості нормативно-правового акта із цілями, напрямками правового регулювання, основоположними принципами, визначеними Конституцією України.

Якщо захист Конституції України здійснюється всіма органами держави, то забезпечення її верховенства як головного джерела національного права – виключна прерогатива Конституційного Суду України. Конституційний, який здійснює обмежений конституційний контроль.

У країнах колишнього СРСР склалися два основні підходи щодо здійснення конституційними судами контролю за нормативно-правовими актами. В одній групі країн (Вірменія, Грузія, Казахстан, Молдова, Росія тощо) вирішується питання виключно верховенства конституції. В інших країнах (Азербайджан, Білорусь, Латвія, Литва та Узбекистан) верховенство конституції забезпечується через принцип ієрархічності відповідних нормативно-правових актів, а саме через їх різновиди та юридичну силу<sup>42</sup>. Вирішення такого завдання Конституційним Судом України здійснюється за першим підходом.

*Вирішуючи спори про право, Суд вказує на права та обов'язки сторін, на правові форми їх реалізації. У власній практиці Конституційний Суд України при здійсненні контролю за нормативно-правовими актами сформулював доктрину «політичної доцільності», а також стоїть на позиції відмови від заповнення прогалун у законодавстві. Така правова позиція Суду обумовлена його завдан-*

<sup>41</sup> Див.: Італія. Конституция и законодательные акты. – М.: Прогресс, 1988. – С. 283.

<sup>42</sup> Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. – М., 1998. – С. 51.

*ням забезпечувати верховенство Конституції України шляхом контролю над правом відповідно до визначених законом процедур. Тим самим КСУ не вправі привласнювати повноваження зі творення норм права, а лише визначати форми та конституційні межі їх прийняття компетентними органами державної влади.*

**Абстрактний конституційний контроль.** Як орган конституційної юстиції КСУ здійснює конституційний контроль за правовими актами парламенту, глави держави, уряду та представницького органу Автономної Республіки Крим. Розгляд правових актів цих державних органів здійснюється у формах превентивного та репресивного конституційного контролю.

Відповідно до ст. 15 Закону про КСУ орган конституційної юстиції може прийняти рішення щодо неконституційності правових актів повністю чи в їх окремих частинах у випадку невідповідності їх Конституції, при порушенні встановленої Конституцією процедури їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності та перевищення конституційних повноважень при їх прийнятті.

*А. Превентивний (попередній) конституційний контроль* за правовими актами вищих конституційних органів передбачає забезпечення КСУ стабільності Основного закону та попередження випадків порушення єдності змісту конституційних норм. Закріплена нормативно (ст. 159 Конституції) та підтверджена практикою Суду така діяльність органу конституційної юстиції полягає у винесенні висновку про відповідність Основному Закону законопроекту про внесення змін до Конституції України перед внесенням його на розгляд Верховної Ради. Конституційний Суд у даному випадку надає висновок щодо збереження сутнісного змісту основних прав, територіальної цілісності та незалежності України, дотримання матеріальних і процесуальних обмежень із внесення змін до Конституції.

*При розгляді справи про внесення змін до ст. 46 Конституції України Конституційний Суд констатував порушення належної правової процедури розгляду конституційних законопроектів, невиконання попереднього рішення КСУ, що стосувалося аналогічної правової справи<sup>43</sup>, а також вимог ст. 159 Конституції про обов'язковість попереднього розгляду цього законопроекту Консти-*

<sup>43</sup> Див.: Рішення КСУ у справі щодо внесення змін до Конституції України.

туційним Судом перед внесенням його на розгляд у парламент<sup>44</sup>. Конституційний Суд пов'язує також здійснення попереднього конституційного контролю із вимогами системності змін до Конституції України: «Відсутність комплексних, системних змін до Конституції... унеможливорює всебічний аналіз пропонованих змін до Конституції України на предмет їх відповідності статті 157 Конституції України»<sup>45</sup>.

Конституційні законопроекти не можуть звужувати зміст або скасовувати конституційні права і свободи. Філософія основних прав і свобод ґрунтується на тому, що правовий захист визначається системою гарантій, які закріплені у позитивному законодавстві. Зокрема, у контексті положення статті 22 Конституції України при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів неприпустимим є «звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». Таке конституційне положення може стати орієнтиром тлумачення правових норм та визначення, в якому обсязі необхідно обґрунтовувати судові рішення.

Конституційний Суд неодноразово обґрунтовував свої рішення міркуваннями забезпечення конституційних гарантій захисту основних прав у відповідності до міжнародно-правових актів (наприклад, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав людини і основних свобод) щодо поширення юрисдикції загальних судів на всі правовідносини, що виникають у державі, тенденціями розширення інституту правового захисту основних прав (рішення від 25 листопада 1997 року № 6-зп, від 25 грудня 1997 року № 9-зп/97). Основні права і свободи кореспондуються з нормами поточного законодавства, яке доповнює їх перелік та розвиває ступінь нормативного регулювання та соціально-правового забезпечення.

Відповідно до принципу верховенства права Конституційний Суд покликаний дотримуватися вимог рівності і пропорційності при винесенні своїх рішень, що служить основою для їх виваженості та обґрунтованості. Даний принцип визначає правовий режим визначення обмеження статусу учасників правовідносин. Згідно з його

сміслом особливі преференції, пільги на користь певної категорії осіб тлумачаться як правові гарантії їхнього статусу; відповідно, обмеження статусу повинно бути засновано на основі формального закону, сумісного з конституційними цілями, для досягнення конкретної легітимної мети у демократичному суспільстві. Обмеження основних прав і свобод може здійснюватися виключно на основі закону та необхідності у демократичному суспільстві з метою досягнення загальних суспільних цінностей, а саме захисту публічного порядку, моральності населення, прав та інтересів інших осіб.

Таким чином, здійснюючи попередній конституційний контроль, орган конституційної юстиції забезпечує належну правову процедуру внесення змін до Конституції України, відстоює принцип верховенства права, основоположні принципи організації суспільства та держави, сутнісний зміст основних прав і свобод.

Однак існують істотні проблеми розгляду Конституційним Судом справ щодо конституційного контролю законопроектів про внесення змін до Конституції України на предмет їх відповідності статтям 157 і 158 Конституції України. Як вже зазначалося, при розгляді цих категорій справ орган конституційної юстиції є складовою механізмом установчої влади поряд з такими суб'єктами як народ України, парламент, глава держави. Відповідно існує об'єктивна потреба нормативного регулювання процедури розгляду справ у вигляді доповнення до Закону про КСУ окремої глави про порядок розгляду проектів законів, про внесення змін до Конституції України.

Б. При здійсненні репресивного (остаточного) конституційного контролю за правовими актами вищих конституційних органів КСУ забезпечує баланс між різними гілками влади, визначаючи їх компетенцію та засоби реалізації. При реалізації такого повноваження конституційними судами не є прийнятним вирішення питання конституційності конституційних положень<sup>46</sup>. Конституційний Суд, організація та діяльність якого встановлена Конституцією, не може бути вищим за Конституцію, а володіє рівним статусом з головою держави, парламентом та урядом, виконуючи специфічні функції.

<sup>44</sup> Див.: Висновок КСУ від 2 червня 1999 року.

<sup>45</sup> Див.: Висновок Конституційного Суду України № 2-в/2000 від 11 липня 2000 року // Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках (1997 – 2003 роки) / Чаюк М. Г., Кириченко Ю. М., Кидисюк Р. А. та ін. – К.: Атіка, 2003. – С. 93.

<sup>46</sup> Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. – С. 57; Сравнительное конституционное право. – С. 215; Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – С. 54-57.

Оскільки установчою владою виступає народ України, то конституційному контролю не підлягають референдарні закони, а їх відповідність Конституції забезпечується через інші процедури. КСУ забезпечує верховенство Конституції в даному випадку шляхом контролю за дотриманням належної правової процедури призначення референдуму та конституційності положень, що виносяться на розгляд народу.

При здійсненні репресивного конституційного контролю Конституційний Суд забезпечує вищу юридичну силу Конституції України – пряму дію конституційних норм та здійснює їх інтерпретацію, що властиво для будь-якого органу судової влади. Вища юридична сила Конституції України зумовлює єдиний підхід при вирішенні справ Конституційним Судом. КСУ витлумачив цей принцип таким чином: «Однією з найважливіших умов визначеності відносин між громадянином і державою, гарантією закріпленого у ст. 21 Конституції України принципу непорушності прав і свобод людини є стабільність Конституції, яка, крім інших чинників, значною мірою визначається правовим змістом Основного закону. Наявність у Конституції України надто деталізованих положень, місце яким у поточному законодавстві, породжуватиме необхідність частого внесення змін до неї, що негативно позначатиметься на стабільності Основного закону»<sup>47</sup>. КСУ, відповідно сформулював два основні положення, якими він себе вважає пов'язаним: принцип правової визначеності (правової безпеки) та принцип ієрархії нормативно-правових актів.

Принцип правової визначеності (певності, правової безпеки) передбачає чіткий і зрозумілий виклад закону, одноманітний режим його застосування, пропорційність і адекватність використання засобів для досягнення цілей конституційної юстиції. У матеріальному значенні принцип правової визначеності втілюється у фундаментальному характері конституційних принципів і норм, які не можуть тлумачитися довільно. У процесуальному значенні цей принцип проявляється, як безпосередньо зазначив Конституційний Суд, у стабільності конституційних норм у сенсі складної процедури внесення змін до Конституції України та встановлення певних процесуальних обмежень по суб'єктному, процедурному складу.

<sup>47</sup> Див.: Висновок КСУ № 2-в/99 від 02.06.1999 р. // Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках... – С. 15.

*Обґрунтування ідеї про співмірність (пропорційність) нормативного втручання на рівні конституційних норм та сумнівності занадто деталізованих положень у тексті Конституції України дає змогу суду підійти до питання про визнання принципу ієрархії правових норм, який прямо впливає із принципу верховенства права. Така ідея про ієрархію правових норм також обґрунтована у працях позитивістів (наприклад, Г. Кельзена, Л. Харта). Тому Конституційний Суд визнає, що закони як акти встановленої конституцією законодавчої влади «зумовлюють їх субординацію відносно Конституції України», «Конституція України як головне джерело національної правової системи є... базою поточного законодавства», яке «конкретизує закріплені в Основному законі положення». Це надало підстави сформулювати висновок, що у «правовій державі існує сувора ієрархія нормативних актів, відповідно до якої постанови та інші рішення органів виконавчої влади мають підзаконний характер і не повинні викривляти сутність і зміст законів».*

Таким чином, репресивний судовий конституційний контроль має більшу сферу застосування ніж превентивний і він більшою мірою відповідає природі органу конституційної юрисдикції.

Превентивний та репресивний контроль виступає формами абстрактного конституційного контролю. В юридичній літературі також виділяється конкретний конституційний контроль, який реалізується конституційними судами при розгляді конституційних скарг. Опосередковано Конституційний Суд України здійснює його при наданні офіційного тлумачення Конституції і законів України.

**Інцидентний конституційний контроль.** Здійснюється Конституційним Судом України у випадку, якщо при вирішенні питання відповідності нормативного акта Конституції або офіційного тлумачення Конституції та законів України, буде виявлено неконституційність інших нормативно-правових актів (ч. 3 ст. 61 Закону про КСУ). Також така форма конституційного контролю застосовується, якщо у процесі розгляду справи судом загальної юрисдикції виникає спір щодо конституційності норми закону, яка застосовується судом, а суд звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який вносить відповідне конституційне подання до Конституційного Суду України.

**Контроль за забезпеченням механізму взаємодії норм та принципів міжнародного права і національного права.** Цей різновид повноважень Конституційним Судом здійснюється

насамперед через превентивний конституційний контроль за конституційністю схвалення міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість. Така форма контролю забезпечує правовий механізм виконання Україною міжнародних договорів відповідно до Конституції України. Розгляд справ здійснюється за конституційним поданням Президента України та Кабінету Міністрів України до прийняття парламентом відповідного закону. Водночас КСУ призупиняє розгляд Верховною Радою питання щодо ратифікації міжнародного договору.

Як правило, при укладанні міжнародних договорів воля сторін спрямована на досягнення міжнародного співробітництва у певних сферах суспільного життя, реформування суспільних і державних інститутів, створення нових форм наддержавних утворень. Відповідно до доктрини «політичної доцільності» КСУ може надавати лише правову оцінку трансформації таких міжнародних договорів у вітчизняну правову систему та вказати, які конкретно положення не відповідають Конституції України. Отже, при реалізації такого повноваження орган конституційної юстиції здійснює двоєдину функцію – забезпечує верховенство Конституції щодо міжнародних договорів (тобто здійснює стримуючу функцію), а також вказує парламентові на ті положення Основного закону, яким не відповідають положення міжнародного договору (тобто здійснює стимулюючу функцію щодо законодавця). Тому справедливою буде думка, що в такому разі висновок КСУ можна розглядати в сенсі ст. 159 Конституції як безпосередню підставу для внесення у парламент законопроектів про внесення відповідних змін до Основного закону.

Участь конституційної юстиції у механізмі трансформації міжнародних договорів у національну правову систему попереджує випадки суперечності конституції та міжнародних договорів, які є обов'язковими для держави. Конституційній перевірці підлягають міжнародні договори, які ще не набрали чинності в Україні. Ідея такої участі конституційної юстиції полягає у визначенні конституційного механізму виконання міжнародних договорів, оскільки держава не може відмовитися від їх виконання на тій підставі, що вони суперечать національному праву (ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів). Механізм співпідпорядкування публічної влади у цьому контексті спрямовує її органи на належне виконання міжнародних угод, тобто на їх ратифікацію парламентом з наступною промульгацією Президентом України.

Участь конституційної юстиції у забезпеченні конституційності загальновизнаних принципів і норм міжнародного права підлягають чинні міжнародні договори шляхом розгляду конституційності правових актів парламенту, глави держави, уряду про набрання їх чинності (імплементацию). Таке повноваження конституційних судів, як правило, обмежено тлумачиться<sup>48</sup>. Сумнівним є положення ч. 2 ст. 89 Закону про КСУ про допустимість розгляду конституційності міжнародного договору, що набрав чинності.

Річ у тім, що питання про нечинність міжнародних договорів вирішується тільки згідно з нормами міжнародного права (зокрема, відповідно до статей 27, 46, 65, 66 та ін. Віденської конвенції про право міжнародних договорів). Конституційний Суд України уповноважений розглядати такі справи тільки в межах визначення конституційності укладення міжнародного договору відповідно до компетенції органу державної влади. Тому предметом контролю в даному випадку буде не міжнародний договір, а правовий акт компетентного органу держави, відповідно до якого набуває чинності міжнародний договір у законодавстві України<sup>49</sup>.

Невизначеною залишається роль конституційної юстиції при вирішенні колізій норм та загальновизнаних принципів міжнародного права з конституційними нормами. Йдеться про самовиконувані норми міжнародного права. Закон про КСУ пов'язує розгляд таких спорів із виникненням правових колізій у сфері реалізації основних прав і свобод (глава 13). Згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України встановлено співпідпорядкування норм міжнародного права та норм законодавства України. З метою недопущення обмеження можливості використання основних прав і свобод КСУ повинен забезпечити конституційність розуміння застосування норм і принципів міжнародного права. Це узгоджується зі змістом принципу свободи держави визначати способи виконання міжнародних договорів відповідно до внутрішнього законодавства. Отже, Конституційний Суд України забезпечує механізм взаємодії норм міжнародного права та національного права України.

<sup>48</sup> Див.: Кряжков В. А., Лазарев Л. В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. – С. 84, 271-174.

<sup>49</sup> Див. також: Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. – С. 274; Савчин М. Конституційний Суд України у механізмі гарантування прав і свобод людини... – С. 37.

**Питання для самоконтролю:**

1. У чому проявляється необхідність правового захисту конституції?
2. Яка відмінність між правовими та силовими засобами захисту конституції?
3. Чи сумісне право народу на повстання із правовим захистом конституції? Які умови легітимності реалізації права народу на самозахист?
4. Назвіть основні моделі конституційної юстиції та визначте до якої з них належить вітчизняна.
5. Назвіть риси організації конституційної юстиції в Україні.
6. Назвіть основні форми конституційного контролю.
7. У чому полягає відмінність між абстрактною і інцидентною формами конституційного контролю?
8. У чому полягає відмінність між попереднім та остаточним конституційним контролем?

## ГЛАВА VI. КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД УКРАЇНИ

- 6.1. Поняття та структура конституційного ладу
- 6.2. Конституційна традиція та конституційний лад
- 6.3. Принципи конституційного ладу України
- 6.4. Поняття та структура гарантій конституційного ладу

**Список літератури:**

1. *Баглай Н. В., Габричидзе Б. М.* Конституционное право Российской Федерации. – М.: БЕК, 1996.
2. Верховенство права: питання теорії і практики. Матеріали міжнародної конференції (5 – 6 грудня 2005 р., м. Київ) // Українське право. – 2006. – № 1.
3. *Кабышев В. Т.* Становление конституционного строя России. – Саратов, 1993.
4. *Кляйн Ханс Х.* Юрисдикция конституционного суда и структура конституции. От правового государства к конституционному государству// ГиП. – 1999. – №8.
5. *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России. – М.: БЕК, 1996. – С. 75.
6. *Румянцев О. Г.* Основы конституционного строя России. – М., 1994. – С. 22.
7. *Селіванов В. М.* Право і влада суверенної України. Метрологічні аспекти. – К., 2002.
8. *Селіванов О. В.* Верховенство права в конституційному правосудді. Аналіз конституційної юрисдикції. – К., – Х.: АпрНУ, 2006.
9. *Тодыка Ю. Н.* Основы конституционного строя Украины. – Х, 1999.
10. *Чиркин В. Е.* Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М.: Зерцало, 1998.
11. Рішення КСУ у справі про застосування української мови від 14.12.99 р. № 10-рп/99 // ВКСУ. – 2000. – № 1; КСУ РВ. – 1:486.
12. Рішення КСУ у справі про здійснення влади народу від 05.10.2005 р. № 6-рп/2005 // URL:<http://www.ccu.gov.ua>

## 6.1. ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ

Конституційний лад виступає передумовою реалізації установчої влади, формальним втіленням якої є прийняття конституції, яка є Основним законом суспільства і держави та володіє вищою юридичною силою. Правове оформлення конституційного ладу у вигляді Основного закону – Конституції зумовлено суспільною необхідністю втілення системи інституційних змін, які б обмежили сваволю органів публічної влади, встановили дієві гарантії основних прав і свобод. Природно, що правове оформлення конституції та її зміст зумовлені демократичними традиціями, серед яких найважливіше місце посідають парламентаризм, демократична структура і цілі політичних партій. Отже, конституційний лад оформлюється шляхом реалізації народом установчої влади через інститути безпосередньої і представницької демократії, що втілюють волевиявлення народу.

Згідно з правовою позицією Конституційного Суду у Розділі I Конституції України закріплюються основи конституційного ладу. Зокрема, визнання статусу української мови як державної відповідає державотворчій ролі української нації, яка історично проживає на території України, складає абсолютну більшість її населення і дала офіційну назву державі<sup>1</sup>. В іншій справі Конституційний Суд так і залишив відкритим це питання, лише зазначивши, що:

*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.*

*На думку Конституційного Суду України, положення частини третьої ст. 5 Конституції України треба розуміти так, що народ як носій суверенітету і єдине джерело влади може реалізувати своє право визначати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України на всеукраїнському референдумі<sup>2</sup>.*

<sup>1</sup> Рішення КСУ у справі про застосування української мови від 14.12.99 р. № 10-рп/99 // ВКСУ. – 2000. – № 1; КСУ РВ. – 1:486.

<sup>2</sup> Рішення КСУ у справі про здійснення влади народу від 05.10.2005 р. № 6-рп/2005 // URL: <http://www.ccu.gov.ua>

**Поняття конституційного ладу.** Категорія конституційного ладу охоплює найважливіші інститути держави та суспільства, виражає співвідношення конституції і політики, держави і права, визначає організацію та процедурні засади конституційної держави. Система суспільних відносин у механізмі конституційного ладу втілюється у принципі мінімальної достатності конституційно-правового регулювання.

*Принцип мінімальної достатності конституційного регулювання* втілює здобутки вітчизняної науки конституційного права у контексті світового розвитку конституціоналізму. Конституція України як загальносуспільна цінність закріпила ідеї та теорії, національні традиції та цінності конституціоналізму, є відображенням демократизму, гуманізму, наступності, історизму, наукової обґрунтованості у праві. Конституція не може втручатися у всі сфери суспільного й державного життя, а лише закладає основи правового регулювання у поточному законодавстві через норми-цілі, норми-принципи, установчі норми, норми-визначення тощо. Аналіз положень Конституції України дозволяє зробити висновок, що за своїм змістом конституційний лад в Україні є ліберально-демократичним. Тому більш вдалим є розуміння того, що Основний закон визначає безпосередньо окремі параметри конституційного ладу. Конституційний Суд стоїть на позиції, що засади конституційного ладу визначені у Розділі I Конституції України, які можуть бути змінені за процедурами у відповідності до ст. 72 та розділу XIII Основного закону<sup>3</sup>.

Принцип мінімальної достатності з науково обґрунтованих позицій дозволив визначити провідні інститути конституційного права із врахуванням стану конкретно-історичного розвитку українського суспільства. Серед таких можна виділити інститути основних прав і свобод, державного та суспільного ладу, організацію та процедури здійснення публічної влади, основи системи національної безпеки, права саморозвитку української нації, корінних народів і національних меншин, право на власність та свободу підприємницької діяльності, сім'ю та материнство тощо.

Українська держава є продуктом розвитку суспільства, державна організація черпає свою силу в організації та структурі суспільства. Розвинене суспільство, яке базується на механізмах саморегуляції та самоорганізації, дозволяє створити ефективну та

<sup>3</sup> Рішення КСУ у справі про застосування української мови від 14.12.99 р. № 10-рп/99 // ВКСУ. – 2000. – № 1; КСУ РВ. – 1:486.



сильну державу. Об'єднання різноманітних інтересів у суспільстві, організація єдності національного, релігійного, світоглядного чи іншого порядку можливе через досягнення політичної єдності. Тому політику необхідно розглядати як засіб інтеграції різноманітних інтересів суспільства у єдиному державному механізмі на засадах верховенства права та конституції. Встановлюючи та гарантуючи свободу політичної діяльності, Конституція визначає засади її легітимності.

Засобами стримування та попередження нелегітимної політичної діяльності виступають превентивні та репресивні засоби правової охорони Конституції України, засоби конституційно-правової відповідальності, конституційна юстиція, правові процедури розв'язання політичних конфліктів. Саме тут відшуковується та межа, яку не можуть переступати органи публічної влади, приймаючи соціально-політичні рішення та вирішуючи спори (конфлікти) політичного характеру. Тому конституція виражає верховенство права у політичній сфері, визначає правові основи політичної діяльності.

З цих положень можна вивести наступне розуміння категорії конституційного ладу. Основи конституційного ладу України – це юридичний режим (правовий порядок) організаційних та процедурних засад інтеграції особи, суспільства і держави, заснований на принципі мінімальної достатності конституційно-правового регулювання.

Конституційний лад України є вираженням національного типу конституційної системи, яка має перехідний (транзитний) характер. Транзитний характер конституційного ладу (системи) України найбільшою мірою проявляється у засадах організації та діяльності публічної влади. У нормативному розумінні Конституція України забезпечує можливість розвивати зміст основних суспільних і публічно-владних інститутів. Таке нормативне забезпечення ґрунтується на певних основоположних ідеях і уявленнях про природу взаємодії публічної влади та індивіда, що втілюється у принципах конституційного ладу України. **Конституційний лад України виражає політичну та соціальну інтеграцію демократичного суспільства та публічної влади виключно на засадах верховенства права, солідарності (громадської злагоди) та справедливості з метою забезпечення загального блага (балансу приватних і публічних інтересів).**

**Структура конституційного ладу.** Політична інтеграція ґрунтується на досягненні консенсусу між політичними інститутами.

Результати парламентських виборів 2006 р. показали, що в умовах сучасної кризи представницької демократії політичним силам дорого коштує здійснення виборчої кампанії на відверто популістських, часто діаметрально протилежних позиціях. Бо не у різкому протистоянні полягає призначення політичних партій, а у сприянні формуванню та вираженні політичної волі народу. Оскільки прийняття владних рішень базується на компромісі, то кардинальний відхід від політичних цілей може дестабілізувати суспільство. Тому партії у ході своїй політичній діяльності повинні відповідально підходити до формування власного курсу і пропонувати зважені, нерадикальні методи управління суспільними справами. Основою цього є досягнення консенсусу з приводу основоположних цінностей, які забезпечуються конституційним захистом та загальним визнанням у суспільстві. Якщо у суспільстві виникає певна проблема, тоді необхідно забезпечити вільний демократичний дискурс із максимальним інформуванням населення щодо позитивних і негативних сторін окремих варіантів владних рішень.

Однак виникає питання, на якій основі може базуватися суспільний консенсус, іншими словами – політична і соціальна інтеграція у суспільстві. Інституційною основою політичної і соціальної інтеграції в умовах демократичного суспільства є основні права і свободи, гідність і свобода індивіда. Здійснення основних прав може наповнюватися реальним змістом за умови планомірного розвитку інститутів правового та соціального захисту. Здається очевидним, що права людини служать об'єктивним мірилом ефективності державної влади, тому вони водночас є межею діяльності всякої публічної влади. Втручання публічної влади у здійснення основних прав повинно бути обґрунтованим і повинно відповідати суспільним інтересам, як цінностям найвищого блага. Власне, конституційного ладу не існує у тому суспільстві, де влада не є обмеженою та не існують ефективні гарантії прав людини.

Тому структура конституційного ладу складається із ряду компонентів, серед яких можна виділити конституційну традицію, континуїтет, належну організацію публічної влади, належну правову процедуру, гарантії конституційного ладу тощо

За своєю суттю конституційний лад становить певний усталений тип конституційно-правових відносин і за своїм змістом опосередковує передбачені та гарантовані Конституцією державний і суспільний лад, систему демократичного устрою, конституційно-правовий

статус особи тощо<sup>4</sup>. Тобто конституційний лад є каркасом конституційної державності, визначає основні напрями організаційних та правових форм діяльності суб'єктів конституційно-правових відносин.

Категорія «конституційний лад» почала вводитися у науковий обіг у вітчизняній літературі у 90-их рр. ХХ ст. і його розуміння на сьогодні викликає численні дискусії у наукових колах. До цього часу здебільшою мірою оперували поняттями «державний лад» та «суспільний лад».

Зміст юридичної конструкції ч. 3 ст. 5 Конституції України відображає загальний принцип взаємодії інститутів безпосередньої та представницької демократії при визначенні та правовому захисті основоположних цінностей українського суспільства, тобто правовий порядок взаємодії суспільства і держави.

З іншого боку, поняття конституційного ладу вносить, на думку В. Чиркіна, елементи невизначеності, можливості неоднозначного тлумачення і його вживання є проблемним із точки зору юриспруденції<sup>5</sup>. Така неоднозначність розуміння конституційного ладу пов'язана із його політичним і соціальним змістом, сутність його зводиться до втілення певної моделі взаємодії або інтеграції інститутів суспільства і держави. Тому В. Чиркін доходить висновку, що конституція не може створювати певний суспільний лад і не можна розглядати конституційний лад окремо<sup>6</sup>.

Тобто основоположні ідеї та принципи національного права лежать в основі позитивного закріплення статусу суб'єктів права, яке повинно відповідати вимогам рівності, справедливості, свободи. Оскільки національний правопорядок, у тому числі конституційний ґрунтується на системі певних соціальних цінностей та традицій, то в кожній країні існує власна, оригінальна сукупність конституційних норм, практика їх застосування та реальний стан конституційних правовідносин. Відповідно це відображається на інституційній основі та організації суспільства і держави у різних країнах світу. Залежно від спрямованості конкретної країни на системоцентристську (колективістську, соціалістичну і т.п.) або персонорцентристську моделі організації суспільних і публічно-владних інститутів форму-

ється власна оригінальна система основоположних конституційних засад, які засновані на відповідних соціальних цінностях. Тому у компаративному плані складно говорити про конституційний лад, а скоріше можна вести мову про конституційну систему.

**Поняття та зміст конституційної системи.** Конституційні системи складають основу національного правопорядку та втілюють функцію конституційного права із забезпечення політичної інтеграції суспільства і держави, посилення соціальної активності та відповідальності приватних осіб і асоціацій у боротьбі за певний соціальний інтерес, упорядковують і стабілізують стан правової визначеності суб'єктів права у правовідносинах. Конституційне право забезпечує баланс індивідуальних та колективних інтересів шляхом нормативного упорядкування процедур вирішення справ публічного (загального) значення. Залежно від ступеня забезпеченості такого інтересу конституційна система може носити персонорцентристський або системоцентристський характер. Принаймні для кожного типу конституційної системи характерне поєднання: філософських, соціально-економічних, політично-етичних, релігійно-традиційних витоків конституційного права; структури джерел конституційного права та обслуговуючої її юридичної техніки; правової інфраструктури та юридичного стилю юристів. Конституційне право має горизонтальну структуру, оскільки його норми і принципи пронизують усю національну правову систему, тобто мають пряму дію. Отже, обов'язком для законодавця є подальший розвиток конституційних норм і принципів, а у сфері управління та правосуддя – ухвалення обґрунтованих рішень на основі формального закону, який повинен відповідати вимогам справедливості, розумності та економії процедур по його реалізації.

Класифікація конституційних систем ґрунтується на характеристиці горизонтальної структури конституційного права, в якому повинен домінувати певний елемент. Відповідно до цього конституційні системи можна класифікувати за основним критерієм – традицією права, а система джерел права та їх інтерпретація (тлумачення), правовий стиль, а також правова інфраструктура – є додатковими критеріями.

1. *Традиція права* проявляється у таких елементах: 1) правонаступності, тобто тривалості основних правових інститутів; 2) стійких історичних, філософських, релігійно-етичних витоків права; 3) усвідомлення та ставлення людей до ролі права у суспільстві. Правонаступність виражається у тому, що система законодавства має

<sup>4</sup> Конституційне право України / За ред. В.Ф.Погорілка. – К., 1999. – С. 135

<sup>5</sup> Див.: Чиркин В. Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М.: Зерцало, 1998. – С. 130-131.

<sup>6</sup> Там само. – С. 131

відносно стабільний характер, нове законодавство розробляється і приймається на основі «старих» норм. На думку К. Осаке, правова традиція – це глибоко укорінені у свідомості людей та історично зумовлене їх відношення до ролі права у суспільстві, природі права та політичної ідеології, а також до організації і функціонування правової системи. Зокрема, на формування західної 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 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.

**2. Система джерел права.** Право як соціальне явище, культурний феномен характеризується певною системою джерел, що обумовлює структуру системи права, яка може бути диверсифікованою залежно від її типу. Така диверсифікація обумовлена тим, що конституційне право володіє порівняно високим ступенем самоорганізації в силу особливостей механізму взаємодії статутного права (законів) та прецедентного права. На самоорганізацію конституційного права впливають також конституційні звичаї, які мають важливе значення у політичній діяльності учасників конституційних правовідносин.

По суті система джерел права ґрунтується на його історичних, філософсько-етичних, соціально-економічних витоках. У системі соціалістичного права домінують, як правило, політично-ідеологічні витоки права, оскільки право розглядається в якості інструмента політики та ідеології (позитивне закріплення панівної ідеології та незмінюваної системи цінностей). Навпаки, західна традиція конституційного права ґрунтується на ідеях верховенства права, континуїтету, правонаступності інститутів публічної влади, принципів обмеженого правління, демократії, верховенства основних прав і свобод тощо.

**3. Правова інфраструктура.** Правова дійсність завжди супроводжується певною інфраструктурою, яка залежить від правових традицій та структури юридичної професії. Наприклад, спеціалізація юристів у системі загального права на соліситорів та баристерів базується на існуванні ґрунтового правового аналізу множини судових прецедентів та їх узгодження із статутним правом, яке на-

буває все більшої ваги, та функцій представництва клієнтів перед третіми особами та судами й іншими юрисдикційними установами. Правова інфраструктура як якісна, змістовна ознака правової сім'ї дає змогу «зняти» поставлену К. Цвайгертом і Г. Кьотцом проблему щодо можливості класифікації правових сімей незалежно від юридичного режиму права, який може, зокрема, проявлятися у його поділі на публічне й приватне у романо-германській правовій сім'ї.

Таким чином, конституційну систему характеризує система правового захисту конституції та певний тип конституційної юриспруденції. За даним критерієм можна виділити англо-американську та європейську конституційну системи. Оригінальною є мусульманська конституційна система у тих країнах, де найважливішу роль у захисті конституції відіграють релігійні органи влади (наприклад, в Ірані таку роль виконує рада старійшин на чолі з аятолою).

**4. Правовий стиль юристів** залежить від наявних правових режимів, які визначають особливості функціонування правових сімей, при прийнятті правових рішень він втілюється у юридичній техніці юристів, починаючи від законодавчої техніки, закінчуючи технікою визнання судами узгоджувальних, примирювальних процедур в рамках третейського арбітражу. Багатоманітність правових режимів і процедур прийняття юридичних рішень свідчить про високий ступінь розвитку правової системи, їх бідність – навпаки, свідчить про формування або про транзитний (перехідний) стан конституційної системи.

Про конституційні системи можна говорити при дослідженні глобальних тенденцій розвитку інститутів конституційного права, коли необхідно застосовувати методологічний апарат науки порівняльного правознавства. У контексті дослідження специфічних рис інститутів конституційного права окремої країни достатньо оперувати поняттям конституційний лад. При цьому необхідно звертати увагу на системоутворюючі елементи національної конституційної системи, які власне й становлять конституційний лад конкретної країни, її конституційний порядок. Основною проблемою тут вбачається роль конституції у регулюванні фундаментальних засад організації та діяльності суспільних та публічно-владних інститутів, загальних закономірностей конституційно-правового регулювання, співвідношення між законодавчою політикою та конституційною юстицією.

У вітчизняній літературі підкреслюється роль конституції як форми уособлення верховенства права, сутності та спрямованості полі-

тики Української держави. Тому верховенство права є вираженням проведення такої політики, яка відповідає потребам суспільства і не може виходити за межі права, високих моральних принципів, закладених у ньому<sup>7</sup>. Отже, конституція закладає основи здійснення політики державою, яка ґрунтується на засадах справедливості, моральності, раціональності, виваженості, взаємодії та співвідпорядкованості різних політичних сил у суспільстві на основі права. По суті необхідно досліджувати проблеми мінімальної достатності конституційно-правового регулювання, що дає змогу зрозуміти сутність категорії конституційного ладу.

Конституційний лад України виражає визначальні засади конституційно-правового регулювання, основи здійснення політики державою відповідно до принципу верховенства права. Можна констатувати, що здійснення політичного курсу в державі поза межами верховенства права є своєрідною формою посягання на конституційний лад і попередження таких випадків забезпечується заходами конституційно-правової відповідальності.

Як стверджується у вітчизняній літературі, поняття конституційного ладу виводиться з категорії суспільного і державного ладу<sup>8</sup>, головним чином опосередковує їх<sup>9</sup>. Характерною рисою поглядів російських вчених<sup>10</sup> на сутність конституційного ладу є те, що вони основну увагу звертають на організацію державної влади, приділяючи обмаль уваги інститутам власності, сім'ї, материнства, власності, екологічної безпеки тощо, які набувають важливого значення вже сьогодні.

У німецькій конституційній доктрині під конституційним ладом розуміють «конкретний стан політичної єдності та соціального регулювання», що базується на вирівнюванні розвитку федеральних

<sup>7</sup> Основи конституційного права України / За ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 20, 22.

<sup>8</sup> Тодька Ю. Н., Супрунюк Е. В. Конституция Украины – основа стабильности конституционного строя и реформирования общества. – Симферополь, 1997. – С.7; Тодька Ю.Н. Основы конституционного строя Украины. – Х.: Фолио, 1999. – С.8.

<sup>9</sup> Основи конституційного ладу України. – С. 24-26, 52-62.

<sup>10</sup> Див.: Баглай Н. В., Габричидзе Б. М. Конституционное право Российской Федерации. – М.: БЕК, 1996. – С. 96; Кабышев В.Т. Становление конституционного строя России. – Саратов, 1993. – С. 4; Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. – М.: БЕК, 1996. – С. 75; Румянцев О.Г. Основы конституционного строя России. – М., 1994. – С.22.

земель та відповідних вимог до земель<sup>11</sup>. Аналізуючи категорію «основи суспільного ладу», В. Чиркін вважає, що питання про «конституційний лад» можливе тільки у загальнотеоретичній, загальнофілософській, максимально абстрактній формі<sup>12</sup>.

Професор В. Погорілко визначає конституційний лад України через його сутність, яка обумовлена перехідним характером суспільства, держави і права; зміст, який опосередковує основні інститути, закріплені в Основному законі; певні правові форми як систему основних організаційних і правових форм суспільних відносин<sup>13</sup>. Тому конституційний лад України розкривається як система суспільних відносин, передбачених і гарантованих Конституцією і законами, прийнятими на її основі та відповідно до неї<sup>14</sup>.

## 6.2. КОНСТИТУЦІЙНА ТРАДИЦІЯ ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД

Формування вітчизняної конституційної традиції відбувається у непростому соціокультурному, геополітичному, етнополітичному середовищі. На жаль, наразі значно відчувається вплив авторитарно-тоталітарних аспектів радянської правової спадщини. Це часто виливається у формалізацію і догматизацію праворозуміння, трактування державної влади як своєрідного *jus patrimonium*. Це дозволяє правлячим колам інколи інтегрувати державні інститути до інститутів громадянського суспільства, ринкової економіки, а інколи, навіть, релігійних інститутів.

Дійсно, такий непростий фон і надалі характеризує українську конституційну систему як перехідну за своїм характером. Категорія конституційна система тісно пов'язана із категорією конституційного ладу. Однак, підкреслюється у дослідженнях, що поняття конституційного ладу вносить елементи невизначеності та можливості неоднозначного тлумачення і вживання, що є проблемним із точки зору юриспруденції<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Государственное право Германии: сокр. перев. в 2-х т. – М.: ИГП РАН, 1994. – Т. 2. – С. 321 і наст.

<sup>12</sup> Чиркин В. Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М.: Зерцало, 1998. – С. 128-133.

<sup>13</sup> Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – 2-ге доопрац. вид. – К., 2000. – С. 122-123.

<sup>14</sup> Там само. – С. 122.

<sup>15</sup> Чиркин В. Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – С. 130-131.

**Взаємозв'язок між конституційною традицією та конституційним ладом.** Конституційні системи складають основу національного правопорядку та втілюють функцію конституції із забезпечення політичної інтеграції суспільства і держави, посилення соціальної активності та відповідальності приватних осіб та асоціацій у боротьбі за певний соціальний інтерес, упорядковують і стабілізують стан правової визначеності суб'єктів права у правовідносинах.

Конституційні системи можна класифікувати за основним критерієм – конституційною традицією права, а систему джерел 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 права, а також в усвідомленні та ставленні людей до ролі 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 західної 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 західної традиції права також є високий рівень правової культури, заснованої на легітимних та 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. Відокремлення права від політичної сфери дозволяє забезпечити гарантії незалежності судової влади та юристів, а також розвиненість процесуального права.

Незахідна конституційна традиція заснована на інтенсивному використанні у механізмі соціального регулювання морально-етичних, релігійних і корпоративних норм, які тісно переплетені з правовими нормами. Сутність цих конституційних традицій полягає в тому, що соціальні процедури регулювання суспільних інтересів забезпечуються через релігійні, морально-етичні взірці соціальної

поведінки, обумовлені традиційною структурою суспільства. Зокрема, оцінка легітимності та стійкості норм релігійного права стала неможливою без з'ясування факторів, що відносяться до духовної культури і соціальної психології, які за силою свого впливу не тільки не поступаються, але часто переважають юридичні інститути європейського походження.

Тому справедливо зазначає Р. Давид, що «західний спосіб мислення не є ні панівним, ні безспірним у сучасному світі». Настороженість до європейських процесуальних механізмів обумовлена 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 виключно позицій західного права є занадто уразливою. У зв'язку із процесами глобалізації традиційні правопорядки зближуються із західними скоріше у сфері матеріального права.

**Особливості формування конституційної традиції в Україні.** Ступінь розвитку інститутів та соціальних відносин, властивих для розвиненого конституційного ладу, сьогодні в Україні лише стані формування. Структурно-функціонально це зумовлено впливом стереотипів радянського суспільства, в якому домінувала адміністративно-командна система, і радянське право носило специфічний характер.

*Жовтневий переворот 1917 р. в Росії змінив економічні засади життя суспільства, посягаючи на приватну власність як таку, а не тільки на окремі її сторони. Такому глибокому переворотові в економічних відносинах неухильно відповідав настільки ж глибокий правовий переворот. Йдеться про відміну та визнання нечинними всіх законів, що охороняли та закріплювали існування старих органів влади та старий правопорядок. Такі соціальні процеси призвели до усупільнення власності, одержавлення громадянських структур, позбавлення індивіда самостійності та громадської ініціативи. Формування якісно нового типу відносин у суспільстві із масовою пропагандистською практикою централізованого нав'язування*

системи соціальних цінностей призвело до відчуження людини від громадянського життя.

Злам старого права був складовою частиною, результатом і наслідком зламу старих інститутів влади. З іншого боку, відмова від старого права і застосування на перших етапах радянської державності в якості орієнтира у правозастосовчій діяльності засад соціалістичної законності і соціалістичної свідомості дезорієнтувало громадян та громадські структури. Цей механізм був фундаментальним порушенням засад правової безпеки індивіда в суспільстві, які містять у собі принципи презумпції невинуватості, обов'язковості набуття чинності тільки тих правових актів, які належним чином оприлюднені, заборони зворотної сили закону, що встановлює або посилює юридичну відповідальність. 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.

Природним було невизнання ідеї правової держави у доктрині радянського права, хоча несміливі спроби його обґрунтування все ж таки спостерігалися. Зокрема, на думку О. 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»<sup>16</sup>.

Радянська система суспільних, насамперед політико-владних і економічних відносин, була дійсно прикладом створення у найкоротші терміни могутньої одержавленої мобілізаційно-мілітаризованої економіки, яка до того ж мала стати матеріально-технічною базою формування і функціонування «нової радянської людини».

<sup>16</sup> Цит. за: Правова ідеологія і право України на етапі становлення тоталітарного режиму (1929-1941). – К., 2001. – С. 17.

Адміністративно-командний, планово-розподільчий механізм державного управління радянського суспільства був розрахований і цілеспрямований на прискорене, спекулятивно-планове впровадження в життя політичних і управлінських рішень, які приймалися невеликою групою людей, хоча і зачіпали інтереси підвладних людей. Ідея моральної особистості була підпорядкована ідеї раціональності суспільного виробництва і державного управління та юридичного захисту класових інтересів, залишаючи особистість людини в умовах адміністративної колективності еґоїстичним індивідуалістом, який для досягнення соціального успіху, багатства і влади змушений був фактично, як «гвинтик», спиратися головним чином на прагматичну користь служіння державній владі<sup>17</sup>.

Серед ідеологічних постулатів радянської юридичної науки був найпоширеніший погляд на державу як природне джерело суспільного розвитку, його головне, найвище начало, що забезпечує монополний режим діяльності однієї партії. Саме комуністична партія визнавалася єдиним джерелом, носієм офіційної ідеології, яка ж самою партією наділяється статусом єдиного політичного авторитету та офіційної істини. Згідно з радянським законодавством організація суспільства ґрунтувалася на засадах усупільнення всіх форм власності, політичного, економічного та ідеологічного монізму, злиття державного і партійного апарату, одержавлення громадянських структур тощо.

*Це виражалось у специфіці режиму державного управління, відповідно до чого принцип верховенства права підмінювався принципом «революційної законності». Критикуючи принцип верховенства права, насамперед принцип законності, апологет режиму сталініщини 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...» «Зовсім неправильно деякі буржуазні та деякі з наших вчених історію революційної законності ведуть від непу... Треба рішуче відхилити*

<sup>17</sup> Селіванов В. М. Право і влада суверенної України. Методологічні аспекти. – К., 2002. – С. 23.

*таке розуміння революційної законності, яке саме її джерело вбачає у новій економічній політиці, а не в диктатурі пролетаріату»<sup>18</sup>.*

За умови функціонування такої структури суспільства, де вищим критерієм управлінських рішень виступала найбільш повна реалізація класових інтересів пролетаріату і селянства, де фактично пріоритетними були інтереси правлячої партії та держави, не було умов для існування громадянського суспільства. Тому стереотипи людських вчинків орієнтувалися на суспільний конформізм, який насправді відображав подвійну мораль у радянському суспільстві.

*У результаті підміни об'єктивних закономірностей соціального розвитку та апріорної гіпотези ідеального суспільного ладу, навіть ідеал справедливого суспільства був підмінений його різноманітними, оманливими проекціями в умах і діях «зодчих-рульових» нового суспільства, до того ж представників однієї монополюючої пануючої у суспільстві партії. Насильницьки створений на базі більшовицької ідеології, однією із підвалин якої була ідея соціалістичної законності, соціальний організм, в якому поступово штучно відбувалася абсолютизація значення принципу колективності на шкоду принципу індивідуалізму, де публічний інтерес, а вірніше державний, домінував над індивідуальним, привело розвиток суспільства до глухого куту. Радянське суспільство поступово накопичувало дезорганізуючі та дезінтеграційні чинники, тобто накопичувало соціальні суперечності, що не розв'язувалися роками і створили ситуацію, яка була результатом реальної одержавленої організації суспільних відносин, свідомого заперечення у суспільстві об'єктивних суперечностей, насамперед, між зростаючими людськими потребами та можливостями суспільства їх задовольнити тощо.*

Адміністративно-командні методи управління радянським суспільством обумовлені радянською організацією суспільного виробництва за типом «єдиної фабрики», по суті деформували економічні суспільні відносини, що по суті створили матеріальну основу для політичної надбудови суспільства<sup>19</sup>. Особлива увага зверталася на заміну ринкових економічних відносин централізованою плано-

<sup>18</sup> Цит. за: Правова ідеологія і право України на етапі становлення тоталітарного режиму (1929-1941). – К., 2001. – С. 22, 23.

<sup>19</sup> Пискотин М. И. Социализм и государственное управление (уроки истории и перестройка). – М., 1988. – С. 72.

*вою економікою. Реалізація цього завдання, яке ґрунтувалося на принципі жорсткого заперечення автономії економіки як відносно самостійної сфери життєдіяльності суспільства відносно політики, призвела до того, що радянські люди розучилися мислити економічними категоріями, суспільний лад не мав ані економічного, ані правового мислення.*

Із становленням України як суверенної, незалежної держави став очевидним дефіцит управлінських кадрів, менеджерів, які могли в умовах розриву господарських зв'язків, пов'язаного із розпадом Радянського Союзу, необхідністю переорієнтації виробництва на ринкові рейки та його конверсії вирішити питання реформування економіки України. Процеси приватизації та акціонування державних підприємств яскраво продемонстрували негативні сторони функціонування владних структур, що призвело до наживи вузького кола осіб, які володіли доступом до відповідних матеріальних благ.

Після введення елементів принципу поділу влади управлінський апарат, зрозуміло, не зміг змінити стратегію управління суспільним життям, що кінець кінцем призвело до протистояння між законодавчою і виконавчою владами. Зокрема пізніше, це проявилось у слабкій процедурній забезпеченості Конституції 1996 року, яка не встановила чітких процедур взаємодії, взаємних консультацій, системи стримувань і противаг між органами публічної влади.

Безумовно, ці суперечності не породжені самим фактом становлення суверенної державності в Україні, а неготовністю політичної еліти формувати в межах поділених влад єдину стратегію розвитку суспільства і держави. Відповідно, ці стереотипи адміністративно-командного, і навіть тоталітарного, мислення призвели до перманентного стану кризи управлінських кадрів у державі, що виражається у низькому рівні загальної культури, підґрунтя якої мають становити загальноновизнані моральні принципи, норми міжлюдського спілкування.

**Особливості сучасного стану конституційної системи в Україні.** Сьогодні ще спостерігаються впливи стереотипів, характерних для соціалістичного права, на розвиток правової системи України. Тому українську конституційну традицію необхідно розглядати крізь призму «соціалістичної спадщини», яка простежується 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 надає перевагу наданню населенню різного роду пільг і преференцій, що зумовлює надмірні соціальні зобов'язання держави, які стають декларативними і не забезпечуються ефективно ні інституційно, ні фінансово. Система відносин між адміністративними органами та громадянами ще надто далека від стандартів довірливості 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 розрізаних напрямів православної церкви, а на певному етапі – підтримки утворення власної автокефальної церкви (створення патріархату).

3. Догматичне праворозуміння. У панівній доктрині обмежувально тлумачиться система джерел права власне як сукупність нормативно-правових актів. Юридичний позитивізм унеможливило ефективний судовий контроль дій та актів органів публічної влади, оскільки в умовах демократії основним критерієм конституційності та законності є забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Сьогодні спостерігаються спорадичні спроби визнання судової практики (прецеденту) як джерела права, однак із прийняттям ЦК України та актів процесуального законодавства такі погляди поступово змінюються.

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 існує дієвих гарантій автономності університетів. Для науки конституційного права України, як і для інших країн Східної Європи, за влучним виразом проф. В. Соколевича, є характерним незначний вплив на світові тенденції конституціоналізму: «Внесок нашого регіону в інтелектуальний розвиток світового конституціоналізму ганебно малий (shamefully small)<sup>20</sup>».

5. Високий рівень централізації виконавчої влади, значна концентрація влади та фінансових ресурсів у центрі на шкоду збалан-

сованого розвитку регіонів, низькі темпи реформування якісного суддівського корпусу, неналежний рівень гарантій незалежності судової влади, розгалужений поліцейський апарат (наприклад, податкова служба по суті є подібною до прокуратури автономним, спеціалізованим органом влади).

На характер правової системи України впливає те, що територія України протягом тривалого часу (близько 350 років) входила до складу Росії. Це зумовило своєрідність українського права та вплинуло на його еволюцію. Зокрема, узбецький компаративіст А. Саїдов називає такі основні риси російського права: 1) нерозвиненість правових традицій у російського населення, що часто перетворюється на правовий нігілізм, у заперечення необхідності та цінності права; 2) ідеологізація правових норм, підпорядкуванню права ідеології. У СРСР система джерел була власне доктринальною, оскільки фактичним основним джерелом права була марксистсько-ленінське вчення (вірніше, вульгаризований марксизм у працях Леніна і Сталіна); 3) колективізм суспільних форм життя, соборність, перевага ролі громади у житті людей, слабкі прояви індивідуалізму, ідея суб'єктивних прав перебуває у зародковому стані і є поширеною переважно у середовищі інтелігенції, соціальної еліти<sup>21</sup>.

Вітчизняна конституційна традиція ґрунтується на забезпеченні єдності суспільства (соборності) за магістральними напрямками його розвитку, гармонійного поєднання колективних і індивідуальних інтересів (солідаризму), поваги гідності людини та забезпечення 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 стоїть важливим питання про 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.

Зонтологічної точки зору, на правовій географії світу конституційна традиція в Україні починає базуватися на плюралістичній моделі відносин між центрами влади та прийняття рішень, які мають силу закону. Згідно із останніми змінами до Конституції України, які на жаль не мають системного характеру, діють кілька центрів

<sup>20</sup> Ten Years of Democratic Constitutionalism in Central and Eastern Europe. – Lublin, 2001. – P. 365.

<sup>21</sup> Саїдов А. Х. Сравнительное правоведение. – М., 2002.



політичного впливу, які сьогодні лише засвоюють правовий інструментарій з прийняття владних рішень.

*Зокрема, Конституція перевантажена чисто політичними (а не юридичними) формулюваннями (ст. 83, формули про так звану «коаліцію депутатських фракцій»), які тлумачаться неоднозначно. Також відчувається очевидна проблема із послідовним запровадженням положень Конституції в актах поточного законодавства. Зокрема, без внесення змін до Закону «Про статус народного депутата» неможливо процедурно забезпечити чинність положення ст. 80, ч. 2, п. 6 Конституції України. Конституція як соціальний феномен зобов'язує суб'єктів владних відносин послідовно втілювати її положення в життя через акти поточного законодавства, регламентарні акти уряду і адміністрації, а також судової влади. Насторожує прецедент нехтування парламентом вимоги Конституції про належну діяльність Конституційного Суду України, новопризначені судді якого не були приведені до присяги близько дев'яти місяців. Таким чином, буття конституції, очевидно, зумовлено також і такими факторами, як рівень правової культури, правової доктрини.*

З гносеологічної точки зору конституційна традиція насамперед пов'язана із ефективною чинністю основних прав і свобод. Однак відсутність інституту конституційної скарги і часті випадки нехтування з боку публічної влади основними правами знижують ефективність конституції. Бо конституція, як і право, служить для упорядкування відносин, а не пізнання світу чи природи<sup>22</sup>.

Цінність конституції полягає у забезпеченні правових рамок публічного управління (public administration) відповідно до принципу верховенства права. Цінність конституції полягає не лише в тому, що будь-яка країна повинна мати конституцію. Її цінність полягає в тому, що засновується правопорядок, який 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

<sup>22</sup> Циппеліус Р. Юридична методологія. Переклад, адаптація, приклади з права України та список термінів Р. Корбута. – К.: Реферат, 2004. – С. 10.

вільного розвитку української мови, мов національних меншин та міноритарних мов (мов, яким загрожує реальне зникнення) 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<sup>23</sup>, виникають питання про визначення правових критеріїв актів компетентних органів влади на предмет їх відповідності національним інтересам України. З процедурної точки зору такі дії органів влади, які ex officio компетентні представляти Україну на міжнародній арені, повинні підлягати парламентському контролю під страхом конституційної відповідальності (відставки, визнання неконституційними тощо) у разі неналежного виконання своїх обов'язків. При цьому рішення парламенту, які 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 Європейського Суду з прав людини. На місцевому і проміжному рівні публічної влади все більш інтенсивними та ефективним стає транскордонне співробітництво.

Важливою складовою конституційної традиції є стабільність конституції і законодавства. Саме з міркувань стабільності Конституційний Суд виразився щодо неприпустимості внесення змін до виборчого законодавства у ході виборчого процесу, оскільки це буде мати непередбачувані наслідки:

*У ході розпочатої виборчої кампанії вже виникли і розвиваються конкретні правовідносини, в межах яких здійснюється реалізація виборчих прав громадян. У разі прийняття рішень Конституційним Судом України в цих правовідносинах можуть виникнути зміни, які призведуть до порушення норм Конституції України щодо виборчого процесу. Тому ухвалення в такій політичній ситуації рішення знаходиться поза межами юрисдикції Конституційного Суду України. ...хоч би яким було рішення Конституційного Суду України щодо конституційності оспорюваних положень Закону, його прийняття в процесі виборчої кампанії може вплинути на ви-*

<sup>23</sup> Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України. – К.: ІДП НАНУ, 2003.

*борчий процес, позначитися на волевиявленні виборців і тим самим вплинути на результати виборів. А це... фактично перетворило б Конституційний Суд України на учасника виборчого процесу, що суперечить його конституційним повноваженням і принципам діяльності<sup>24</sup>.*

### 6.3. ПРИНЦИПИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ

Конституційний лад України базується на фундаментальних положеннях, які можна визнавати за цінності, що взяті за основу Конституції України і можуть служити критерієм її тлумачення. Зокрема, при внесенні змін до Конституції або її перегляду критерієм перевірки цього проекту є невідчужуваність та невід'ємність основних прав і свобод, державного суверенітету та територіальної цілісності України (ст. 158 Конституції). Ці конституційні цінності встановлюють непорушність засад конституційної державності та системи гарантій основних прав і свобод, режиму здійснення влади в Україні.

У власному розумінні принципи конституційного права є конституційними нормами-принципами другого порядку, відповідно до яких здійснюються повноваження органами публічної влади і служать критерієм перевірки конституційності їх правових актів. Серед принципів конституційного ладу можна виділити дві групи: а) нормативні, що закріплені у тексті Конституції України та б) доктринальні, які виводяться із положень Конституції України.

До основних нормативних принципів належать такі: 1) верховенства права; 2) рівності і справедливості; 3) солідаризму (балансу індивідуального і колективного інтересу, громадська злагода); 4) свободи політичної діяльності; 5) демократії (балансу інтересів правлячої більшості та прав опозиції); 6) верховенства основних прав і свобод; 7) ролі автономії елементів конституційної системи та поділу влад; 8) суверенності та співпідпорядкування гілок влад; 9) ідеологічна свобода (ідеологічна багатоманітність, гарантії свободи слова та друку, заборона проявів цензури у будь-якій формі та встановлення за такі факти конституційної відповідальності) тощо.

<sup>24</sup> Ухвала КСУ у справі щодо участі політичних партій у виборах від 07.03.2002 р. № 2-уп/2002 // Селіванов О.В. Верховенство права в конституційному правосудді. Аналіз конституційної юрисдикції. – К. – Х.: АпрНУ, 2006. – С. 391.

До основних доктринальних принципів можна віднести: 1) обмеженого правління (режим установчої влади, що визначає засади діяльності конституційних органів публічної влади); 2) континуїтету; 3) когерентності (вирівнювання можливостей розвитку, балансу розвитку української нації та національних меншин, гарантії функціонування української мови в якості державної); 4) партиципації (забезпечення участі народу в управлінні суспільними справами на всіх рівнях публічної влади); 5) субсидіарності та пропорційності; 6) змагальності; 7) економічної демократії (гарантії приватної власності, свобода вибору професійної та підприємницької діяльності, свобода договору та розумні рамки примусу, гарантії участі працівників в управлінні підприємством).

Сьогодні такі принципи конституційного ладу України забезпечені лише частково, що саме і характеризує фрагментарність вітчизняної конституційної системи, перехідний зміст конституційного ладу. Багато в чому ефективність інститутів конституційного ладу залежить від системи його гарантій та засобів конституційної відповідальності.

**Принцип верховенства права** означає зв'язаність держави основними правами і свободами. На думку А. Зайця, принцип верховенства права дістає свій прояв, конкретизацію у наступних складових: а) принципу мінімальної достатності правового регулювання; б) принципу зв'язаності основними правами і свободами; в) принципу позапартійності права; г) принципу відносної самостійності права щодо судової та виконавчої влади; д) принципу верховенства Конституції та законів України<sup>25</sup>. З органічної точки зору, С. Шевчук розкриває принцип через забезпечення органами правосуддя у тестах судових рішень, які «виводяться» з тексту та духу Конституції і являють собою: 1) основу правової системи для забезпечення справедливості та розумності позитивного законодавства; 2) слугують своєрідним продовженням нормативного змісту фундаментальних прав і свобод, що закріплені у конституційних текстах<sup>26</sup>.

Доктринальне визначення верховенства права складно сформулювати в остаточному варіанті, оскільки правову систему необхідно тлумачити як динамічну самоорганізовану систему. При визначенні цього принципу необхідно мати на увазі, що Конституція України

<sup>25</sup> Заєць А. Принцип верховенства права (теоретико-методологічне обґрунтування) // ВАПрН. – 1998. – № 1. – С. 4-12.

<sup>26</sup> Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – К., 2001. – С. 130.

базується на поєднанні позитивістського та природно-правового праворозуміння. Принцип верховенства зв'язує публічну владу основними правами і свободами людини, оскільки пряма дія конституційних прав і свобод накладає зобов'язання на владу забезпечити їхню чинність та ефективні механізми їх реалізації. У свою чергу, ефективність публічної влади визначається через її здатність служити людині, забезпечити рівний доступ приватним особам до публічних послуг. Нормативною (позитивною) основою верховенства права є правова визначеність (належний порядок оприлюднення правових актів; стабільність законодавства; однакове застосування правових норм; неприпустимість зворотної сили закону, що встановлює та посилює юридичну відповідальність; *nem bis idem*; *nulla poena sine lege* тощо) та ефективний правовий захист особи (доступ до адміністративних і судових засобів правового захисту). Надпозитивною основою верховенства права є загально визнані людські цінності, зокрема невід'ємні та невідчужувані права і свободи людини, перелік яких у конституції є невичерпним. У цілому верховенство права виконує своєрідну методологічну основу для системи принципів конституційного ладу України і є інтегративним принципом.

**Принцип обмеженого правління** як режим установчої влади, що визначає засади діяльності конституційних органів публічної влади. Сутнісним змістом обмеженого правління є неприпустимість концентрації влади, з якого випливає необхідність функціонального розмежування між органами публічної влади. В організації публічної влади це проявляється у поділу основних владних функцій законодавства, управління та правосуддя. Також цей принцип означає недопущення узурпації влади, що забезпечується заходами кримінальної відповідальності

**Принцип рівності і справедливості.** Згідно з цим принципом не припустима дискримінація осіб за будь-якими ознаками (релігійного, освітнього, майнового, соціального, етнічного плану тощо). Право надає формальну юридичну рівність у реалізації індивідом власної свободи розвитку як соціальної істоти. З філософської точки зору, справедливість розуміється як пропорційність обраних засобів поставленій меті. «Тому несправедливим і неконституційним має вважатися закон, – зазначає С. Шевчук, який є непропорційним (засоби, зазначені в законі, непропорційні переслідуваній меті) та суттєво порушує права людини (у тому числі – непропорційно їх обмежує)»<sup>27</sup>.

**Вирівнювання можливостей розвитку, балансу розвитку української нації та національних меншин, гарантії функціонування української мови в якості державної** (статті 10, 11, 13 Конституції України) можна розкрити як принцип когерентності. Сутнісний зміст даного принципу складає створення необхідних умов для рівномірного розвитку різного роду соціальних спільнот, узгодження їх інтересів на основі розумного балансу їх співвідношення. Відповідно до цих засад українська мова забезпечується конституційним захистом як мова титульної нації, а тому жодна інша мова не може претендувати на такий статус (це суперечить конституційним цілям). Статус російської мови як мови найчисленнішої національної меншини, корінної нації в Україні може бути визначеним особливим у спеціальному законі.

**Принцип солідаризму** полягає у балансі індивідуального і колективного інтересу. Згідно з преамбулою Конституції метою діяльності державних і суспільних інституцій, соціальних спільнот та індивідів є забезпечення громадської злагоди. Наприклад, даний принцип конкретизується у можливості врегулювання колективних трудових конфліктів шляхом перемовин між працівниками (профспілками) та роботодавцями (асоціаціями підприємців).

Відповідно до принципу солідаризму усі соціальні спільноти в Україні повинні сприяти зміцненню громадянської злагоди в Україні. Такі засади конкретизуються конституційним принципом політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності (ст. 15). Правами колективів визнається, зокрема, право консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, право розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України, які гарантуються державою (ст. 11). Український народ повинен сприяти захисту суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечувати її національну безпеку, що також розглядається як найважливіші функції держави (ч. 1 ст. 17).

**Принцип свободи політичної діяльності** полягає у самостійності визначення політичного курсу вищими органами держави на основі закону. В економічній сфері Конституція України заклала свободу 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.

<sup>27</sup> Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – С. 65.

**Принцип демократії** є одним із найважливіших конституційних принципів, що втілюється у визнанні народу як джерела влади. Розглядаються як найвищі форми реалізації влади народу вибори та референдум (ст. 3 Конституції РФ). Влада народу реалізується також через органи держави (законодавчі, виконавчі, судові) та органи місцевого самоврядування (ст. 2 Конституції Чехії, ст. 1 Основного Закону ФРН).

Принцип демократії полягає у забезпечення періодичних і чесних виборів органів публічної влади різного рівня. Сутність цього принципу полягає у забезпечення балансу прав більшості і меншості, який передбачає конституційний механізм узгодження їх інтересів. Такий баланс інтересів розглядається як важлива передумова забезпечення правонаступності публічної влади. Зокрема, це проявляється у захисті прав опозиції (ст. 117 Конституції Португалії). Серед гарантій прав опозиції закріплюється: отримання регулярної інформації безпосередньо від уряду опозиційними партіями, про хід вирішення питань, що мають суспільне значення тощо. У деяких країнах принцип демократії у контексті виборчого права конкретизується через принцип мажоритарності, сутність якого полягає у забезпеченні виявлення домінуючого політичного та публічного інтересу, а також через гарантії демократичної структури політичних партій.

**Принцип верховенства основних прав і свобод.** Гуманітарні засади конституційного ладу виявляються у закріпленні у Конституції національній, економічній, соціальній, культурній і екологічній політиці держави. Зв'язаність держави основними правами у контексті ст. 3 Основного Закону визначає правові форми діяльності публічно-владних та суспільних структур. Таким чином, гуманітарні засади вітчизняної конституційної системи тісно пов'язані з принципами правової держави (ст. 1), пов'язаності держави основними правами і свободами (ст. 3), невичерпності та невідчужуваності основних прав і свобод тощо.

**Принцип змагальності у політичному процесі.** Політичний процес означає порядок функціонування політичної системи, її інститутів у взаємовідносинах між ними. На відміну від юридичного процесу, цей процес регулюється поряд із правовими нормами також і корпоративними нормами об'єднань. Правовому регулюванню, як правило, підлягають ті відносини, в яких беруть безпосередньо участь носії публічної влади. Тому деякі види юридичного процесу

(виборчий, законодавчий, бюджетний, контрольний) тісно пов'язані з політичним процесом.

Принцип змагальності знайшов втілення у Конституції Чехії, яка зазначає, що політична система заснована на свободі, добровільному об'єднанні та «змагальності політичних партій». Мирне змагання політичних партій, інших асоціацій, груп тиску має на меті оволодіння на основі виборів державною владою або вчинення на неї тиску в інтересах певних соціальних груп чи загальнонародних інтересів.

**Принцип рольової автономії елементів конституційної системи та поділу влад.** Згідно з цим принципом не припустимо злиття державного апарату з партійними структурами. Партіям забороняється проповідувати тоталітаризм (ст. 14 Конституції Мадагаскару). Забороняється перебувати у політичних партіях військовослужбовцям, суддям та деяким категоріям державних службовців.

Рольова автономія базується на визнанні окремих сфер функціонування держави, місцевого самоврядування та політичних інститутів суспільства. Таке положення доповнюється принципом поділу влад на законодавчу, виконавчу, судову та виділення особливостей функціонування місцевого самоврядування. Деякі конституції (Молдова, Казахстан) заклали положення про взаємодію гілок влад. З іншого боку, рольова автономія інститутів політичної системи також базується на тому, що конституції закладають механізм делегування деяких правотворчих повноважень цим структурам.

**Принцип суверенності** (взаємодії гілок влад). Відповідно до цього принципу органи держави і місцевого самоврядування складають єдиний механізм публічної влади і зобов'язані взаємодіяти між собою та узгоджувати владні рішення.

**Принцип економічної демократії** полягає у гарантіях приватної власності, свободі вибору професійної та підприємницької діяльності, свободі договору та розумні рамки примусу, гарантіях участі працівників в управлінні підприємством.

#### 6.4. ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА ГАРАНТІЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ

У вітчизняній теорії конституційного права під конституційними гарантіями розуміють механізм забезпечення форм реалізації конституційних та інших правових норм усіма суб'єктами права. Серед юридичних гарантій – конституційні мають найвищу юридичну силу і виступають їх нормативною основою. Такі гарантії спрямо-

вані насамперед на правовий захист Конституції України, а також на охорону передбачених нею інститутів. Конституційні гарантії є нормативними та організаційними, а нормативні поділяються на матеріальні та процесуальні.

У вузькому розумінні під конституційними гарантіями розуміють безпосередньо гарантії щодо самої Конституції України як нормативно-правового акта, зокрема, її положення про сутність і місце конституції у системі права та внесення до неї змін<sup>28</sup>.

**Поняття. Гарантії конституційного ладу України – це система правових, інституційних і процедурних засад забезпечення основоположних цінностей українського суспільства, закріплених Конституцією, а також пов'язані з ними конституційно-правові відносини.**

У Конституції України визнано загальнолюдські цінності, в ній прослідковується тісний зв'язок між цими базовими цінностями та правовими принципами. З іншого боку, провідним елементом Конституції України є визнання ряду цінностей українського суспільства. Отже, такі цінності як основа конституційного ладу визначають магістральні напрями розвитку суспільства і держави в Україні.

**Нормативно-правовими гарантіями конституційного ладу** виступають дія принципів верховенства права, справедливості та особлива процедура внесення змін до Конституції України.

Система конституції виражається через закріплені в ній основні права і свободи як позитивної форми втілення природного права. Конституювання основних прав і свобод визначає правовий порядок організації суспільства і держави, а тому при інтерпретації конституції перед конституційними судами стоїть завдання визначити межі реалізації основних прав. Закріплення організації публічної влади, її повноважень та засобів реалізації виражають сутність дії принципу верховенства закону. Саме тому у вітчизняній літературі зазначається, що кожна конституцію зорієнтовано на проведення такої політики, яка відповідає потребам суспільства та базується на високих моральних принципах, закладених у праві<sup>29</sup>. Право як форма вираження свободи, рівності та справедливості володіє бага-

<sup>28</sup> Погорілко В. Ф. Гарантії конституційні / Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Українська енциклопедія, 1998. – Т. 1.: А-Г. – С. 554-555.

<sup>29</sup> Там само. – С. 22.

томанітністю форм прояву. І однією з форм його прояву є рішення та висновки Конституційного Суду України, сутність права в яких проявляється через інтерпретацію Конституції України. Таким чином, принцип верховенства права втілює надпозитивні, раціональні та справедливі ідеї про правові форми організації та правові процедури забезпечення публічного інтересу у певній країні в конкретно-історичній обстановці.

Складність процедури внесення змін до Конституції України як правової гарантії конституційного ладу визначається через належність установчої влади. Установча влада реалізується через поєднання інститутів безпосередньої та представницької демократії. Як єдиний носій суверенної влади народ України реалізує таку безпосередню та через сформовані належним чином представницькі органи публічної влади (ч. 1 ст. 5 Конституції). Конституційне положення про способи визначення та зміни конституційного ладу народом України (ч. 2 ст. 5) можна розуміти таким чином, що повинні бути забезпечені демократичні процедури розробки, обговорення та остаточного схвалення проектів змін до Основного закону.

**Інституційні гарантії конституційного ладу України** носять організаційно-правову форму і втілюються у демократичних засадах функціонування суспільства і держави, свободі політичної діяльності, політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, належному функціонуванні публічної влади, системи забезпечення національної безпеки України.

Демократичні засади організації суспільства та держави забезпечують наступність здобутків вітчизняного та світового конституціоналізму. Зокрема, принцип правової держави ґрунтується на засадах поділу влади, на формуванні вищих органів держави шляхом прямих виборів, на повазі основ саморегулювання та самовизначення суспільства. Нині принцип правової держави трансформується у принцип конституційної держави.

Свобода політичної діяльності полягає у автономності ланок політичної системи, забороні функціонування політичних структур в органах публічної влади, у самостійності визначення політичного курсу вищими органами держави на основі закону. В економічній сфері Конституція України заклала свободу 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 гарантування конституційного ладу. Даний механізм полягає у конструктивній діяльності органів публічної влади на реалізацію цілей та завдань, закріплених Конституцією України. Природно, згідно з *поділом влади* забезпечується незалежність, функціональна відокремленість 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 Конституційного Суду України згідно встановленою процедурою (ч. 2 ст. 148 Основного закону), це підірве підвалини правової державності в Україні, стане реальною загрозою конституційному ладові.

*Принцип субсидіарності* виражає ступінь автономності та децентрації владних повноважень. Сутність цього принципу полягає в тому, що прийняття владних рішень повинно бути максимально наближено до населення, бути ефективним та раціональним, забезпеченим матеріальними та фінансовими ресурсами з урахуванням особливостей рівня влади. Якщо масштаб завдань та ресурсна забезпеченість виконання владних функцій не може здійснюватися на місцевому рівні ефективно і це може загрожувати правовій одноманітності в державі, такі повноваження повинен вирішувати вищий рівень влади. У свою чергу, якщо на місцях можливе більш ефективне виконання владних функцій, держава може їх делегувати із відповідною передачею необхідних ресурсів.

*Принцип пропорційності* означає адекватність використання засобів управління покладеній меті. Органи публічної влади повинні забезпечувати співмірність заходів щодо важливості інтересів, які він покликаний реалізувати. Таким чином, органи держави та місцевого самоврядування несуть публічну відповідальність за перевищення владних повноважень, обмеження або утиск основних прав і свобод при виконанні своїх функцій.

Також важливим елементом системи гарантій конституційного ладу України є система національної безпеки. Зокрема, застосування інститутів воєнного і надзвичайного стану є засобом екстраординарного правового захисту публічного інтересу і передбачає обмеження деяких основних прав і свобод (ч. 2 ст. 64 Конституції України).

**Процедурні гарантії конституційного ладу** становлять комплекс процесуальних процедур, закріплених Конституцією Укра-

їни та конкретизованих у поточному законодавстві. Процедурні гарантії набувають все більшої ваги, оскільки вони передбачають чіткий, передбачуваний та однозначний механізм розв'язання конституційно-правових спорів на відміну від механізмів політичного характеру.

Згідно з теорією конституції Конституційний Суд покликаний забезпечити правовий характер Основного Закону, вищу юридичну силу Конституції, пряму дію конституційних норм і принципів, однакове застосування Конституції на всій території держави<sup>30</sup>. КСУ здійснює конституційний контроль тільки над правовими актами вищих конституційних органів держави та Верховної Ради Автономної Республіки Крим. З іншого боку, Конституційний Суд надає офіційне тлумачення Конституції і законів України. У комплексі з цього впливає, що орган конституційної юрисдикції нарівні із забезпеченням верховенства Конституції також покликаний забезпечити конституційність правотворення та правозастосування. Це також впливає зі змісту ст. 8 Конституції, яка встановлює ієрархію джерел національного права України<sup>31</sup>.

Правовий порядок в Україні є організацією ефективної реалізації норм Конституції і законів України органами публічної влади. Зв'язаність органів публічної влади законом при реалізації ними своїх повноважень через форми і методи, визначених законом, виражають 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 закону<sup>32</sup>.

Ідея заснування правопорядку на основі закону відображає традиційні уявлення про провідну роль закону, заснованому на конституції. Тому відповідність закону конституції повинна також служити утвердженню порядку певного типу. Тип правопорядку покликаний відображати як загальні принципи права, так досягнення вітчизняного досвіду та традицій державо- та правотворення, кращі досягнення вітчизняної юридичної думки і насамкінець створити

<sup>30</sup> Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т. / Под ред. М.Н. Марченко. – Т. 2. Теория права. – М.: Зерцало, 1998. – С. 515-519.

<sup>31</sup> Див.: Коментар до Конституції України. – К., 1996. – С. 41.

<sup>32</sup> Там само. – С. 65.

підвалини планомірного та раціонального розвитку суспільних і державних інститутів.

*Забезпечення ефективних засобів правового захисту.* Нормативну основу вітчизняної системи засобів правового захисту становлять положення статей 8, 55 та 124 Конституції України. У даній системі перевага надається безпосередньо судовим процедурам правового захисту, серед яких важливе місце посідає право на звернення до Конституційного Суду України за встановленою процедурою. Разом із тим суттєво на ефективність діяльності органів правосуддя впливають функціонування інших органів влади, зокрема, прокуратури, омбудсмена, а також організація та порядок розгляду звернень громадян органами публічної влади. Між даними інститутами правового захисту існує певна субординація на засадах підвідомчості та субсидіарності. Зрозуміло, що їх ефективність також залежить від діяльності адвокатури та правозахисних організацій.

*Доступність правового захисту* виступає фундаментальною основою для забезпечення ефективної системи гарантування конституційного ладу. По-перше, цей принцип впливає з обов'язку органів публічної влади доводити до населення зміст нормативно-правових актів у визначеному законом порядку. Оскільки незнання закону не звільняє особу від відповідальності, згаданий принцип повинен неухильно дотримуватися з точки зору забезпечення правової безпеки особи. По-друге, особа, права і свободи якої порушено, самостійно розпоряджається своїм правом на звернення до органів публічної влади. Вона самостійно визначає предмет свого звернення, наводить фактичні обставини справи, які підлягають доказуванню перед судом, предмет правового спору. З боку третіх осіб, органів публічної влади, їх посадових осіб є неприпустимими діяння щодо встановлення перешкод, пов'язаних із самим фактом звернення такої особи за правовим захистом.

Доступність правового захисту виводиться із позитивного обов'язку органів публічної влади забезпечити сприятливі процедури розв'язання соціально-політичних конфліктів у суспільстві на основі права і справедливості. Зміст цього принципу полягає у забезпеченні прямого доступу до органів влади, покликаних захищати порушене право особи, та незалежність доступності процедур захисту від дискреційних повноважень посадових осіб.

### **Питання для самоконтролю:**

1. У чому проявляється правова позиція (*ratio decidendi*) Конституційного Суду України щодо тлумачення поняття «конституційний лад»?
2. Яким чином співвідносяться установча влада із конституційним ладом: що є первинним, а що вторинним?
3. Який взаємозв'язок проявляється між конституційним ладом та структурою основних прав і свобод, демократією, верховенством права?
4. Яка роль верховенства права у системі принципів конституційного ладу України?
5. Яке співвідношення між конституційним ладом та конституційною традицією?
6. У чому проявляється вплив «радянської спадщини» на становлення конституційного ладу в Україні?
7. Охарактеризуйте систему гарантій конституційного ладу України.

## ГЛАВА VII. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСОБИ

- 7.1. Генезис та еволюція прав людини й основоположних свобод
- 7.2. Поняття та структура конституційного статусу особи
- 7.3. Поняття механізму правового захисту прав людини
- 7.4. Пряма дія основних прав і свобод та поточне законодавство
- 7.5. Принцип правової соціальної держави та права людини

### Список літератури:

1. Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування. – Київ – Будапешт, 1997.
2. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. / Председатель редколлегии В.А. Туманов. – М., 2001.
3. Конституційне право України / За ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодици. – К.: Український центр правничих студій, 1999. – 376 с.
4. Заєць А.П. Правова держава у контексті новітнього українського досвіду. – К., 1999.
5. Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – К.: Наукова думка, 2000.
6. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні. – К., 2004.
7. Коментар до Конституції України. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1998.
8. Конституційний Суд України. Рішення. Висновки / За ред. П.Б. Євграфові. – Кн. 1. – К., 2001; Кн. 2. – К., 2001; Кн. 3. – К., 2002; Кн. 4. – К., 2004.
9. Права людини. Концепції, підходи, реалізація / Під ред. Божани Зізік. – К.: Ай Бі, 2003.
10. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина. – К.: Атіка, 2004.
11. Савчин М.В. Конституційний Суд України як гарант конституційного ладу: Рукопис. – 2004.
12. Экштайн К. Основные права и свободы. – М., 2004.
13. Загальна декларація прав людини і громадянина.
14. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права і свободи.
15. Міжнародний пакт про соціальні, економічні та культурні права і свободи.
16. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод.

### 7.1. ГЕНЕЗИС ТА ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ Й ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Історично складно визначити, коли були чітко сформульована концепція прав людини. У країнах Сходу (Китай, Вавилон, Єгипет), як і в античних Греції та Римі, власне концепції прав людини не існувало. Поняття індивіда на той час не існувало, оскільки всі люди поділялися на ранги, що зумовлювало їхній особистий статус.

**Виникнення концепції прав людини.** Ідея захисту гідності людини поступово виникала у суспільстві із усвідомленням самостійності та відповідальності людської особистості, її здатності визначати бажаний варіант поведінки, який би узгоджувався із інтересами інших людей і був забезпечений юридичними засобами. У власному розумінні права людини базуються на демократичній традиції Древньої Греції, в якій гарантувалося громадянам грецьких міст-держав можливість брати участь у громадських справах. Поступово ця ідея запозичується у гарантіях участі знаті та інших панівних верств впливати на прийняття владних рішень у середньовічній Європі. Зокрема, це вилилося у Magna Charta Libertarum (1215, Англія), Золотій буллі (1265, Угорщина). Такі акти визначили тенденцію розширення прав людської особистості на більш широке коло людей.

У період Середньовіччя такий порядок трансформується у станову структуру суспільства, статус людини вже зумовлений її правовими зв'язками із певною корпорацією. Це проявлялося навіть у тому, що кожен провідний стан (феодала, купці, духовенство) мав свою юрисдикцію. Виникнення ідеї прав людини є досягненням європейської інтелектуальної традиції. Так, на виникнення західної концепції вплинули античні ідеї про демократичний устрій суспільства та концепція свободи волі індивіда, яка була обґрунтована в християнській етиці. Теологічні підходи про свободу волі людини та розподіл життя людини на світську і духовну сферу вплинули на виникнення концепції природних прав людини. Концепція природних прав людини за своєю сутністю є ліберальною.

**Покоління прав людини.** У становленні та розвитку прав людини прийнято виділяти три хвилі або покоління прав людини. Перша хвиля лежить в основі зародження конституціоналізму. У перших конституційних актах фіксувалися ліберальні права людини, які стосувалися її особистого та політичного статусу. Насамперед були визнані право на гідність, свободу людини та її особисту недотор-



канність, а також відповідні процесуальні гарантії (*habeas corpus*, недоторканність житла тощо). У політичній сфері визнавалося свобода совісті та віросповідання, слова і друку, виборче право.

У першій половині ХХ століття, як правило у країнах «соціалістичного табору», з'являються права соціально-економічного характеру, які за своєю природою є програмними положеннями, а не керівництвом до конкретних юридично значущих дій. У країнах Західної Європи та Північної Америки визнається у цій якості принцип соціальної держави (концепція «держави благоденства» у країнах загального права). Певними конституційними гарантіями забезпечуються окремі культурні права – доступ до освіти, право на доступ до досягнення науки і культури, право на інформацію, гарантії захисту результатів творчої та інтелектуальної діяльності тощо.

У силу виникнення глобальних проблем у другій половині ХХ століття починають визнаватися права третього покоління, які за своєю природою є колективними. До них належать право націй на самовизначення, національно-культурні права, право на безпечне довкілля тощо. У цей період з'являється низка міжнародно-правових актів у галузі прав людини, які засновують більш-менш ефективні системи захисту прав людини.

**Сучасні концепції прав людини.** Сьогодні у світі можна вирізнити кілька підходів щодо розуміння правового статусу особи: західний, марксистський, мусульманський та традиційний.

*Західна концепція прав людини* сьогодні поділяється власне на дві основні течії – *ліберальну* та *соціальну*. Згідно з ліберальною концепцією допускається мінімальне втручання держави у приватне життя індивіда. За змістом це індивідуалістична концепція прав людини. Права і свободи індивіда переважають інтереси держави і можуть бути обмежені у демократичному суспільстві з мотивів суспільної необхідності з метою досягнення суспільно значущого результату.

Згідно з *ліберальною концепцією* основною цінністю у суспільстві визнається свобода та гідність людини. Необхідною умовою забезпечення гідності людини є розвинене громадянське суспільство, тобто спільнота, яка побудована на засадах самоорганізації і саморегулювання та зазнає мінімального втручання з боку держави. Права людини не даруються державою, а повинні визнаватися і гарантуватися нею. Закріплення переліку, «каталогу» основних прав у конституції лише визначає обов'язок держави захищати їх у випадку порушення та легітимні межі державного втручання у їх

здійснення. Таке «позитивне» закріплення лише є умовою, гарантією правової визначеності статусу індивіда, що розглядається сьогодні як фундаментальний принцип-гарантія статусу особи.

У ході еволюції ліберальна концепція трансформується у *соціальну концепцію прав людини*. Розвиток положень концепції прав про гарантії гідності особистості набувають зобов'язуючого характеру з урахуванням засад вирівнювальної справедливості. Згідно з концепцією соціальної держави або «держави благоденства», державні інститути не можуть залишатися осторонь вирішення гострих соціальних проблем – здійснення соціального захисту на випадок безробіття, старості, втрати працездатності тощо. У країнах Заходу не прийнято закріплювати нормативно права соціально-економічного характеру, достатньо конституційного застереження принципу соціальної держави, з якого випливають відповідні позитивні обов'язки держави.

*Марксистська концепція* ґрунтується на верховенстві соціально-економічних прав та провідній ролі держави у забезпеченні прав людини. На практиці це означає свавільне втручання держави у приватну сферу особи та масові порушення прав людини. За такої системи інтереси держави, колективу ставляться вище від інтересів особи. Права людини гарантуються особі лише в колективі, в інтересах колективу і держава може їх забезпечувати навіть у формі примусу.

Сьогодні в Україні відчуваються ще впливи марксистської концепції прав людини. Зокрема, часто права людини трактуються позитивістськи. Тобто суди переважно схильні захищати лише ті права, які закріплені в законодавстві. Існують істотні труднощі застосування положень міжнародно-правових актів у галузі прав людини в силу слабкої обізнаності суддів із нормами та загальновизнаними принципами міжнародного права, а також прецедентного права міжнародних судових установ, зокрема Європейського Суду з прав людини. Також існують істотні проблеми невизначеності критеріїв правового змісту законів, які можуть обмежувати певні основні права і свободи.

*Мусульманська концепція* прав людини носить персональний характер, що пояснюється приналежності особи до релігійної громади – умми. Так, ліванський правознавець М. Афіфій зазначає, що особиста свобода подарована людям Аллахом і така свобода індивіда обмежується свободою колективу. Індивіду гарантується свобода поведінки, насамперед в особистій сфері, пов'язаній із власністю,

шлюбом тощо. Свобода думки повинна бути заснована на достовірних фактах, що не носять характеру припущення або утопії, а приносять користь людям. Відповідно Загальна ісламська декларація прав людини заснована на шаріаті. Декларація, закріплюючи стандартний перелік прав і свобод, ставить їх реалізацію у залежність від норм шаріату. Згідно зі ст. 24 Декларації всі закріплені в ній права і свободи обмежуються нормами шаріату, який є єдиним джерелом для тлумачення та роз'яснення положень цього документу.

У звичаєвому праві правовий статус особи може залежати від її приналежності до певного колективу (племені, роду), хоча офіційно діють норми загальнодержавні. Таким чином, *традиційна концепція* прав людини також має персональний характер. Поведінка особи регулюється подвійно – законодавством у її відносинах з державою та нормами звичаєвого права у громаді. При цьому законодавство часто містить застереження про перевагу законодавства на племінними звичаями та звичаєвим правом. Люди у повсякденному житті найчастіше керуються не писаним правом, а звичаєвим. У традиційній системі прийнято вважати, що особі не належать певні права, вона є носієм колективних прав громади.

**Основні сучасні тенденції розвитку прав людини.** Сьогодні розвиток інституту основних прав і свобод іде шляхом зближення його концепцій, відбувається своєрідна конвергенція людських прав. Це зумовлено необхідністю поважати наявну культуру тих чи інших цивілізацій, а з іншого боку, глобалізація зумовлює знаходження спільних цінностей не залежно від типу людської цивілізації. На думку авторитетного вітчизняного вченого проф. П. Рабіновича, до сучасних тенденцій розвитку прав людини належать:

1) *усе ширше запровадження у суспільну свідомість уявлення про те, що саме людина є первинним і головним суб'єктом невід'ємних прав, які мають соціальну природу (соціально-природний характер);*

2) *поширення принципу правової рівності на все більше коло людей;*

3) *збільшення «каталогу» цих прав (як наслідок збагачення, зростання потреб їхніх носіїв), якому, проте, не завжди відповідають реальні можливості здійснення деяких прав;*

4) *зростання кількості країн, які допускають наддержавний (міжнародний) контроль за станом дотримання в них прав людини<sup>1</sup>.*

Права людини визнаються сьогодні надпозитивними цінностями, які складають фундамент конституціоналізму і сучасних конституцій. Саме права людини виступають головним критерієм при перевірці конституційними судами нормативно-правових актів на предмет їх конституційності. Власне без надійних гарантій прав людини й основоположних свобод сучасна конституція є немислимою. Методологічною основою визначення змісту прав людини є людська гідність, яка є багатогранною і проявляє свої грані у різноманітних сферах життя індивіда. Тому перелік, «каталог» прав людини й основоположних свобод є невичерпним. Прийнято вважати, що фундаментальним правом є суб'єктне право індивіда домагатися від держави захисту її матеріальних і духовних інтересів та цінностей. У свою чергу у держави виникає позитивний обов'язок забезпечити належний захист прав людини і негативний обов'язок утримуватися від вчинення дій, якими утискаються або обмежуються права людини й основоположні свободи. Інституційною гарантією цього є діяльність широкої мережі неурядових організацій, які забезпечують громадський контроль за ефективною діяльністю уряду.

Відповідно сьогодні посилюється горизонтальний ефект конституцій, згідно з яким фундаментальні права людини визначають зміст поточного законодавства, неприпустимість свавільного застосування законодавства, що призводить до посягання сутнісного змісту фундаментального права людини.

З цієї метою спостерігається тенденція поширення інституту конституційної скарги або аналогічних інститутів (зокрема, *amparo*) як конституційного механізму забезпечення прямої дії прав людини, зв'язаності держави правом.

Система національних інститутів захисту прав людини доповнюється наднаціональними інститутами захисту прав людини. Зокрема, Україною як членом Ради Європи визнано юрисдикцію Європейського Суду з прав людини. Також актуальним є питання визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду ООН, оскільки визнання Конституційним Судом Римського статуту неконституційним у частині того, що, на думку Суду, цей інститут є наднаціональним, отримав неоднозначну оцінку як в середовищі вітчизняного юридичного співтовариства, так і міжнародного.

Розділ II Конституції України детально регулює інститут конституційних (основних) прав і свобод. Разом з тим у галузі прав людини важливе значення мають положення преамбули, статей 3, 8, 9, 19, 157 Конституції.

<sup>1</sup> Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадина. – К.: Атіка, 2004. – С. 15.

**Поняття прав людини й основоположних свобод.** Права людини належать не окремому колу осіб, вони не визначають за критерієм приналежності індивіда до певного колективу, громади; такі права притаманні будь-якій людині як соціальній істоті, наділеній природними властивостями.

**Права людини й основоположні свободи складають фундаментальну конституційну цінність; саме їх гарантії є змістом діяльності правової держави та критерієм легітимності дій органів держави.** У демократичному суспільстві повинні бути гарантовані свобода вираження поглядів, свобода зібрань, свобода утворення політичних партій та інших об'єднань. Демократичний устрій передбачає прийняття рішення більшістю, однак це не означає, що вони мають правовий, конституційний характер. Гарантією легітимності цих рішень є демократичність процедури їх прийняття, що передбачає вільну та відкриту дискусію, в якій інтереси людей можуть бути чітко виражені. Якщо влада непропорційно, надмірно посягає на фундаментальні права, це загрожує засадам демократичного суспільства. Тому конституційною гарантією є судовий контроль правових актів на предмет їх відповідності конституції та правовим критеріям (принципу верховенства права).

Оскільки реалізація прав і свобод людини у суспільстві тісно пов'язана із індивідуальними та публічними інтересами, в сучасних умовах є недостатнім тільки визнання ідеї природних прав людини. Права людини певним чином повинні бути закріплені позитивно, що дає змогу чітко визначити межу втручання держави у їх реалізацію та, з іншого боку, визначити межу реалізації індивідом свого суб'єктивного права. Конкуренція позитивістського та природно-правового підходу конституційно-правового регулювання прав і свобод людини є відображенням сучасної тенденції розвитку даного інституту. На думку Х. Лаутерпрахта, не зважаючи на високу роль природного права у становленні інституту прав і свобод людини, інститутів правового захисту особи, воно ніколи не може замінити позитивних законів<sup>2</sup>. Таким чином, позитивне право знаходить свій ґрунт, наповнюється цінностями та основоположними ідеями, які набувають універсального характеру.

Конституційне регулювання інституту прав і свобод людини, в основі якого лежить юридизація фундаментальних прав і свобод,

<sup>2</sup> Lauterpracht H. International Law and Human Rights. – L., 1960. – P. 98.

виражається у концепції основних прав і свобод. Певний спосіб інституціоналізації прав і свобод людини у конституційному праві залежить від особливостей національної правової системи. Особливістю вітчизняного типу інституціоналізації прав людини є те, що їх «каталог» згідно зі ст. 22 Конституції не є вичерпним і в процесі правотворення і правозастосування не допускається звуження їх змісту та обсягу. Зокрема, конституційний «каталог» прав людини й основоположних свобод доповнюється положеннями міжнародно-правових актів, які належним чином трансформовані у вітчизняну правову систему. У контексті міжнародного права багато що залежатиме від визнання адміністративними та судовими органами в якості основних тих прав, які складають міжнародне звичаєве право<sup>3</sup>. Також не можна відкидати можливості визнання в якості основних тих прав, що закріплені у поточному законодавстві.

Тому у вітчизняній доктрині конституційного права необхідно звертати особливу увагу на організаційне та процедурне забезпечення прав людини й основоположних свобод. На нашу думку, у парадигму вітчизняної теорії конституційного права необхідно включити положення, які б розглядали як основу Конституції певну сукупність ідей та уявлень в якості основоположних конституційних цінностей, відповідно до яких би здійснювалася реалізація та інтерпретація Основного закону. Згідно з цими уявленнями права людини є сукупністю тих суб'єктивних публічних прав індивіда, що забезпечені конституційним механізмом як правового, так і соціально-правового захисту.

Конституційний механізм забезпечення прав людини й основоположних свобод проявляється у функціонуванні певних організаційних і процесуальних інститутів правового захисту, які перебувають у тісній діалектичній взаємозалежності. Таким чином, права людини у системі конституційного права становлять певну сукупність надпозитивних ідей та уявлень, які у механізмі конституційної юстиції реалізуються через формування основоположних принципів права. Надпозитивний характер фундаментальних прав людини прямо впливає із конституційного положення про їх невичерпний та невідчужуваний характер (ст. 22) та заборонаю ре-

<sup>3</sup> Зокрема, про механізм застосування норм міжнародного права, в тому числі й міжнародних звичаєво-правових норм, у внутрішньому праві України див.: Буроменський М.В. Міжнародний захист прав людини та права біженців. Навчальний посібник. – К., 2002. – С. 35-44.

візувати Основний закон у бік обмеження «каталогу» та зниження рівня гарантій правового захисту прав людини (ст. 157). Водночас ефективне функціонування органів правосуддя залежить від організаційних та процесуальних механізмів забезпечення основних прав і свобод.

## 7.2. ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА КОНСТИТУЦІЙНОГО СТАТУСУ ОСОБИ

Принципово новим положенням у конституційній практиці України є визнання пріоритету прав і свобод людини щодо державних та інших інтересів. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнані найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). Крім того, права і свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а забезпечення прав і свобод людини – її головний обов'язок.

Закріплення цих найважливіших положень у загальних засадах конституційного устрою України, а також розміщення у спеціально присвяченому правам людини II Розділі Конституції України майже третини статей від загальної їх кількості, свідчить про достатньо високий рівень визнання і формування конституційного статусу людини та громадянина в Україні.

Однак слід зазначити, що конституційний статус людини не вичерпує усього змісту основ правового статусу людини. Доповнення конституційного статусу найважливішими положеннями низки інших правових актів конституційного законодавства дозволяє сформувати його як один із найголовніших інститутів конституційного права.

**Структура конституційного статусу особи.** В юридичній літературі до структури правового статусу відносять різні елементи. Серед основних можна назвати громадянство, правосуб'єктність, конституційні принципи, права і свободи, обов'язки, гарантії їх дотримання. Крім того, в літературі до самостійних елементів такого статусу відносять юридичну відповідальність, інтереси людини тощо. Усі ці елементи характеризують і безпосередньо визначають місце індивіда в суспільстві і державі, тому їх можна включати до структури конституційно-правового статусу.

*А. Громадянство (підданство)* з давніх-давен стало визначальним елементом становища (статусу) індивіда в суспільстві і державі. Громадянство – це вихідне начало формування як правового статусу людини в цілому, так і конституційно-правового статусу її зокрема.

Саме громадянство встановлює постійний правовий зв'язок особи і держави. З інституту громадянства випливає обов'язок держави захищати права та інтереси своїх громадян як всередині країни, так і за кордоном.

*Б. Конституційна правосуб'єктність особи.* Другим елементом конституційно-правового статусу людини, що пов'язаний з громадянством, є конституційна правосуб'єктність особи, тобто її конституційна правоздатність, дієздатність і деліктоздатність.

*В. Конституційні принципи статусу особи.* Третім елементом конституційного статусу особи є його принципи, які визначають своєрідний каркас структури статусу та визначають обсяг та обмеження прав людини й основоположних свобод. До основних конституційних принципів статусу особи відносять: рівноправність, тобто рівність у правах і свободах взагалі; невід'ємність і невідчужуваність прав; гуманістичну спрямованість прав і свобод; загальнодоступність; безпосередню дію прав і свобод; гарантованість; заборону незаконного обмеження конституційних прав і свобод; відповідність міжнародно-правовим актам.

*Г. Зміст прав людини й основоположних свобод.* Центральне місце у структурі конституційно-правового статусу особи належить конституційним (фундаментальним) правам і свободам людини. Усі інші елементи правового статусу ґрунтуються і об'єднуються навколо них.

Найголовніше призначення прав людини – розкриття змісту її правового статусу. Крім того, вони виступають як принцип конституційного ладу і визначають спрямованість діяльності держави (ст. 3 Конституції України).

Вважається, що невід'ємним елементом правового статусу людини є конституційні обов'язки. Оскільки фундаментальні права людини сьогодні переважно закріплені позитивно, тому вони виражають межі поведінки особи та обов'язок держави утримуватися від свавільного втручання у приватну автономію особи. Відповідно кожен в силу обмежень такого характеру зобов'язаний дотримуватися вимог правопорядку. Визначені у Конституції України обов'язки не мають прямої дії, вони є програмними положеннями, які конкретизуються у поточному законодавстві. Зокрема, складно напряму, безпосередньо застосувати конституційні приписи про обов'язок платити податки і збори, захищати Вітчизну без чіткої і одночасної вказівки про форми їх здійснення у спеціальному законі.

*Г. Гарантії прав людини й основоположних свобод.* Самостійним і основним елементом конституційно-правового статусу людини є гарантії забезпечення конституційно-правового статусу. Серед гарантій можна виділити судовий захист прав і свобод людини, правову допомогу кожній людині, гарантії при здійсненні правосуддя тощо.

Конституційні права і свободи мають свою систему й ознаки, що відрізняють їх від інших прав і свобод. *По-перше*, вони володіють верховенством. Усі інші права і свободи повинні відповідати ним. Вони є правовою базою для прийняття всіх інших прав і свобод, що їх деталізують. *По-друге*, конституційні права і свободи є нормами прямої дії і мають гарантований захист. *По-третє*, вони базуються на конституційних принципах рівності для кожного і не можуть обмежуватись чи скасовуватись.

**Принципи конституційного статусу особи** є нормативними положеннями вищого порядку. Це означає, що фундаментальні права людини тлумачаться у контексті цих принципів, відповідно дії адміністрації не можуть суперечити цим фундаментальним правовим положенням. Принципи виражають сукупність цінностей та вихідних ідей, що лежать в основі забезпечення гідності та свободи індивіда, справедливого розподілу тягаря відповідальності, баланс між публічними та приватними інтересами. Оскільки конституційне право має горизонтальну структуру, то конституційні принципи однаково чиним, справедливо розподіляють баланс між приватними і публічними інтересами. Таким балансом виступають заборона свавільного застосування закону, що суперечить його загальній меті, веде до позбавлення сенсу його приписів і до надмірного формалізму.

**Принцип рівності** виражає сутнісне ядро поняття справедливості. З юридичної точки зору справедливість розуміється як вирівнювання можливостей. Тобто це означає, що в окремих випадках необхідно диференційовано підходити до окремих індивідів і, навпаки, коли нерівна поведінка зачепила чиїсь права, необхідно було поступати на засадах рівності.

Водночас така диференціація (відсутність диференціації) повинна бути очевидною та обґрунтованою. Рівність може бути порушена, якщо із рівним поступають нерівним чином у міру існування рівності, а з нерівним не звертаються нерівним чином у силу наявної нерівності. Відповідно до критерію диференціації, заснованої на фактичній різниці, необхідно забезпечувати вирівнювання такого

стану. Диференціація, заснована на зовнішніх цілях правового регулювання, повинна переслідувати мету, яка має бути легітимною і не встановлювати надмірних обмежень.

*Зокрема, Судова колегія з цивільних справ ВС РФ зазначила (03.01.96): «Будь-яке місто з метою обмеження притоку жителів не може відмовляти громадянам із інших міст в прописці на житловій площі, яка є їх власністю».*

Таким чином, необхідно дати загальну оцінку значущості інтересу, який визначає мету правового регулювання, протилежного інтересу на засадах рівноправності. Критерієм легітимності значущого інтересу як підстави правового регулювання є орієнтування на панівні, визнані основи правової держави, які не завжди співпадають із позитивним правом, інакше суд визнає лише існуючий порядок речей, фактично відмовляючи у правосудді, правовому захистові.

Отже, діє правило: **рівне є рівним, а нерівне є нерівним.**

Рівноправність передбачає неприпустимість будь-яких форм дискримінації:

*Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ч. 2 ст. 24 Конституції).*

Окрім наведеного переліку недопущення форм дискримінації, який прийнято вважати примірним та невичерпним, К. Екштайн доповнює критеріями віку, дітей і підлітків, інвалідів.

**Принцип свободи** є невід'ємною гарантією гідності особи. Гідність особи забезпечується за умови свободи розвитку її особистості у різних сферах суспільного життя. Основні права розглядаються як гарантія свободи індивіда. Конституційне визначення основних прав і свобод визначає межі здійснення державної влади. Тому органи влади повинні належним чином здійснювати свої повноваження з урахуванням того, що вони здійснюють свою діяльність в інтересах громадян.

Це передбачає існування правової держави, тобто держави обмеженої правом. Правова держава характеризується такими ознаками: дії державних органів повинні бути засновані на законі;

особа, яка постраждала внаслідок таких дій держави, володіє правом звернутися до незалежної установи про перевірки законності такого посягання на її свободи.

**Принцип верховенства і прямої дії фундаментальних прав людини** означає, що особі не може бути відмовлено у правовому захистові з посиланням на недоліки поточного законодавства. У системі прав і свобод людини конституційні права і свободи є визначальними, які виражають ядро правового статусу особи і є основою для визначення змісту прав і свобод на рівні поточного законодавства.

*Гарантованість фундаментальних прав людини* визначається через доступність правового захисту (ст. 55 Конституції), ефективність правового захисту (ст. 6 ЄКПЛ), здійснення управлінських дій відповідно до вимог належної процедури, гарантія справедливої сатисфакції з боку держави за заподіяну шкоду, правової визначеності, застереження про заборону зворотної сили закону, доступність правової допомоги, правомірність відмови від очевидно незаконного наказу чи розпорядження, *non bis in idem*, презумпція невинуватості, звільненні від самообмови, застереження про закон (статті 56 – 64 Конституції).

**Система прав людини й основоположних свобод.** Права і свободи людини є основним елементом, ядром її правового статусу. Набуваючи свого закріплення в Конституції України, вони визначають міру можливої поведінки, відображають певні її межі, можливість користуватися благами для задоволення своїх інтересів і потреб.

Класифікація конституційних прав і свобод може здійснюватися за різними критеріями. Але будь-яка класифікація, як і будь-які методи і прийоми вивчення, має суб'єктивний характер. Водночас визнаними критеріями класифікації прав і свобод є: єдність конституційних і пов'язаних з ними прав і свобод; однорідність прав і свобод незалежно від місцерозташування у Конституції чи інших джерелах конституційного права; відповідність історичному характерові їх виникнення і розвитку. Закріплюючи права людини, Конституція України не визначає їх системи, але передбачає певну послідовність їх викладення у другому розділі «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина».

*Залежно від суб'єкта* їх можна поділити на права і свободи людини (особи), права і свободи громадянина; права і свободи іноземців та ін. *За характером суб'єктів та формою здійснення* права і свободи поділяють на індивідуальні та колективні (групо-

ві). До останніх належить право нації, народу на самовизначення, права національних меншин та деяких інших категорій населення (дітей, молоді тощо).

Права і свободи поділяють також на *фундаментальні* (конституційні) і *ті, які визначені і поточному законодавстві* (конкретизуючі). У літературі існують й інші класифікації. Але в сучасних умовах найпоширенішою і визнаною класифікацією прав і свобод у конституційному праві є їх поділ *за змістом і сферою дії*. Виділяють три найголовніші види прав і свобод: у сфері особистого життя і безпеки людини; у сфері державного та суспільно-політичного життя; у сфері економічної, соціальної і культурної діяльності.

Виходячи із загальновизнаних у теорії конституційного права критеріїв, права і свободи людини можна поділити на п'ять основних груп: особисті (громадянські), політичні, економічні, соціальні та культурні. Ця класифікація, а також віднесення прав і свобод до тієї чи іншої групи мають доволі умовний характер. Наприклад, право на власність можна віднести як до особистих прав, так і до економічних, а право на працю – як до економічних, так і до соціальних тощо.

*До особистих (громадянських) прав і свобод людини* відносять у першу чергу: право на життя, на повагу до її гідності, свободу та особисту недоторканність, свободу думки і слова, світогляду і віросповідання, свободу пересування тощо.

*Політичні права та свободи людини і громадянина* включають насамперед: право на участь в управлінні державними справами, на об'єднання у політичні партії та громадські організації, на проведення зборів, мітингів, демонстрацій, виборчі права та деякі інші.

*До економічних, соціальних і культурних прав людини* відносять, зокрема: право на власність, на заняття підприємницькою діяльністю, право на працю та пов'язані з нею інші трудові права, право на освіту, на житло, на охорону здоров'я та інші.

Але при визначенні тієї чи іншої системи прав і свобод людини в Україні слід виходити з того, що для розвитку національного законодавства з прав людини в кожній країні, в тому числі і в Україні, велике значення мають загальновизнані міжнародні стандарти з цих питань.

Міжнародні договори й угоди з прав людини, які офіційно визнаються державою, стають обов'язковими для виконання. Це положення набуло свого закріплення в Конституції України відповідно до ст. 9 якої чинні міжнародні договори, що згода на їх обов'язковість

надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства.

Загально визнано, що найбільший розвиток прав і свобод людини у світовому масштабі почався після Другої світової війни зі створенням Організації Об'єднаних Націй, членом і засновником якої є Україна. У прийнятому Статуті ООН був закріплений обов'язок держав здійснювати співробітництво у розвиткові поваги до прав людини й основних свобод без жодної дискримінації.

Одним із найперших найважливіших актів міжнародно-правового значення стала Загальна декларація прав людини, день прийняття якої 10 грудня 1948 року оголошено всесвітнім Днем прав людини. Декларація складається з преамбули і 30-ти статей. У першій статті проголошено: «Всі люди народжуються вільними і рівними в своїх правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти стосовно один одного в дусі братерства». Принцип вільності і недискримінації людини незалежно від раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних переконань та інших ознак передбачається в другій статті Декларації. У наступних статтях Загальної декларації визначено громадянські (особисті) і політичні права (статті 3-21), викладені в семи наступних статтях (статті 22-28) економічні, соціальні і культурні права.

Незважаючи на те, що норми цього нормативного акта міжнародного права мають рекомендаційний характер і не передбачено механізмів забезпечення виконання встановлених норм, однак вона розглядається в якості *ius cogens* (міжнародне звичаєве право, якого дотримуються держави в силу авторитетності їх положень). Загальна декларація відіграла важливу роль і продовжує визначати напрями, найголовніші критерії (стандарти) з прав людини для їх досягнення у всіх країнах світу.

Подальшим встановленням загально визнаних стандартів з прав людини стало прийняття Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року ще двох актів: Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права і Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, а також факультативного протоколу до останнього. Усі ці документи визнані і ратифіковані Україною.

Загальну декларацію прав людини і вказані міжнародні пакти разом з Факультативним протоколом у дипломатичній роботі та літературі об'єднують під єдиною назвою Міжнародний білль прав людини або Міжнародна хартія прав людини.

Поряд з цими найважливішими нормативними актами Генеральною Асамблеєю ООН та іншими її органами й організаціями

прийняті інші міжнародні документи з прав людини (конвенції, угоди, рекомендації тощо), більшість з яких визнана Україною. Ці документи (залежно від змісту) можна об'єднати у кілька груп: найголовніші природні та інші права і свободи людини; права народів, окремих груп населення та запобігання дискримінації: Декларація про надання незалежності колоніальним країнам і народам; Конвенція про права дитини 1989 р.; Конвенція про право народів на мир 1984 р.; Декларація про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1967 р. та інші; вимоги щодо запобігання злочинів проти людства, рабства, торгівлі людьми та їх експлуатації: Конвенція про запобігання злочинів геноциду і відповідальність за нього 1948 р.; Конвенція про примусову працю тощо; права людини у сфері правосуддя та захисту від зловживань з боку державних органів і посадових осіб: Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку 1979 р.; Декларація основних принципів правосуддя щодо жертв злочину і зловживання владою 1985 р. та інші.

Наведені найважливіші загально визнані стандарти з прав людини обумовлюють як розвиток конституційно-правового регулювання прав і свобод людини в Україні, так і практику їх застосування та захист від порушень.

### 7.3. ПОНЯТТЯ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ Й ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Права і свободи людини у світовому досвіді конституціоналізму розглядаються як засіб обмеження публічної влади, однак визнається, що держава зобов'язана забезпечити такий правопорядок, коли права і свободи належним чином гарантуються. Таким чином, правопорядок тісно пов'язаний із правами і свободами людини, тому є недостатнім розуміння останніх виключно з точки зору позитивного права чи концепції природних прав людини. Вважається, що методологічною основою для розуміння прав і свобод людини, їх місця у системі конституційного права, є розкриття суті гідності людини, що наповнює права і свободи, залежно від типу цивілізації моральним, релігійним змістом, визначає особливості наявних у суспільстві звичаїв.

**Верховенство права та вимога ефективного захисту прав людини.** Ідея верховенства права, пов'язаної зі станом правової захищеності особи, забезпечення її гідності та відповідних процедур захисту лежить в основі концепції конституційної держави. Існування правопорядку, де взаємопов'язані такі елементи як права і свободи

людини, суверенітет народу та належні правові процедури здійснення публічної влади створюють механізм конституційної держави. По суті конституційний порядок є мірилом свободи розвитку індивіда, свободи його самовираження, забезпечення його гідності. Тому у конституційній державі особі має бути гарантовано процедури правового та соціально-правового захисту. Принцип суверенітету народу у структурі прав і свобод людини створює гарантії визначення органами держави через демократичні процедури стратегічних напрямів їх забезпечення, стану законодавчого регулювання, упорядкування та обмеження свободи розсуду органів виконавчої влади, особливостей правозастосування судовими органами.

Державна влада зв'язана основними правами і свободами (ст. 3 Конституції). Згідно зі ст. 8 Конституції основні права і свободи мають пряму дію. У відповідності до конституційної гарантії (ст. 22) права і свободи людини і громадянина забезпечуються належною діяльністю органів державної влади. Статтею 55 Конституції засновано якісно нову систему їх гарантій, яка включає право на самозахист, право на судовий захист, діяльність омбудсмена, судових органів та інших органів державної влади, покликаних вживати заходів до попередження та усунення порушень прав, а також право на звернення до міжнародних інституцій, юрисдикція яких визначена Україною.

**Зв'язаність публічної влади основними правами і свободами людини.** Забезпечення основних прав і свобод можливе в організованому в державу суспільстві. На суспільну користь держави існують різні погляди: згідно з ліберальною традицією держава уявляється як необхідне зло, або згідно етатистської – держава покликана втручатися у особисте життя індивіда з метою забезпечення суспільного порядку, або згідно з соціальною – держава покликана піклуватися про соціальне благополуччя і регулювати з цією метою соціальні процеси. Разом з тим держава існує завжди для конкретної людини, а не навпаки – інакше це буде тиранія. Тому завданням держави є захист гідності людини: її свободи самостійно приймати рішення і жити у відповідності з цими рішеннями до тих пір, поки це не зачіпає права інших людей.

Права індивіда повинні бути захищені від свавільних дій влади незалежно від того, за згодою чи без згоди громадян ця влада здійснюється. Права і свободи кожної окремої людини одночасно є виправданням для державної влади, і межами її виконання. У якості вимог, які людина або громадянин може пред'явити органам держа-

ви, це основні права і свободи, що належать кожному, хто вступає у стосунки з державною владою, дозволяє зберегти ці межі<sup>4</sup>. При цьому держава покликана діяти відповідно до засад верховенства права і справедливості.

Відомий мислитель Г. Гроцій вважав, що справедливість є необхідною ознакою права, яке повинно відповідати критеріям розумності, природному станові речей: «Оскільки право тут означає не що інше, як те, що справедливо, при цьому перевага в значенні заперечення, а не в твердженні, бо право є те, що не суперечить справедливості. Суперечить справедливості те, що огидне природі істот, які мають розум»<sup>5</sup>.

На думку Дж. Лока, етичний принцип права, на щастя, також доповнюється принципом рівності людей в організованому у державу суспільстві, із чого випливає право народу на повстання. Кожен індивід володіє свободою, яка полягає в тому, що особа, яка перебуває під владою держави може дотримуватися своїх бажань, якщо це прямо не забороняє закон, а також вона є незалежною від невизначеного кола людей та невизначеної, невідомої волі інших людей<sup>6</sup>.

Б. Кістяківський зазначав, що головний і найістотніший зміст права складає свобода, і право є лише там, де є свобода індивіда: «Якщо ми зосередимо свою увагу на правовій організації конституційної держави, то для з'ясування його природи найменш важливими є саме ці властивості права. Тому правовий порядок є конституційною системою відносин, за якої всі особи цього суспільства володіють найбільшою свободою діяльності та самовизначення»<sup>7</sup>. Юридичними засобами існування і функціонування правової держави є недоторканність особи, «народне представництво, яке забезпечується народом» та солідарність влади і солідарність націй. Гарантіями цих солідарностей є загальне виборче право, організоване на основі рівності, прямого і таємного голосування. Аналізуючи взаємозв'язок держави і права, Б. Кістяківський зазначав: «Держава

<sup>4</sup> Экиштайн К. Основные права и свободы. По российской конституции и Европейской Конвенции. Учебное пособие для вузов. – М.: NOTA BENE, 2004. – С. 38.

<sup>5</sup> Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права: Пер. с лат. – М., 1956. – С. 68 і наст.

<sup>6</sup> Локк Дж. О государственном правлении // Избранные философские произведения. В 2-х т. – М., 1960. – С. 95-116.

<sup>7</sup> Кістяковський Б. В защиту права (интеллигенция и правосознание) // Вестн. МГУ. Сер.7. Философия.–№ 3.– С. 56.



і право – це дві сторони одного й того складного явища, а детальніше – право є та засада, на якій заснована держава»<sup>8</sup>.

Отже, свобода індивіда не може бути абсолютною, оскільки необмежена свобода призводить до необмеженої тиранії найсильніших і найбезсовісніших. Свобода однаково належить як сильним, так і слабким. За принципом рівності свобода слабких по відношенню до свободи сильних співвідноситься таким чином, що держава, яка вважає себе зв'язаною правом покликана захищати насамперед слабшого.

**Основні права та межі державного втручання.** Міра державного втручання у здійснення основних прав і свобод повинна бути легітимною, тобто бути обґрунтованою з точки зору відповідності формальним вимогам закону, базуватися на загальному визнанні у суспільстві необхідності такого втручання (легітимності втручання), забезпечувати основоположні цінності суспільства. Тому державний примус може порушити свободу, яку він покликаний захистити, якщо такий примус застосовується без контролю, на розсуд адміністрації.

Тому поведінка державних органів по відношенню до індивідів повинна бути заснована на законі; втручання у здійснення ним своєї свободи вони можуть лише тоді, коли це передбачено законом, і про це має бути заздалегідь відомо адресатові. Гарантію цього може надати лише право кожного індивіда доручити якій-небудь неупередженій інстанції перевірку поведінки державних органів у процесі, який ведеться належним чином (за належною правовою процедурою)<sup>9</sup>.

Правова держава наділена такими ознаками: державні органи, що посягають на свободи індивіда, спираються у своїх діях на закон; особа, яка постраждала, може довірити перевірку законності таких дій інстанціям, незалежним від органу, що прийняв рішення. Захист свободи без правової держави неможливий, і навпаки – правова держава є неможливою без гарантій свободи індивіда.

Функція захисту, що надається державою, передбачає позитивні зусилля проти посягання з боку приватних осіб на життя і здоров'я, проти актів насилля, що спричиняють смерть або тілесні ушкодження, а також заходи по усуненню шкоди особі або довкіллю. Також право захисту особистості означає попередження і усунення ви-

<sup>8</sup> Кистяковський Б. Социальные науки и право: Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. – М., 1916. – С. 505.

<sup>9</sup> Екштайн К. Основные права и свободы. – С. 39.

падку неправомірного втручання у приватне життя з боку органів державної влади при здійсненні ними функцій управління.

Право на захист – це передумова свободи громадян, що утверджується державою і спрямована на те, щоб зберегти від неправомірних посягань з боку держави<sup>10</sup>. Це право особи впливає з конституційної гарантії свободи розвитку особистості (ст. 23), що включає заборону державного примусу у сфері приватного життя. Таким чином, держава виступає супротивником громадян у приватному житті. Тому законодавче закріплення основних прав визначає межі, а не встановлює права людини. Законодавче регулювання фундаментальних прав, засноване на конституції, визначає сферу державного втручання у приватне життя індивіда шляхом встановлення засобів правового захисту основних прав.

У науковій думці сьогодні визнається, що практично всі права людини в певному чи іншому ступені інтенсивно взаємопов'язані з організаційною структурою держави та процесуальними нормами<sup>11</sup>. Фундаментальні права і свободи людини, які визнаються, тобто санкціонуються та гарантуються державою в якості фундаментальних, потребують конкретизації у поточному законодавстві, а в деяких випадках у ході здійснення конституційної юрисдикції. Наприклад, у діяльності Конституційного Суду України вже виникла потреба інтерпретації деяких юридичних термінів, зокрема, таких, як «член сім'ї», «законодавство», «свобода вибору захисника» тощо.

Тому очевидним є те, що навіть так звані «негативні» права (право на життя, гарантії особистої недоторканності, приватної власності, житла та іншого володіння особи, засобів комунікації та зв'язку тощо), які виражають межі втручання держави у приватну сферу індивіда, потребують своєї конкретизації та деталізації у поточному законодавстві на відміну від практики судової нормотворчості, яка спостерігалася ще якусь сотню років тому в англосаксонській правовій системі. Ще більш складним є механізм захисту соціальних, економічних, культурно-духовних прав, який обумовлює цілу низку організаційно-структурних засад публічної влади, а також певну мережу «соціальних агентів» держави, які б обслуговували реалізацію таких основних прав і свобод.

**Неконституційність відмови у захистові основних прав і свобод.** Однак у випадку відсутності законодавчого регулювання

<sup>10</sup> Государственное право Германии. – Т. 2. – С. 188.

<sup>11</sup> Государственное право Германии. – Т. 2. – С. 184.

держава не вправі відмовити у захистові порушених прав, посиляючись на недоліки поточного законодавства.

Відмовляючи М. у прийнятті заяви як такої, що не підлягає розгляду в суді відповідно до п. 1 ст. 136 ЦПК від 1963 р. місцевий суд виходив із того, що згідно з п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» матеріальна та моральна шкода, заподіяна при здійсненні правосуддя, відшкодовується державою лише безпідставно засудженій особі в разі скасування вироку як неправосудного. З таким висновком погодився й суд апеляційної інстанції.

Проте наведене судами обґрунтування правового висновку, покладеного в основу постановлених судових рішень, не повною мірою узгоджується з нормами чинного законодавства та рішенням Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 р. 9-зп (справа за зверненнями жителів м. Жовті Води).

Згідно з п. 8 зазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції), судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян.

Крім того, вищезазначеним рішенням Конституційного Суду України встановлено, що ч. 1 ст. 55 Конституції містить загальну норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації, мають місце інші ущемлення прав та свобод. Зазначеною нормою суди зобов'язано приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист.

Судова палата Верховного Суду України в ухвалі від 02.10.2003 р. визнала, що ст. 55 Конституції України гарантовано кожному громадянину право на звернення за захистом порушених прав і свобод, якщо ці права чи свободи були порушені або порушуються, створено чи створюються перешкоди для їх реалізації, мають місце інші ущемлення прав і свобод. Відмова суду на підставі ч. 1 ст. 126 ЦПК України у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмежене.

*За таких обставин Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України постановлені судами ухвали скасувала, справу направила на новий судовий розгляд, зазначивши, що суду слід з'ясувати характер та зміст заявлених М. вимог і залежно від цього прийняти відповідне рішення.*

Судові органи є обмежені у своїй діяльності щодо забезпечення конституційних прав і свобод. Через це висловлюються думки, що вся система конституційних прав і свобод в Україні не може бути ефективно захищена судами<sup>12</sup>. Однак судові механізми захисту прав людини не вичерпують сукупності ефективних засобів правового захисту.

Європейська Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод (1950) визначає, що кожна людина має право «на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і неупередженим судом, створеним відповідно до закону» (ст. 6), а також «має ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі незалежно від того, що порушення було вчинене особами, які діяли як офіційні особи» (ст. 13).

Згідно з правовою позицією ЄСПЛ орган держави не обов'язково повинен бути судовим і в цьому випадку його повноваження і гарантії мають значення для визначення того, чи є цей засіб правового захисту ефективним. У рамках ЄКПЛ 1950 р. ефективність правового захисту може бути досягнута через функціонування всієї сукупності засобів правового захисту, передбачених внутрідержавним правом<sup>13</sup>.

Навіть у випадку необхідності правового захисту особистих (громадянських) прав, як, наприклад, гарантії недоторканності таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, виникають серйозні перепони у реалізації права на судовий захист. Зокрема Європейський Суд з прав людини у справі *Klass* пов'язав можливість правового захисту такого конституційного права не тільки із судовими засобами, «враховуючи обмежені можливості для звернення в суд у будь-якій системі таємного стеження». Було визнано те, що необхідно надавати оцінку всім

<sup>12</sup> Футей Б. Становлення правової держави: Україна 1991-2001 рр. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 50-51.

<sup>13</sup> Судове рішення у справі «Силвер проти Сполученого Королівства» від 25 березня 1983 року № 61, 5 EHRR 347

доступним засобам, які мали позитивний ефект у захисті порушеного права та забезпеченні особі справедливої сатисфакції<sup>14</sup>.

#### 7.4. ПРЯМА ДІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ Й ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПОТОЧНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

Права людини знаходять свій прояв у законодавстві шляхом визначення міри державного втручання у приватну автономію. Законодавча функція у державі зумовлена рядом факторів, які виражають: поняття та функції закону, обсяг законодавчої компетенції парламенту, розподіл правотворчої компетенції між парламентом та іншими органами держави, а також вимоги законодавчої процедури.

Права людини й основоположні свободи, забезпечені конституційним захистом, діють безпосередньо навіть у випадку відсутності закону, що конкретизує відповідні конституційні положення. Пряма дія прав людини означає, що органи публічної влади не вправі відмовляти індивіду у захисті порушеного права, посилаючись на недоліки чи прогалини поточного законодавства. Оскільки каталог основних прав є невичерпним, відмова у правовому захисті є порушенням фундаментальних правових принципів статусу особи. На це також орієнтує правова позиція Пленуму Верховного Суду.

*Зокрема, Пленум Верховного Суду визначає, що є неприпустимою відмова у судовому захистові у випадку, коли законодавство передбачає інший порядок оскарження дій або актів органів публічної влади, що безумовно Судом розглядається як порушенням фундаментальних прав. Військова колегія Верховного Суду України визнала неконституційними і незаконними відмови у розгляді військовими судами скарг Д. на дії посадових осіб органів прокуратури, які приймали рішення за його заявами про порушення кримінальних справ у спосіб як не підвідомчі суду. Згідно зі ст. 55 Конституції кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб.*

Отже, чинність фундаментальних прав і свобод тісно пов'язана із чинністю конституційних норм, за допомогою яких вони інсти-

<sup>14</sup> Див.: Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Класс проти Німеччини» № 28, 2 EHRR 214

туціоналізуються. Однак за умов сучасної держави є важливим своєчасне законодавче регулювання організаційних і процедурних гарантій прав людини. Законодавче регулювання повинно бути достатнім і стосуватися істотних моментів здійснення основних прав і свобод. Закон не повинен бути голослівним і бути набором простих декларативних положень, не забезпечених організаційно, матеріально-фінансово та засобами юридичної відповідальності за порушення його положень. Порушення цих вимог є свідченням того, що парламент може не цілком відповідально ставитися до проблеми правового регулювання.

У цьому відношенні є цікавим твердження К. Екштайна:

*«Збалансоване законодавство регулює найбільш істотні питання, встановлюючи свого роду рамки. В середині цих рамок виконавча влада уповноважена видавати більш детальні підзаконні акти. Але ці приписи не повинні бути, у свою чергу, надмірно детальними – так можлива така ж ситуація, що і з надмірно детальними законами: вони можуть дуже швидко застарівати і постійно потребувати оновлення та змін. Постійні зміни норм суперечить принципу довіри (принципу стабільності): громадянин вправі зважати на те, що прийнята норма залишається незмінною. Та і безпека суперечностей у регулюванні може бути присутньою»<sup>15</sup>.*

#### Межі припустимості державного втручання у законодавстві.

Закон як засіб правового регулювання визначає міру свободи поведінки особи та виражає ступінь державного втручання у приватну автономію. Отже, законодавець зобов'язаний систематично приймати закони з істотних питань правового життя і, зрозуміло, насамперед з питань, які прямо передбачені у Конституції України.

А. Обсяг державного втручання. Проблема визначення меж легітимності та припустимості втручання у приватну автономію мало відома вітчизняній юриспруденції. Така проблема впливає із зобов'язань України перед Радою Європи та панівною доктриною ЄСПЛ «допустимості втручання» у сфері прав людини й основоположних свобод. Ця доктрина є трансформованою від прецедентного права Федерального конституційного суду Німеччини про «істотні межі» законодавчого регулювання. Згідно з прецедентним правом ФКС Німеччини «в основоположних нормативних областях, особли-

<sup>15</sup> Экштайн К. Основные права и свободы. – М., 2004. – С. 30.

во в області здійснення основних прав, якщо вони підпадають під державне регулювання, законодавець зобов'язаний сам приймати всі істотні рішення». Таким чином, вирішення усіх принципових питань, що безпосередньо зачіпають громадян, повинно бути заснованим на законі.

Критерієм оцінки адміністративних дій на предмет їх заснованості на законі є міркування, що важлива не лише наявність закону, а цей закон повинен сам регулювати всі істотні моменти, а не передавати їх вирішення виконавчій владі. Заснованість на законі спирається на рішення парламенту, відповідно до чого законодавець не лише зобов'язаний уповноважувати виконавчу владу діяти в областях, важливих для основних прав, але і сам повинен вирішувати всі істотні питання<sup>16</sup>. Також проблема заснованості адміністративних рішень може стосуватися випадків делегування законодавчих повноважень, яке повинно відповідати критеріям здійснення «на законі» або «на основі закону».

*Б. Неконституційність законодавчого упуцнення.* Законодавчий недогляд є неконституційним явищем, що має наслідком звуження сутнісного змісту основного права (ч. 2, 3 ст. 22 та ч. 2 ст. 157 Конституції), тобто зачіпає його істотні межі. Права соціально-економічного характеру є гарантованими тільки у випадку їх конкретизації у соціальному законодавстві, тому такий стан речей суперечить змісту фундаментального права, який передбачає мінімальний набір механізмів його реалізації на основі закону. Стан законодавчого недогляду в цьому розумінні можна тлумачити як фактичне скасування права людини в контексті положень ст. 3 та ч. 2 ст. 22 Конституції України. Процесуальною гарантією у даному випадку виступає здійснення законодавчої політики держави на основі науково обґрунтованої концепції розвитку національного законодавства.

*При розгляді справи про вибори народних депутатів України<sup>17</sup> Конституційний Суд України виходив з того положення, що у забезпеченні прав громадян на оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органів і посадових осіб виборчих адміністрацій не може*

<sup>16</sup> Рихтер И., Шупперт Г. Ф. Судебная практика по административному праву: Учебное пособие. – М., 2000. – С. 24-25.

<sup>17</sup> Рішення КСУ у справі про вибори народних депутатів України від 26.02.1998 р. № 1-рп/98 // КСУ РВ. – 1:123.

*бути винятків, тобто порушуватися засади рівності. КСУ визнав універсальність конституційного принципу забезпечення права особи на судовий захист, який повинен бути реалізований навіть у випадках правової невизначеності у нормативному регулюванні.*

### **Форми забезпечення прав людини та якість законодавства.**

Ефективність конституційного механізму захисту прав людини залежить від якості поточного законодавства у цій сфері. Належне законодавче регулювання створює сукупність правил, необхідних для здійснення прав людини й основоположних свобод. Оскільки Конституція доручає законодавцю визначати модель правового регулювання процедур реалізації основних прав, тому закон повинен забезпечити необхідну гнучкість регулювання, яке б дозволило проводити урядові ефективну соціальну політику.

Своєрідною склалася модель перерозподілу правотворчих повноважень у трикутнику «Верховна Рада України – Президент України – Кабінет Міністрів України». Характерною рисою такої моделі є обмеження правотворчих повноважень парламенту, тобто звуження сфери закону. Відповідно до ст. 92 Конституції закріплюється перелік питань, з яких Верховна Рада повноважна ухвалювати закони. Цей перелік також доповнюється іншими положеннями Конституції шляхом застереження про закон (наприклад, статті 20, 26, 29, 40, 64, 89, 103, 140 та інші).

Аналіз Конституції і практики правотворення в Україні дає змогу зробити висновок, що Верховна Рада володіє лише виключною сферою законодавчих повноважень. Згідно з Конституцією України сфера закону обмежена переліком питань, з яких парламент вправі ухвалювати закони. Вихід за межі цієї сфери є порушенням принципу поділу влади та належного функціонування публічної влади (ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 19). З іншого боку, сфера закону звужена характером правового регулювання. З певних питань парламент вправі ухвалювати так звані «рамкові закони» (пп. 6, 8 – 11, 15, 17, 22 ст. 92 Конституції). Характерною рисою «рамкових законів» є те, що регулювання здійснюється на вищому ступені нормативності через норми-принципи, норми-цілі тощо. Такого роду закони закладають певні інститути регулювання певних суспільних відносин та організаційно-правові форми їх конкретизації, деталізації. Таким чином створюється своєрідний механізм доповнення парламентських правотворчих повноважень правотворчістю глави держави

та уряду, а також певною мірою представницькими органами місцевого самоврядування.

У випадку законодавчого упущення у зв'язку із еволюцією правовідносин, соціальної практики, виявлення якісно нових граней прояву чинності правових норм, недоліки законодавства можуть бути цілком подолані засобами тлумачення правових норм. Тлумачення правових норм як засіб доповнення, «добудови» змісту конституційних норм є важливою складовою гарантій правової держави. Позитивістські погляди про повноважність законодавця надто детально регулювати правовідносини у сучасних умовах, не витримують критики.

Надмірне законодавче регулювання прав людини призводить до необхідності парламенту занадто часто вносити зміни в законодавство, що може паралізувати його ефективність. Відмова конституційному судді інтерпретувати правову норму і при цьому заповнювати прогалини у праві також не витримує критики, оскільки таким чином суд легітимізує порушення прав людини і фактично констатує «правомірність» відмови у конституційному захисті, хоча такий захист є дуже важливим для реалізації свободи індивіда.

*З цих міркувань методологічно не правий Конституційний Суд, який в одній із своїх процесуальних ухвал констатував, що він «як єдиний орган конституційної юрисдикції не наділений повноваженнями... і не має права вдосконалювати чинні нормативні акти, заповнювати наявні в ньому прогалини»<sup>18</sup>. Тим самим Суд стверджує, що не покликаний захищати фундаментальні права людини навіть при наявності очевидної прогалини у праві, що посягає на сутність права людини та має наслідком її порушення в істотних елементах. І це суперечить ст. 124, ч. 2 та ст. 55 Конституції України, які поширюють юрисдикцію судів на всі правовідносини та визнають неконституційність відмови особі у судовому захисті під будь-якими надуманими мотивами. Така позиція Конституційного Суду на засадах юридичного позитивізму не дозволяє йому ефективно здійснювати захист прав людини й основоположних свобод, що ще більше ускладнюється відсутністю інституту конституційної скарги. Тому заслуговує на увагу офіційна доктрина Європейського Суду з прав людини, який розглядає Конвенцію про захист прав*

<sup>18</sup> Ухвала КСУ від 27.06.2000 р // Селіванов О.В. Верховенство права в конституційному правосудді. Аналіз конституційної юрисдикції. – К. – Х.: АпрНУ, 2006. – С. 380.

*людини й основоположних свобод як реально функціонуюче право, положення якої він розвиває шляхом динамічного тлумачення, виходячи з ідеї верховенства прав людини як елемента принципу правової держави.*

Аналіз зарубіжного досвіду тлумачення конституційних норм органами конституційної юстиції свідчить, що критерії верховенства права, поділу влади та належної правової процедури є важливими засадами конкретизації та деталізації конституції. Разом з тим суди демонструють різноманітні підходи до інтерпретації, оскільки складно визначити єдино правильний підхід або методіку тлумачення правових норм. Це залежить від особливостей окремих категорій справ і навіть від особливостей окремого правового спору.

*Зокрема, у німецькій доктрині визнається, що суди забезпечують «добудову» норм права, що впливає із конституційної вимоги дотримуватися не лише формального закону (акта парламенту), а права взагалі і при цьому правова визначеність є важливішою від формального дотримання принципу поділу влади<sup>19</sup>. Також робиться висновок, що для судів є органічною функція виведення «керівних принципів права», що також характерно для більшості країн континентальної Європи<sup>20</sup>. Також інтерпретація конституції розглядається у контексті її нормативної природи, яка зв'язує законодавця<sup>21</sup>. К. Гессе розглядає конституційно-конформне (динамічне) тлумачення як засіб узгодження змісту конституції та актів парламенту<sup>22</sup>.*

## 7.5. ПРИНЦИП СОЦІАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ЛЮДИНИ

Особливої гарантії основних прав і свобод набуває конституційне застереження про їх недоторканність при внесенні змін до Конституції України (ст. 157). Формально всі конституційні права набувають характеру фундаментальних, однак у системі конституційних прав і свобод можна виділити групу прав, які мають специфічну природу.

<sup>19</sup> Циппеліус Р. Юридична методологія. – К.: Реферат, 2004. – С. 176.

<sup>20</sup> Цвайгерт К., Кетц Г. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – Т. 1. Основы. – М., 1998. – С. 395-396.

<sup>21</sup> Государственное право Германии. Т. 2. – С. 315-316.

<sup>22</sup> Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – С. 54-57.

До цієї групи належать соціальні, економічні та культурно-духовні права. Оскільки фундаментальні права мають надпозитивний характер, вони носять так званий «негативний характер», що передбачає мінімальне державне втручання у сферу приватної автономії. З іншого боку, держава повинна піклуватися про гідне життя особи в суспільстві, що, зокрема, передбачає свободу розвитку індивіда шляхом задоволення його соціальних, економічних, культурних, духовних потреб. Фактично, ступінь забезпеченості соціально-економічних прав залежить від стану законодавства та політики уряду щодо соціально-правового захисту особи. В організаційно-правовому відношенні це виражається у принципові соціальної держави.

*Зокрема, у Німеччині правова позиція Федерального Конституційного Суду (ФКС) еволюціонувала від ідеї надпозитивного характеру прав людини у сторону думки, що Основний закон виключає конфлікт між надпозитивними основними правами та конституцією, оскільки конституція визнає гідність людини в якості недоторканного і тим самим як один із фундаментальних надпозитивних прав і принципів. На думку колишнього голови ФКС Німеччини Р. Герцога, взагалі немає різниці між писаними і тими, що виводяться за допомогою тлумачення, конституційними принципами, – вони є рівнозначними та рівноцінними.*

Тому вважають, що у цій системі соціально-економічні і культурно-духовні права займають особливе місце і не відносяться до фундаментальних прав. За ними не завжди визнається статус юридично обов'язкових суб'єктивних прав, а відповідно, вони, як правило, не можуть бути захищені у судовому порядку. Такий режим є характерним для Німеччини, Австрії, а в Іспанії з цих же підстав конституційний суд не приймає скарги з приводу соціально-економічних прав<sup>23</sup>.

Однак на думку Р. Рисдала по відношенню до цієї групи прав сьогодні намічаються певні зрушення у сторону розширення гарантій їх реалізації та захисту. Такі тенденції спостерігаються у рамках Ради Європи та чинності Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод: «Ми не повинні послаблювати зусиль по створенню соціального демократичного суспільства»<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Ледях И.А. Защита прав человека как функция конституционного правосудия // Современная защита прав и свобод человека. – М., 1994. – С. 45-46.

<sup>24</sup> Рисдал Р. Проблемы защиты прав человека в объединенной Европе // Защита прав человека в современном мире.

Така позиція є зрозумілою, зважаючи на конституційне застереження про неприпустимість перегляду Основного закону у сторону посягання на недоторканність конституційних прав і свобод (ст. 157) та збереження сутнісного змісту основного права при здійсненні функцій законодавства та управління (ст. 22 Конституції України).

**Обов'язок держави забезпечувати основні права у сфері соціального захисту.** Основою правової держави є стан правової визначеності. Тому конкретизовані у законодавстві права людини й основоположні свободи повинні забезпечуватися через відповідну соціальну політику уряду.

Стан соціальної політики уряду гарантується через контрольні парламентські та відповідні президентські процедури, які розглядаються як важливі засоби 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 повинен прослідкувати правозастосовчу практику по втіленню норм соціального законодавства та пропонувати Верховній Раді здійснення заходів з його удосконалення. Разом з тим соціальна політика держави повинна відповідати реальності та міркуванням раціональності, щоб не виникало небезпеки надмірних соціальних зобов'язань з боку держави, як це відбулося у часи Веймарської республіки у Німеччині.

Дієвість та реальність захисту соціальних прав забезпечується не тільки правоохоронною діяльністю держави, тобто здійсненням поліцейської функції, а також шляхом раціонального їх використання адресатами. Це передбачає на основі закону певну свободу розсуду виконавчої влади у проведенні соціальної політики, спрямованої на забезпечення необхідного рівня правового та соціально-правового захисту.

Державне управління здійснюється через певні адміністративні дії, які повинні відповідати певним стандартам та вимогам. Критерієм таких стандартів є ефективна реалізація компетенції органами виконавчої влади. Згідно з конституційним принципом поділу влади (ст. 6) будь-яка адміністративна дія повинна бути заснована на законі і забезпечувати конкретизацію та деталізацію його положень. Однак така деталізація та конкретизація закону не повинна призводити до підміни закону адміністративними діями у формі прийняття постанов чи інших нормативних актів (регламентарних актів). Визначення меж цього співвідношення у вітчизняній

юриспруденції трактується з точки зору юридичного позитивізму як співвідношення між законами та підзаконними нормативними актами, що враховуючи сучасні реалії є явно недостатнім. Щоб зв'язувати це співвідношення за змістовним критерієм необхідно запозичувати із німецької юриспруденції доктрину значущості та істотних меж (допустимості).

Згідно з німецькою доктриною значущості вирішення усіх принципів питань, що безпосередньо зачіпають громадян, повинно бути заснованим на законі. Оскільки сфера державного управління стосується публічно-правового втручання у приватну автономію фізичної чи юридичної особи, то повинні існувати певні стандарти-вимоги, які визначають сутність адміністративних режимів. Такі вимоги повинні бути засновані на законі та відповідати його загальним цілям та конкретним приписам. Повинна існувати певна щільність законодавчого регулювання форм і методів державного управління із одночасною гарантією свободи розсуду (дискреції) адміністрації. Відповідно формулюються якісні критерії принципу законності.

Німецький вчений Бадурі сформулював таке бачення принципу законності: «Здійснення виконавчою владою державного управління і контроль за здійсненням державного управління з боку судового захисту права визначаються з конституційно-правової точки зору принципом законності управління. Тим самим парламентське рішення і регулювання за допомогою закону мають вирішальне значення для визначення завдань і повноважень виконавчої влади, а також для встановлення меж та області дії судового захисту права по відношенню дій виконавчої влади... Принцип поділу влади є конституційно-правовою передумовою для того, що виконавча влада і правосуддя «зв'язані правом», а також гарантією того, що ті, чий права порушені державною владою, зможуть звернутися в суд. Від цих принципів і гарантій правової держави залежить, чи зможе і в якому ступені закон надати управлінню свободу дій та простір для власних оцінок і разом з тим установити обмежений правом масштаб для судового контролю і судового захисту»<sup>25</sup>.

Оскільки йдеться про багатоманітність форм і методів державного управління, які повинні буди засновані на законі та відповідати принципу законності управління, виникають певні стандарти щодо

<sup>25</sup> Цит. за: Рихтер И., Шупперт Г.Ф. Судебная практика по административному праву... – С. 35.

міри втручання у конкретні дії та критерії застосування свободи розсуду (дискреції) органу управління при вирішенні юридичної справи. Таке втручання повинно бути чітко визначено у законі, а адміністративна дія відповідати особливостям предмету правового регулювання та вимогам пропорційності, допустимості та правової визначеності. За наявності оціночних понять адміністрація володіє свободою розсуду відповідно до предмета правового регулювання.

*Федеральний конституційний суд Німеччини висловив з цього приводу ряд міркувань: «Згідно судових рішень, використання невідзначених правових понять у принципі не викликає сумнівів з точки зору конституційного права. При відповіді на питання: які вимоги до визначеності повинні бути пред'явлені в окремих випадках, слід враховувати особливості відповідного предмета регулювання, а також інтенсивність регулювання. Менш жорсткі вимоги слід висувати насамперед при багатоманітності обставин справи або при можливості швидкої зміни обстановки»<sup>26</sup>.*

*В іншому рішенні ФКС Німеччини зазначив: «Таким чином, у загальному вигляді не можна встановити, які вимоги слід пред'являти в міру необхідної визначеності в окремому випадку. Ступінь визначеності, яка вимагається у кожному окремому випадку, залежить, в основному, від своєрідності урегульованих обставин, зокрема і від того, у якому об'ємі регульована фактична область взагалі доступна більш точному понятійному описові. Крім цього, слід також ураховувати вплив регулювання на осіб, яких воно стосується. Чим більш сильним є вплив, тим більш суворі вимоги пред'являються до необхідної визначеності, виходячи із конституційного принципу заснованості на законі, який вимагає, щоб законодавець сам встановив найважливіші засади регульованої правової області, що в істотному ступені зачіпає сфери реалізації свободи і рівності громадян, а не залишити це на рішення управління»<sup>27</sup>.*

Наведені критерії принципу законності свідчать, що класифікація режимів у вітчизняній літературі носить формальний характер і в ній складно віднайти єдині стандарти-вимоги, які повинні пред'являтися до адміністративних дій у правовій державі. Тому існує необхідність підійти до дослідження цієї проблеми з якісно

<sup>26</sup> Рихтер И., Шупперт Г.Ф. Судебная практика по административному праву. – С. 36.

<sup>27</sup> Там само – С. 37.

нових критеріїв, які б встановлювали єдині стандарти до адміністративних дій незалежно від обставин їх вчинення та враховували особливості предмета адміністративно-правового регулювання окремих сфер державного управління. Якісним критерієм визначення вимог адміністративних дій є права і свободи людини та неприпустимість свавільного втручання у її приватне життя.

Соціальна держава передбачає функціонування розгалуженої системи соціального захисту. Загальна декларація прав людини 1948 р. у ст. 22 передбачає:

*«...кожна людина, як член суспільства, має право на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримки її гідності і для вільного розвитку її особистості прав у економічній, соціальній та культурній сферах за допомогою національних зусиль і міжнародного співробітництва відповідно до структури та ресурсів кожної держави».*

Такі положення міжнародно-правових актів свідчать, що соціальні права здійснюються залежно від реальної здатності держави забезпечити функціонування відповідних інститутів соціального захисту, соціального страхування, пенсійного забезпечення тощо, стану економіки та ринкових відносин, ступеня конкуренції на ринку та багатьох інших факторів. Скоріше всього положення Конституції України у цій сфері можна розглядати як програмні положення, які служать критерієм для законодавчої політики парламенту та інтерпретації цих прав судами при вирішенні правових спорів.

**Забезпечення принципу соціальної держави конституційною юстицією.** Соціально-економічні права важко уявити як норми прямої дії, оскільки їх здійснення потребує надмірної деталізації, що є неприпустимим для конституційних положень. З іншого боку, їх закріплення у Конституції України викликає у громадян надмірні та невинуваті соціальні очікування. Нездатність держави на сучасному етапі забезпечити їх дієвість призводить до розчарування й істотного пониження авторитету Конституції. Соціально-економічні права викликають також у громадян настрої утриманства по відношенню до держави, роблячи індивіда надто залежним від мінливої державної політики.

*У країнах розвинутої ринкової економіки здійснення інституту приватної власності, а також усталених структур громадянсько-*

*го суспільства служить надійною перепорою для використання державою «перерозподільчих» повноважень на шкоду політичним і громадянським правам. Ця обставина ігнорувалася радянською пропагандою (від газетних публікацій до докторських дисертацій), яка намагалася довести, що західний світ був «змушений» рахуватися із досягненнями «соціалістичної демократії» і маскувати свою антинародну сутність, проголошуючи «жалюгідні та урізані» соціально-економічні права.*

*У свою чергу це тягне негативні наслідки: 1) збереження, а інколи й посилення патерналістських настанов масової свідомості; 2) виникнення серйозних труднощів, що перешкоджають заміні зрівняльного розподілу соціальних благ адресною допомогою малазабезпеченим; 3) зниження значущості громадянських і політичних прав як фундаментальної цінності соціального устрою; 4) збереження минулих радянських стереотипів поведінки, в силу яких положення конституції не сприймалися як юридична основа суб'єктивних прав, що підлягають судовому захисту»<sup>28</sup>.*

Польський Конституційний Трибунал динамічно тлумачить конституційні положення, зокрема принцип рівності в якості забезпечення конституційної гарантії непорушності основних прав у контексті принципу соціальної справедливості, а також згідно конституційних принципів, цілей та цінностей<sup>29</sup>. Починаючи з 1990 р. ситуація із забезпеченням соціально-економічних прав стала змінюватися, оскільки йшов процес економічної трансформації системи соціального захисту, соціального страхування, що на практиці призвело до зменшення соціальних гарантій.

Інфляція зумовила необхідність постійної індексації зарплат і пенсій, що стало причиною затримки їх виплат. Тому Конституційний Трибунал Польщі перебував у складному положенні: при винесенні рішення він знаходився у виборі між винесенням економічно невиконаного рішення та відхилення від принципів і цінностей, що закріплювалися польською Конституцією. Обґрунтовуючи відступ від цих принципів, Конституційний Трибунал обґрунтовував свою позицію тим, що принцип соціальної справедливості є під-

<sup>28</sup> Михайловская И. Генезис социально-экономических прав и их влияние на формирование посттоталитарных систем // Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. – 2000. – № 1. – С. 150.

<sup>29</sup> Гарлицкий Л.Л. Польский Конституционный Трибунал и социальные права // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. – № 1. – С. 157-161.



ставою для обмеження деяких пенсійних прав, які носять характер необґрунтованих привілеїв.

Отже, здійснення соціально-економічних прав в Україні зумовлено системою конституційних цінностей і принципів, які повинні тлумачитися збалансовано. Держава повинна дбати про розвиток соціального законодавства, соціальної інфраструктури та відповідних і адекватних заходів політики уряду.

Соціальне законодавство не повинно викликати надмірні соціальні очікування та настрої утриманства у громадян. Це може послужити створенню атмосфери безвідповідального ставлення громадян до здійснення своїх суб'єктивних прав і внести суттєвий дисбаланс у систему основних прав і свобод. Система існуючих пільг, преференцій і привілеїв є невиправдано широкою, що унеможливує їх реальне забезпечення державою. Радянські стереотипи правотворення сьогодні серйозно дискредитують соціальне законодавство.

Здійснення заходів соціального захисту визначає відповідна соціальна інфраструктура. Так, згідно зі ст. 46 Конституції інфраструктуру системи соціального захисту складають загальнообов'язкове державне страхування, мережа державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними, здійснення державної політики по забезпеченню прожиткового мінімуму, який би дозволяв забезпечити гідний рівень життя індивіда. По суті система соціального захисту від існування мережі відповідних закладів, поєднання публічних і приватних установ у системі соціального захисту, доступної системи соціального страхування, здійснення ефективної державної політики, яка б стимулювала доступну систему соціального страхування та ефективний контроль за приватними установами у цій сфері. Те саме стосується здійснення інших напрямів соціальної політики держави, зокрема, права вільного вибору соціальної та економічної діяльності права на охорону здоров'я, доступ до безоплатної освіти тощо.

*Конституційний Суд при вирішенні питання про конституційні гарантії безоплатного користування шкільними підручниками виходив з того, що вони повинні бути доступними і безоплатними, оскільки це є складовим елементом гарантій здобуття обов'язкової загальної середньої освіти*<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> Рішення КСУ у справі про безоплатне користування шкільними підручниками № 18-рп/2002 від 21.11.2002 р. // КСУ РВ. – 4:71.

Здійснення соціально-економічних прав істотно залежить від мережі закладів соціального захисту і соціального страхування, охорони здоров'я, освіти тощо. Зокрема, право на охорону здоров'я гарантується конституційною заборонаю скорочення мережі державних і комунальних закладів охорони здоров'я, в яких медична допомога надається безоплатно. Конституція підтримує диверсифікацію закладів охорони здоров'я, серед яких можуть функціонувати і приватні заклади (ст. 49).

Конституція передбачає здійснення державної політики у сфері соціального захисту на випадок трудового каліцтва, інвалідів, ветеранів; правові засоби захисту від наслідків чорнобильської катастрофи. Здійснення цих заходів носять програмний характер і відповідні положення Конституції України не мають прямої дії. Для їх повного конституційного забезпечення необхідне розвинене поточне законодавство, функціонування розгорнутої мережі приватних і публічних закладів, що надають соціальні послуги, збалансована фіскальна політика, спрямована на акумулювання коштів на соціальні заходи та заохочення приватних структур у сфері соціального захисту. Якщо говорити про пенсійне страхування і пенсійне забезпечення на сучасному етапі без поєднання різних рівнів (як державного, так і приватного) здійснення пенсійного забезпечення із належними гарантіями гідного проживання особи є надто декларативними і неефективними.

### **Питання для самоконтролю:**

1. Назвіть основні етапи становлення та розвитку інституту основних прав і свобод.
2. Назвіть основні сучасні концепції прав і свобод людини.
3. Яка відмінність між основними та звичайними правами і свободами людини?
4. У чому проявляється система основних прав і свобод в Україні?
5. Який взаємозв'язок між принципом верховенства права та основними правами і свободами людини?
6. Що означає пряма дія основних прав і свобод?
7. Що означає зв'язаність публічної влади основними правами і свободами?
8. Розкрийте взаємозв'язок між основними права і свободами та принципом соціальної держави.
9. Яким чином соціальна політика уряду є зв'язана основними правами і свободами?

## ГЛАВА VIII. ГАРАНТІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ Й ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

8.1. Поняття та структура гарантій прав людини й основоположних свобод в Україні

8.2. Нормативно-правові гарантії прав людини й основоположних свобод

8.3. Інституційні гарантії прав людини й основоположних свобод

8.4. Процесуальні гарантії прав людини й основоположних свобод

### Список літератури:

Буроменський М. Звернення до Європейського Суду з прав людини (практика Суду та особливості українського законодавства). – Х., 2000.

Верховенство права: питання теорії і практики. Матеріали міжнародної наукової конференції (5 – 6 грудня 2005 р., м. Київ) // Українське право. – 2006. – Число 1.

Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування. – Київ – Будапешт, 1997.

Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. / Председатель редколлегии В.А. Туманов. – М., 2001.

Конституційне право України / За ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. – К.: Український центр правничих студій, 1999. – 376 с.

Заєць А.П. Правова держава у контексті новітнього українського досвіду. – К., 1999.

Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – К.: Наукова думка, 2000. – 732 с.

Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні. – К., 2004.

Коментар до Конституції України. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1998.

Конституційний Суд України. Рішення. Висновки / За ред. П.Б. Євграфові. – Кн. 1. – К., 2001; Кн. 2. – К., 2001; Кн. 3. – К., 2002; Кн. 4. – К., 2004.

Права человека и политическое реформирование (юридические, этнические, социально-психологические аспекты) / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: ИГП РАН, 1997.

Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадина. – К.: Атіка, 2004.

Савчин М.В. Конституційний Суд України як гарант конституційного ладу: Рукопис. – 2004.

Экштайн К. Основные права и свободы. – М., 2004.

Загальна декларація прав людини і громадянина.

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права і свободи.

Міжнародний пакт про соціальні, економічні та культурні права і свободи.

Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод.

Закон України «Про Конституційний суд України».

Кодекс адміністративного судочинства України. – К., 2005.

Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини».

Закон України «Про прокуратуру»

### 8.1. ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА ГАРАНТІЙ ПРАВ ЛЮДИНИ Й ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД В УКРАЇНІ

Зв'язаність держави правом зобов'язує її належним чином забезпечити захист прав людини. Здійснення управлінських процедур у дусі верховенства права, дотримання прав і свобод людини створює механізм їх гарантування. Стан гарантованості прав людини й основоположних свобод означає їх реальність і готовність органів влади ефективно реагувати на факти їх порушення.

**Гарантії прав людини й основоположних свобод – це сукупність юридичних способів і засобів забезпечення прагнення особи до певних матеріальних і духовних благ, які зобов'язують органи публічної влади діяти належним чином та їх захищати.** Гарантії прав людини зумовлені соціальною активністю індивіда, яка залежить від певних умов. Зокрема, важливим фактором є обізнаність індивіда зі змістом суб'єктивних прав і свобод, засобами забезпечення та готовністю здійснювати їх захист, тобто певний рівень правосвідомості і правової культури. За таких умов важливе функціонування правозахисних інститутів (адвокатури, правозахисних організацій, профспілок тощо), які надають кваліфіковану правову допомогу. Згідно зі ст. 3 Конституції права і свободи людини визначають зміст і спрямованість держави, яка відповідає за свою діяльність перед людиною, а забезпечення основних прав і свобод є її головним обов'язком. Належна діяльність органів публічної влади також полягає у забезпеченні права на доступне, справедливе і неупереджене правосуддя, а також ефективну правоохоронну діяльність.

Конституційний механізм захисту людиною своїх прав розкривають як систему влади держави, функцією якої є захист прав людини; процедури такого захисту, а також конституційне право людини на захист, яке реалізується за допомогою держави і за цією процедурою (Н. Шукліна)<sup>1</sup>. На думку М. Хавронюка, гарантіями реалізації конституційних прав і свобод є умови та засоби, принципи та норми, які забезпечують здійснення, охорону і захист цих прав, є запорукою виконання державою та іншими суб'єктами правовідносин тих обов'язків, які покладаються на них з метою реалізації таких прав<sup>2</sup>. Структуру гарантій реалізації основних прав складають загальносоціальні, ідеологічні, політичні, економічні, соціальні, організаційні та власне правові гарантії. Серед правових гарантій М. Хавронюк відрізняє матеріальні, процесуальні, організаційні<sup>3</sup>.

А. Колодій та А. Олійник розглядають гарантії прав людини у контексті конституційного механізму їх забезпечення<sup>4</sup>, а саме: конституційних норм, власне права та свободи людини, обов'язки, юридичну діяльність, законність і правосвідомість, стадії реалізації конкретного основного права. Умовами забезпечення належних гарантій основних прав ці автори розглядають: наявність Основного закону, який не можна змінити довільно; похідний характер державної влади від волі народу; конституційне закріплення фундаментальних прав та способів і засобів їх здійснення; наявність незалежної судової влади; реальна можливість захисту основних прав і свобод у правозахисних установах<sup>5</sup>.

У західній правовій доктрині прийнято вважати, що змістом конституційного захисту прав людини й основоположних свобод є захист особи від необґрунтованого державного втручання<sup>6</sup>. Безпосередньо держава не може втручатися у процес захисту прав приватної особи, оскільки це є сферою приватноправових відносин, а не публічно-правових. Конституційні норми як норми вищого

порядку забезпечуються опосередковано. Насамперед Конституція спрямовує законодавця належним чином регулювати здійснення прав людини. У свою чергу це жодним чином не звільняє суд від обов'язку заповнювати прогалини у законодавстві при тлумаченні актів у сфері приватного права.

Неповнота законодавчого регулювання фундаментальних прав і свобод може спричинити труднощі у реалізації цих прав і, навіть, неможливості їх реалізації. Особливо важливим є законодавче регулювання соціальних прав, без чого уряд і адміністрація не будуть мати можливості щодо забезпечення соціального страхування, здійснення соціального захисту, пенсійного забезпечення тощо. Ця проблема посилюється й тим, що забезпечення соціальних прав залежить від асигнувань з державного бюджету.

Проблеми законодавчого регулювання (неповнота, наявність прогалин, колізій тощо) веде до зловживання виконавчої влади у сфері прав людини, вибіркового його застосування, створення не виправданих преференцій у забезпеченні фундаментальних прав окремим колам осіб. Така ситуація також створює можливості для зловживання з боку суддів, які уповноважені тлумачити норми права і заповнювати у ньому прогалини, усувати недоліки, пов'язані із колізіями.

Гарантією фундаментальних прав і свобод є правовий порядок у суспільстві. Основою такою правового порядку є забезпечення свободи індивіда. Свобода індивіда тлумачиться багатоаспектно. Здатність індивіда щодо реалізації можливостей свого розвитку безпосередньо залежить від його поваги аналогічних можливостей та прав інших осіб. При цьому індивід є вільний у виборі варіанта своєї поведінки. Однак такий вибір обмежений, оскільки поведінка повинна відповідати правовим критеріям. Інакше інтереси індивіда не будуть забезпечені правовими засобами, а у випадку порушення ним норм права – переслідуватися державою на законних підставах. Отже, зворотною стороною медалі гарантій прав людини й основоположних свобод є критерій обмеження основних прав.

Відповідно до принципу зв'язаності держави правом сутність обмежень фундаментальних прав людини полягає у забезпеченні легітимного втручання держави у приватну автономію індивіда з метою забезпечення загального блага. Саме критерії обмеження фундаментальних прав свідчать про те, що сучасна концепція прав людини й основоположних свобод не може тлумачитися вузькими рамками лібералізму.

<sup>1</sup> Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – К., 2000. – С. 206.

<sup>2</sup> Там само. – С. 249 – 250.

<sup>3</sup> Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина. – К.: Атіка, 2004. – С. 247.

<sup>4</sup> Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні. – К., 2004. – С. 217-245.

<sup>5</sup> Там само. – С. 223.

<sup>6</sup> Экштайн К. Основные права и свободы. – М., 2004. – С. 59; Государственное право Германии: Пер. с нем. в 2-х т. – М., 1994. – Т. 2.

Принцип зв'язаності правом визначає, що фундаментальні права можуть бути обмежені обґрунтовано, виключно на правових засадах із дотриманням вимог принципу пропорційності. Такі обмеження повинні переслідувати легітимну мету. Розглянемо ці критерії.

**Законність.** Допускається обмеження фундаментальних прав виключно на основі закону, оскільки таке повноваження народ делегує виключно парламентові як вищому представницькому органу влади. Прийняття закону саме парламентом гарантує відкриту дискусію стосовно правового характеру можливих обмежень, які можуть накладатися на індивіда при здійсненні ним суб'єктивного права.

У випадку регулювання соціальних прав парламент надає досить широку свободу розсуду уряду та адміністрації у сфері здійснення політики соціально-правового захисту. При цьому у законі повинні бути визначені в істотних елементах засоби та інструменти можливого обмеження соціальних прав, тобто такі засоби виконавча влада не вправі визначати виключно на свій розсуд. Є також неправомірним делегування законодавцем повноважень урядові стосовно обмеження фундаментальних прав людини у невизначеній формі. Прийнятий на такій крихкій основі регламентарний акт виконавчої влади буде мати суттєві вади нелегітимності.

Разом з тим на практиці такі повноваження парламент в окремих випадках делегує місцевим представницьким органам. Місцеві ради як місцеві колегіальні органи вправі накладати окремі обмеження, якщо це прямо впливає із Конституції та законів, які визначають їхній статус і повноваження. Однак такі дії місцевих органів влади підлягають правовому контролю адміністративними судами. Принципово важливим у цих випадках, щоб дії виконавчої влади та органів місцевого самоврядування базувалися на Конституції і законах України.

**Легітимність.** Правовою основою обмеження прав людини є загальне визнання його суспільної необхідності, існування нагальної потреби визначення меж здійснення суб'єктивного права з урахуванням інтересів інших осіб. Гарантією загального визнання необхідності обмеження є вільне обговорення наслідків, що впливають із обмеження суб'єктивного права. Важливим є визначення такого обмеження, яке б не посягало на сутність фундаментального права і не створювало надмірних обмежень у його здійсненні. Інакше обмеження буде нелегітимним. Визначення меж, форм і засобів обмежень основних прав можливе у рамках парламентської проце-

дури прийняття закону. Якщо парламент делегує такі повноваження уряду, така делегація повинна бути ясною, чіткою і однозначною. Гарантією конституційності обмежень фундаментального права є судовий контроль над конституційністю закону, що їх запроваджує.

**Зміст критеріїв обмежень** прав людини й основоположних свобод чітко не визначений Конституцією України. Тому важливим є конституційне закріплення принципу пропорційності. Це упущення також можна компенсувати шляхом динамічного тлумачення Основного закону Конституційним Судом України, оскільки принцип пропорційності є універсальним у галузі прав людини та визнаний у європейському правовому просторі.

Конституційна регламентація обмежень фундаментальних прав є диференційованою і залежить від особливостей здійснення конкретного суб'єктивного публічного права. Наприклад, право власності (ст. 41) обмежене його соціальною функцією, зобов'язальним характером (ст. 13), правами, свободами та гідністю інших громадян, інтересами суспільства, охороною екології і природних якостей землі. Тому у теорії прав людини, зарубіжній практиці та діяльності Європейського Суду з прав людини вироблені такі критерії обмеження основних прав і свобод.

*А. Суспільна необхідність* обмеження прав людини базується на тому, що таке обмеження необхідне для суспільства, оскільки існує потреба захисту більш важливих суспільних цінностей ніж міркування особистих інтересів особи. В одному із своїх рішень Конституційний Суд ФРН, зазначив, що метою розгляду конституційних скарг є не лише захист індивідуальних інтересів, а забезпечення балансу приватного та публічного інтересу. Згідно з усталеною практикою Європейського Суду з прав людини обмеження прав людини повинно кореспондуватися із інтересами демократичного суспільства, тобто таке обмеження повинно бути забезпечено легітимними парламентськими процедурами. Сутність суспільної необхідності полягає в тому, що інтереси суспільства мають більшу вагу, ніж широкі здійснення суб'єктивного публічного права, тому воно і потребує обґрунтованого обмеження.

*Б. Національна безпека.* В умовах реальної загрози нормального функціонування інститутам публічної влади та суспільства існує можливість у виключних випадках обмеження здійснення деяких прав людини. Таке обмеження ґрунтується на надзвичайному характері загроз соціальним, політичним, економічним, інформацій-

ним засадам суспільства, що несе в собі потенційну загрозу їх сталого розвитку. Воно може здійснюватися з міркування відвернення загроз від найважливіших життєвих благ людей (життя і здоров'я, забезпечення мінімальних життєвих благ тощо).

*В. Громадський порядок і безпека.* Здійснення прав людини може бути обмежене з метою запобігання масових безпорядків та заворушень. Причиною таких обмежень може служити припинення масових заворушень, якщо вони загрожують правам і здоров'ю людей, належному функціонуванню публічних служб тощо. В Україні такі обмеження застосовувалися судами щодо місця і часу проведення мітингів та зібрань з метою забезпечення упорядкованого функціонування установ і закладів, функціонування державних і муніципальних служб тощо. Даний критерій обмеження не може застосовуватися таким чином, щоб створювати істотні перепони у здійсненні суб'єктивного публічного права.

*Г. Права і свободи інших людей.* Цей критерій кореспондується із положенням ст. 23 Конституції. Необхідною умовою вільного розвитку індивіда у суспільстві є правова визначеність. Неправомірне зловживання правом (зокрема, шикана), тобто здійснення суб'єктивного публічного права на шкоду правам та законним інтересам інших осіб. Держава покликана забезпечити незалежний і неупереджений судовий розгляд таких обставин з метою забезпечення справедливості. Права і свободи інших людей можуть служити загальним критерієм для визначення конкретних обмежень законодавцем. Поліцейські структури на цій підставі можуть обмежувати деякі права людини шляхом вчинення конклюдентних дій (законної вимоги припинити дії, якими вчиняються перешкоди правам і свободам інших людей, або затримання особи при вчиненні правопорушення тощо).

*Д. Моральність населення* є складним критерієм обмеження прав людини. За своєю логікою питання моралі є предметом судової оцінки, яка завжди носить суперечливий характер. Навіть Європейський Суд з прав людини у своїх рішеннях часто посилається на те, що національні органи такі питання можуть інтерпретувати більш компетентно. Тому визначення єдиних критеріїв моральності є складним завданням. Моральність тлумачиться залежно від обставин конкретної справи. Питання моральності є завжди тісно пов'язані із релігійними питаннями, культурою, традиціями та звичаями, загальноприйнятими для конкретної спільноти. Мо-

ральність може стосуватися і корпоративної етики, усталеної ділової практики чи трудових відносин тощо.

*Е. Неупередженість і незалежність правосуддя.* Повага до суду є важливою умовою здійснення неупередженого і незалежного правосуддя. Вчинення тиску в будь-якій формі на правосуддя може служити підставою для притягнення винних осіб до юридичної відповідальності за неповагу до суду. Якщо особа вчиняє дії, спрямовані на формування упередженої позиції суду в конкретній справі (наприклад, шляхом низки публікацій про особисте життя судді, що розглядає справу), може бути застосовано обмеження суб'єктивного права, яке визначено безпосередньо у законі. Це є важливим, оскільки судді уразливі та часто не можуть відповісти на критику. Разом з тим відкрите обговорення питань, пов'язаних із здійсненням правосуддя, також складає значний суспільний інтерес, тому його обмеження повинно бути законним, обґрунтованим та відповідати суспільним інтересам.

**Пропорційність обмеження прав людини.** Принцип пропорційності є поширеним у країнах Європи і також передбачався у проекті Конституції України (ст. 64), однак з політичних міркувань був вилучений при її ухваленні. Цей критерій визначає домірність між здійсненням фундаментального права та необхідністю його обмеженням. Саме критерій пропорційності забезпечує обґрунтований і легітимний характер обмежень прав людини. Придатність обмеження прав людини визначає лише законодавець, це не є прерогативою ні уряду, ні правосуддя.

*А. Адекватність засобів покладеній меті.* Заходи, пов'язані з обмеженням прав людини, мають бути необхідними для досягнення законної мети. При цьому можуть накладатися такі обмеження, які є достатніми для досягнення суспільного блага та створюють мінімальний вплив на здійснення суб'єктивного публічного права.

*Б. Неприпустимість надмірних обмежень.* Заходи, пов'язані з обмеженням прав людини, не можуть накладати такі обмеження, які б посягали на сутність права, забезпеченого конституційним захистом.

*Прикладом надмірного обмеження є регулювання свободи пересування фізичних осіб. Сьогодні фактично зберігається режим прописки, який має свої корені в СРСР, з яким пов'язується доступ осіб до соціальних благ (надання медичних, освітніх послуг, деяких*

соціальних пільг тощо) та можливість здійснення деяких інших прав людини. У часи Радянського Союзу із режимом прописки були також пов'язані істотні перепони у реалізації права на освіту, на працю, на житло, доступу до соціальних послуг, вільного вибору місця проживання та свободи пересування.

Обмеження повинні кореспондуватися із характером та змістом суспільних цінностей, на забезпечення яких здійснюється таке обмеження. На практиці важко встановити, якими повинні бути критерії сутності фундаментального права. Водночас важливе дотримання таких вимог, які б не дозволяли накладати обмеження, що унеможливили б здійснення фундаментального права. Сутність обмеження є відмінною від сутності заборони. Обмеження характеризує дозвільний правовий режим, тобто межі дозволеного.

*В. Неприпустимість сваволі.* Держава не повинна припускатися сваволі по відношенню до приватних осіб. Це суперечить довірливості у відносинах між особою та державою, що може стати джерелом взаємної ворожості у суспільстві. Термін «сваволя» тлумачиться по-різному. Насамперед сваволя пов'язана із зловживанням владою, внаслідок чого створюються перепони у здійсненні суб'єктивного публічного прав. Із сваволею також пов'язано прийняття вочевидь необґрунтованих рішень, які мають вади законності. Також ознаками свавілля є неоднакове застосування права, прояви дискримінації, неоднозначного тлумачення закону тощо.

Свавільне застосування закону суперечить принципам правової держави та верховенства права. К. Екштайн вирізняє такі форми прояву сваволі: сваволі при встановленні права, сваволі при застосуванні права, сваволі у результаті та в обґрунтуванні правового акта<sup>7</sup>. Також у якості форми сваволі може служити приклад довільного тлумачення правової норми судом, але не помилки при тлумаченні. Свавільне застосування права є несправедливим та порушує принцип рівності.

*Г. Заборона формалізму* полягає у неприпустимості застосування права, що призводить до втрати його сенсу. Формальне застосування права може проявлятися у створенні штучних бар'єрів на шляху реалізації права, встановленні додаткових строків, умов для визнання прийнятності заяви або скарги. Прикладом надмірного формалізму є діяльність адміністративних і судових органів, якими

створюються штучні перепони шляхом зволікання у строках розгляду або неповноти розгляду заяви чи скарги. Формалізмом також є витребування непотрібних довідок або документів, що не мають безпосереднього відношення до справи тощо.

*При розгляді Європейським Судом з прав людини справи SovTransAuto-Holding було встановлено низку фактів формального застосування права судами загальної юрисдикції України, що призвело до порушення права на справедливий і безсторонній суд: «Суд відзначає, що після першої касації арбітражні суди, здається, не виконали вказівки, викладені Вищим арбітражним судом у своїй постанові..., тоді, як відповідно до українського законодавства, ці вказівки були обов'язковими для судів нижчої ланки. Вищий арбітражний суд зробив зауваження судам нижчої ланки, що ті недостатньо взяли до уваги факти у справі та аргументи заявника, однак арбітражний суд Київської області у своїх двох рішеннях... обмежився тим, що знову відхилив позов заявника, не конкретизувавши мотиви відхилення. Крім того, рішення у справі... було винесене судом без надання заявнику можливості подати свої пояснення на слуханнях».*

Важливим в обмеженні надмірного формалізму є вирішення справи у розумні строки. Однак у вітчизняній юриспруденції прийнято вважати, що для вітчизняного правосуддя термін «розумні строки» може служити джерелом свавільного застосування права. У процесуальному законодавстві України з'явилися правила щодо розумності строків розгляду справ, а також нещодавно внесено відповідні поправки до Регламенту Конституційного Суду України (він встановлює, що КС розглядає справи у розумні строки, але не довше двох місяців). У зарубіжних країнах надають перевагу критеріям «розумного строку». Тобто тривалість процесуальних дій визначає суд, виходячи із того, скільки необхідно часу для вчинення справи за звичайних обставинах.

**Вичерпний характер переліку підстав для обмеження прав людини** це очевидний критерій, оскільки він впливає із принципу верховенства права. Обмеження прав і свобод людини може встановлюватися лише на основі закону і містити вичерпний перелік підстав таких обмежень.

В основі гарантій прав людини й основоположних свобод є право людини на захист її гідності. Право на охорону державою гідності

<sup>7</sup> К. Екштайн. Указ. соч. – С. 255 – 259.

індивіда кореспондується із обов'язком посадових осіб і всіх працівників державних структур поважати гідність людини та означає: 1) ніщо не може бути підставою для її приниження; 2) будь-які заходи впливу на неправомірну поведінку особи з боку працівників правоохоронних органів не повинні бути спрямовані на приниження гідності; 3) необхідне уважне, безкорисливе і моральне ставлення до задоволення прав і законних інтересів людини; 4) повинні дотримуватися етичні норми у поведінці державних органів у поводженні з людьми у складних для них життєвих ситуаціях, особливо з людьми похилого віку, інвалідами, учасниками війни<sup>8</sup>.

Діалектична єдність зобов'язуючого характеру прав людини та легітимності їх обмеження визначають зміст їх. Систему конституційних гарантій прав людини складають нормативно-правові, інституційні та процесуальні гарантії.

## 8.2. НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ Й ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Конституційне регулювання та застосування прав людини повинні відповідати принципу верховенства права. Реалізація основних прав залежить від ступеня довіри у стосунках між державою та приватними особами. Стан взаємної недовіри підриває авторитет і, навіть, у крайніх випадках легітимність держави та її інституцій. Такий стан речей створює істотні труднощі у забезпеченні ефективного втілення прав людини в життя та посягає на режим конституційності.

**Нормативно-правові гарантії прав людини й основоположних свобод складають певні вимоги-стандарту до конституційного регулювання та застосування прав і свобод людини відповідно до принципу верховенства права.** Зокрема, існує низка вимог до законодавчої техніки, які зумовлюють юридичну силу закону, його чинність і перевірку судовими установами на предмет відповідності принципу верховенства права. Відповідно і застосування прав людини не може вести до вчинення штучних перепон у їх реалізації та звуження їх змісту.

**Основні критерії до юридичної техніки.** Регулювання фундаментальних прав і свобод здійснюється Верховною Радою у формі закону згідно з визначеною Конституцією сферою повноважень.

*Зокрема, Конституційний Суд заборонив парламенту регулювати ціни (тарифи) та здійснювати контроль за ними, оскільки владна компетенція представницького органу у цій сфері була вже реалізована шляхом прийняття Закону про ціни і ціноутворення (Рішення КСУ від 9 березня 1999 року у справі щодо тимчасової заборони підвищення цін і тарифів на житлово-комунальні послуги та послуги громадського транспорту). Наслідком цього стало внесення змін до згаданого Закону парламентом, чим фактично було «подолано» рішення КСУ законодавчим шляхом. Однак наслідком розгляду цієї справи стало «виявлення» Конституційним Судом так званих регламентарних повноважень уряду.*

Закони мають загальний характер і повинні об'єктивно відображати цю функцію. В Україні вже були прецеденти прийняття законів *ad hoc*, зокрема щодо особливостей приватизації окремих цілісних майнових комплексів. Це свідчить про існування проблем у законодавчій техніці та надмірному впливі політичних факторів на законодавство в Україні. Такі дії парламенту, безумовно, підлягають судовому контролю на предмет відповідності верховенству права. Законодавство повинно відповідати принаймні нижченаведеним правовим критеріям.

**А. Правова безпека індивіда.** Термін «правова безпека» або «правова визначеність» інтенсивно застосовується у європейській доктрині, зокрема у діяльності Європейського Суду з прав людини.

1) Насамперед правова безпека індивіда полягає у *гарантіях стабільності законодавства*, яке не може змінюватися свавільно, виходячи виключно із політичних міркувань. Так, часті поправки до законодавства дезорієнтують адміністративну та судову практику, що веде до зловживання владою.

У правовій державі законодавство повинно бути систематизованим, що є гарантією його правового характеру і стабільності. При систематизації законодавства правові акти повинні прийматися системно і не вносити додаткових суперечностей у правове регулювання, інакше це може загрожувати правовій визначеності.

Згідно з принципом верховенства права законодавство не може регулювати конкретні життєві випадки, оскільки це є прерогативою адміністрації та органів юстиції (правосуддя). Правова норма повинна бути у певному розумінні гнучкою, щоб при її застосуванні була можливість визначити оптимальні шляхи її реалізації. Правова норма означає, що законодавець встановлює загальні рамки пове-

<sup>8</sup> Конституционное право / Отв. ред. В.В. Лазарев. – М., 1999. – С. 151.

дінки, які можуть конкретизуватися у договорі, адміністративній практиці чи судовому прецеденті.

*Європейський Суд з прав людини з цього приводу зазначив: «Суд визнає, що формулювати закони із абсолютним ступенем визначеності... буває складно, а тому деяка гнучкість може бути допущена і навіть бажана, з тим, щоб дозволити національним судам розвивати право у світлі їх уявлень про те, які заходи є необхідними в інтересах справедливості»<sup>9</sup>.*

За своїм змістом законодавство повинно містити норми права, а не конкретні приписи. Кінець кінцем останнє є порушенням парламентом принципу поділу влади. Парламент не вправі регулювати конкретні випадки. Якщо закон регулює окремі деталі, то він може упустити ті чи інші нюанси, що тягне за собою втрату загальних цілей правового регулювання. Такий закон через порівняно нетривалий час втратить актуальність, оскільки буде відставати від реалій.

2) *Принцип законних очікувань та стабільність законодавства.* Прийняття закону означає, що на вищому політичному рівні існує консенсус стосовно передбачуваних наслідків його застосування адміністрацією та правосуддям. За таких умов розумно очікувати, що у майбутньому закон не буде змінюватися свавільно і звичайна людина може наперед раціонально планувати свою подальшу діяльність, щоб не порушувати правові норми. Звідси впливає правомірна вимога стабільності законодавства та стабільного його застосування у адміністративній і судовій практиці. Таким вимогам суперечить зворотна сила законів.

*У справі Марскх Європейський Суд з прав людини зазначив: «Принцип правової визначеності, який невід'ємно притаманний праву Конвенції і праву співтовариства, дозволяє державі... не вдаватися до перегляду судових рішень або ситуацій, що мають місце до прийняття судового рішення». Далі Суд констатував, що у багатьох країнах конституційні суди визнали неприпустимість прийняття рішень, що мають зворотну силу.*

<sup>9</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Гудвін проти Сполученого Королівства // Європейський Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т. 2. – М., 2001. – С. 184.

Принцип правової визначеності передбачає чіткий і зрозумілий виклад закону, одноманітний режим його застосування, пропорційність і адекватність використання засобів для досягнення конституційних цілей. У матеріальному значенні принцип правової визначеності втілюється у фундаментальному характері конституційних принципів і норм, які не можуть тлумачитися довільно. У процесуальному значенні цей принцип проявляється, як безпосередньо зазначив Конституційний Суд, у стабільності конституційних норм у сенсі складної процедури внесення змін до Конституції України та встановлення певних процесуальних обмежень по суб'єктному процедурному складу. В одному із рішень Конституційний Суд вказав:

*«Однією з найважливіших умов визначеності відносин між громадянином і державою, гарантією закріпленого у статті 21 Конституції України принципу непорушності прав і свобод людини є стабільність Конституції, яка, крім інших чинників, значною мірою визначається правовим змістом Основного закону. Наявність у Конституції України надто деталізованих положень, місце яким у поточному законодавстві, породжуватиме необхідність частого внесення змін до неї, що негативно позначатиметься на стабільності Основного закону»<sup>10</sup>.*

3) *Неприпустимість зворотної дії нормативних актів.* Зворотна дія законів загрожує стабільності законодавства та відносинам довіри між державою та приватними особами. Згідно зі ст. 58 Конституції закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Ніхто не може відповідати за правопорушення, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення.

Виникає питання про адресатів дії правила зворотної сили. Згідно з принципом загального характеру закону правило зворотної сили поширюється на фізичних і юридичних осіб. Протилежну позицію, що є занадто вразливою, зайняв Конституційний Суд:

*«Виходячи з того, що в Розділі II Конституції «закріплені права, свободи і обов'язки насамперед людини і громадянина та їх гарантії... положення ч. 1 ст. 58 Конституції України про зворотню дію законів... стосується фізичних осіб і не поширюється*

<sup>10</sup> Див.: Висновок КСУ № 2-в/99 від 02.06.1999 р. // КСУ РВ. – 1:342.



на юридичних осіб»<sup>11</sup>. Це вельми проблемне рішення, оскільки воно демонструє занадто заформалізовану правову позицію Конституційного Суду. Тому очевидним здається, що необхідно звертатися до прецедентного права Європейського Суду з прав людини, яке *mutatis mutandis* поширює положення Європейської Конвенції також і на юридичних осіб і зобов'язує органи публічної влади України, зокрема, органи правосуддя, поширювати правило про зворотну силу законів як на фізичних осіб, так і на юридичних осіб.

В якості правопорушення певне діяння може визнаватися лише у формі закону, а не вигляді будь-якого нормативно-правового акта. Стосовно кримінальних законів поширюється зворотна сила, якщо у диспозиції норми зменшено коло предметів посягання; виключено із складу злочину якісь альтернативні суспільно-небезпечні наслідки; обмежено відповідальність особи шляхом конкретизації у бік звуження способу вчинення злочину; звужено зміст кваліфікуючих ознак злочину тощо<sup>12</sup>.

4) *Належний порядок доведення до відома населення змісту законів* є гарантією забезпечення правового змісту законів та обов'язку особи знати закони. Закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування (ч. 5 ст. 95 Конституції). Звісно, бажаним і відповідним принципу верховенства права є те, що між опублікуванням та набранням чинності закону повинен існувати певний розумний проміжок часу, щоб суспільство було адаптованим до застосування нового закону. Можна припустити, що наведена конституційна гарантія не повною мірою відповідає таким вимогам.

Недотримання порядку належного доведення до відома населення змісту законів є умовою визнання у судовому порядку неправомірними заходів, які вживалися органами публічної влади на реалізацію правових актів, що були неналежним чином оприлюднені. Ця гарантія тісно пов'язана із принципом незвільнення особи від юридичної відповідальності у випадку незнання закону.

Згідно зі ст. 32 Конституції кожному громадянину гарантується доступ до інформації, що стосуються його особи і не підлягає під режим охорони в якості державної таємниці чи конфіденційної

інформації. Відповідно до Закону про інформацію всі громадяни України мають право на правову інформацію, що включає їх видання масовими накладками. На тій підставі, що забезпечується вільний доступ до правової інформації, діє правова презумпція не звільнення особи від юридичної відповідальності за незнання законів.

*Б. Забезпечення права опозиції у розробці, обговоренні та прийнятті законів.* Оскільки закон повинен відображати консенсус щодо принципів питань людських стосунків, то вимогою у світлі верховенства права є гарантії доступу опозиції до розробки та прийняття законів. Участь опозиції у цих процедурах є гарантією, що у майбутньому закон не буде змінений свавільно, виходячи із політичних міркувань. Належне інформування опозиції про розгляд законопроектів, її залучення до законопроектної роботи свідчить про відкритий демократичний дискурс щодо можливих наслідків чинності закону. Також важливим є гарантування опозиції пропонувати альтернативні законопроекти на розгляд парламенту.

*В. Судовий контроль за конституційністю законів.* Гарантією правового змісту законів є судовий контроль правових норм на предмет відповідності їх верховенству праву. Головним критерієм такої перевірки є їх конституційність. Суд вирішує питання чи прийнятий закон відповідно до таких вимог: визначеної у Конституції компетенції; на основі Конституції та на розвиток її положень; чи не суперечить Конституції; чи забезпечується ієрархія правових норм та їх стабільність; чи чіткі та однозначні формулювання закону.

Конституційний Суд у контексті положення ст. 22 Конституції України визнає, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів неприпустимим є «звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». Таке конституційне положення може стати орієнтиром тлумачення правових норм та визначення того, в якому обсязі необхідно обґрунтовувати судові рішення. Суд констатував, що основні права і свободи кореспондуються з нормами поточного законодавства, яке доповнює їх перелік та розвиває ступінь нормативного регулювання та соціально-правового забезпечення.

*Суд визнає, що закони як акти встановленої конституцією законодавчої влади «зумовлює їх субординацію відносно Конституції України»<sup>13</sup>, «Конституція України як головне джерело національної правової системи є... базою поточного законодавства», яке «кон-*

<sup>11</sup> КСУ РВ. – 1:334.

<sup>12</sup> Рішення КСУ № 6-рп/2000 від 19.04.2004 р. // КСУ РВ. – 2:142.

<sup>13</sup> Рішення КСУ № 4-зп від 03.10.1997 р. // КСУ РВ. – 1:39.

кретизує закріпленні в Основному законі положення»<sup>14</sup>. 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»<sup>15</sup>.

Суди загальної юрисдикції також зобов'язані здійснювати контроль норм законів на предмет їх відповідності Конституції України. Згідно з постановою Пленуму Верховного Суду від 1 листопада 1996 року суди зобов'язані застосовувати положення Конституції не зважаючи на недоліки або прогалини поточного законодавства. Вони можуть динамічно тлумачити зміст закону у світлі цілей та принципів Конституції України. У випадку, коли суд виявить у ході розгляду справи ознаки неконституційності закону, що підлягає застосуванню, він повинен вчинити певні процесуальні дії. Суд зупиняє провадження у справі і вносить подання до Верховного Суду, який звертається із конституційним поданням до Конституційного Суду про вирішення питання про конституційність цього закону (процедура інцидентного контролю норм).

**Вимоги до адміністративної та судової практики у галузі прав людини.** Застосування прав людини й основоположних свобод адміністрацією та судами є засновані на законі. На основі вимоги зв'язаності правом держава покликана забезпечити захист прав людини відповідно до певних правових вимог. Сьогодні набуває поширення низка вимог щодо адміністративної та судової практики, яка впливає із прецедентного права Європейського Суду з прав людини.

*А. Застереження про закон.* Застосування прав людини здійснюється виключно на основі закону, оскільки держава може регулювати відносини із приватними особами у формі закону. Такі питання законодавець не уповноважений делегувати урядові. У законі чітко й однозначно визначається форми та способи застосування прав людини з тією метою, щоб ні адміністрація, ні правосуддя не підмінювали функцію законодавця.

*Б. Збереження сутнісного змісту (суті) фундаментального права* (ч. 3 ст. 22 Конституції). Зміст цієї вимоги полягає у попередженні можливості посягання на зміст суб'єктивного права індивіда у ді-

яльності адміністрації та правосуддя. Законодавче регулювання фундаментальних прав повинно узгоджуватися із конституційними цінностями. Це виражається також у конституційній вимозі щодо діяльності держави, яка визначається цінністю людини, її життям і здоров'ям, основними правами і свободами, честю і гідністю, недоторканністю та безпекою (ст. 3). Наприклад, визначення меж реалізації права на інформацію повинно виражати втілення конституційної цінності свободи ідеології та доступності суспільно значущої інформації для кожної особи.

*У цьому відношенні заслуговують на увагу формулювання Конституції Російської Федерації та Основного закону ФРН. Основний закон ФРН передбачає, що сутність основного права не може бути зачеплено (абз. 2 ст. 19). Згідно зі ст. 18 Конституції РФ права і свободи людини і громадянина «визначають смисл, зміст і застосування законів, діяльність законодавчої і виконавчої влади...», а в ч. 2 ст. 55 міститься пряма заборона видавати закони, що скасовують або зменшують такі права і свободи. Конституція України визнає, що основні права є невичерпними, вони «не можуть бути скасовані» і при «прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод» (ст. 22).*

Закон може встановлювати обмеження прав людини й основоположних свобод лише на основі конституційних положень. Інакше такі положення закону можна визнати неконституційними у порядку конституційного контролю. З іншого боку, при вчиненні адміністративних актів і дій не допускається звуження змісту фундаментального права.

*В. Пропорційність і заборона надмірних обмежень основного права.* Дія цього принципу пов'язана із застосуванням заходів, спрямованих на обмеження основних прав з метою забезпечення конституційного ладу, суспільної безпеки. Особлива напруга може виникати при накладенні обмежень на свободу вираження поглядів, свободу зібрань, свободу пересування і поселення тощо. Пропорційність забезпечується також через правовий режим здійснення правових процедур.

*Г. Нормативні гарантії належної правової процедури.* Зміст належної правової процедури має матеріальний та процесуальний аспекти. Відповідно до вимог матеріальної належної правової про-

<sup>14</sup> Рішення КСУ № 3-рп/2002 від 12.02.2002 р. // КСУ РВ. – 3:173.

<sup>15</sup> Рішення КСУ № 9-рп/2001 від 19.06.2001 р. // КСУ РВ. – 2:435.

цедури існують певні стандарти щодо змісту нормативних актів, що регулюють поведінку особи. Такі нормативні акти не можуть бути свавільними, нерозумними, несправедливими, необґрунтованими чи залежати від політичної доцільності законодавця, а обрані засоби мають органічно та раціонально співвідноситися з бажаним результатом, який досягається прийняттям державного рішення. Такі конституційні вимоги забезпечують особу від свавільних і необґрунтованих дій публічної влади, які здійснюються на підставі нормативного права, який суперечить фундаментальним принципам права та гарантіям свободи вільного розвитку індивіда.

В англо-американському праві концепцію матеріальної належної процедури розуміють у двох аспектах: 1) згідно з принципом верховенства права існують певні вимоги до нормативних актів, які визначають такі засади діяльності органів публічної влади, які зобов'язують посадових осіб діяти не лише формально, а й відповідати критеріям розумності, справедливості, загальноприйнятими принципами, встановленими органами правосуддя; 2) справедливості у досягненні легітимної мети, тобто пропорційності засобів захисту основних прав і свобод, який служить критерієм перевірки правових актів та дій органів публічної влади, які повинні відповідати критеріям легітимності, оптимальності, ефективності та здійснюватися за допомогою таких засобів, які пропорційно співвідносяться із переслідуваною метою та мінімально обмежують основні права, гарантовані конституцією<sup>16</sup>.

Вимоги належної правової процедури передбачають гарантії при затриманні особи, веденні досудового слідства, основних стандартів розгляду справ у суді (статті 60 – 64 Конституції).

1) *Право не виконувати явно злочинні розпорядження чи накази* (ст. 60). Накладання обов'язків на особу повинно чітко й однозначно визначатися у законі (ч. 1 ст. 19 Конституції), оскільки стосовно службових осіб діє принцип «дозволено все, що прямо передбачено у законі». Таким чином, розпорядження та накази, які є явно необґрунтованими та незаконними, не підлягають виконанню.

*Проблема правомірності виконання явно злочинних наказів виникла в ході Нюрнберзького процесу. Нацисти, які звинувачувалися*

<sup>16</sup> Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – К.: Український центр правничих студій, 2001. – С. 70-71.

*у вчиненні злочинів проти людства, виправдовували їх тим, що вони виконували накази вищих інстанцій. Однак Нюрнберзький трибунал не взяв цю позицію до уваги, оскільки ці особи усвідомлювали, що вони вчиняють злочини проти людства, антигуманні за своєю сутністю. На філософії усвідомлення особи щодо можливості невиконання явно злочинних наказів базується законодавство країн Центральної та Східної Європи про люстрацію державних посадовців, які у минулому співпрацювали із спецслужбами країн так званої «народної демократії», які також вчиняли злочини проти людства. Сьогодні періодично виявляються високопосадовці, які активно співробітничали зі спецслужбами, що стає інколи причиною урядових криз.*

Конституція встановлює опосередковано додаткові кваліфікаційні вимоги щодо обов'язків посадових осіб, оскільки вони повинні самостійно віддавати собі звіт у тому, чи не вимагає вища інстанція виконувати накази, які є сумнівними з точки зору легітимності. Вадами явної та очевидної законності наказу можуть бути: прийняття його некомпетентним органом; примушення особи до вчинення злочину чи іншого делікту; видання наказу шляхом зловживання повноваженнями; виконання наказу не відповідає публічним інтересам; видання наказу з порушенням процедури тощо. У такому випадку адресат незаконного наказу зобов'язаний невідкладно повідомити посадову особу, що видала наказ, про його незаконний характер.

2) *Принцип non bis in idem* (ст. 61 Конституції) передбачає, що особа не може бути притягнута двічі за одне і те саме правопорушення. Європейський Суд з прав людини тлумачить цю гарантію таким чином, що особа, яка притягалася до кримінальної відповідальності, не може бути повторно притягнена до відповідальності в іншій державі-учасниці Європейської Конвенції, якщо: вона була виправдана; призначена міра покарання була повністю відбута або відбувається, до неї застосовано акт амністії або помилування, спливав строк давності притягнення до відповідальності; суд визнав особу винуватою без призначення міри покарання.

Принцип *non bis in idem* особливо тлумачиться стосовно випадків застосування різних видів юридичної відповідальності. Так, призначення особі міри кримінального покарання жодним чином не може звільнити засудженого від відшкодування завданої

злочином шкоди особі (цивільно-правової відповідальності). За логікою виключають одна одну лише кримінальна та адміністративна відповідальність, оскільки їхня диференціація залежить від ступеня нанесення шкоди. Також виникає проблема законодавчого регулювання випадків притягнення до юридичної відповідальності у разі вчинення особою двох або більше правопорушень одного виду.

Згідно з Конституцією юридична відповідальність повинна мати індивідуальний характер. Це положення насамперед означає, що є неправомірною колективна відповідальність за принципом «кругової поруки», за ознакою приналежності до певної соціальної спільноти, що в свою чергу суперечить принципу неприпустимості дискримінації. Можливе притягнення до юридичної відповідальності лише тієї особи, яка безпосередньо вчинила правопорушення, а не членів її сім'ї, родичів і близьких. При визначенні міри покарання враховується вік, стать, особа правопорушника, час, місце й обстановка вчинення правопорушення, обставини, що обтяжують або пом'якшують вину, тощо.

3) *Презумпція невинуватості* (ст. 62 Конституції) – це припущення, що особа є невинуватою у вчиненні правопорушення до тих пір, поки її вину не буде доведено судом в установленому законом порядку. Тягар доказування покладається на осіб, які на основі закону уповноважені вести кримінальне переслідування особи (дізнавач, слідчий, прокурор). Докази повинні бути отримані виключно законним шляхом. Якщо існують сумніви у законності отримання доказів (проникнення в житло особи для обшуку без судового дозволу тощо), такі докази не можуть покладатися в основу обвинувачення особи і не підлягають оцінці судом. Особисте зізнання особи у вчиненні злочину не має юридичної сили, оскільки виникає необхідність судової перевірки обставин отримання такого зізнання, щоб воно не викликало сумнівів вірогідності.

*Звичайною практикою діяльності органів дізнання, досудового слідства та суду у Радянському Союзі було надання переваги у доказовій базі кримінальних справ саме особистому зізнанню особи у вчиненні злочину. За відомим висловом сумнозвісного прокурора А. Вишенського, особисте зізнання особи у вчиненні злочину взагалі вважалося «царицею доказів». Це накладало специфіку на стиль діяльності органів дізнання, досудового слідства та суду, що призводило до неправомірних судових рішень, притягнення до кримінальної відповідальності невинуватих осіб. Така практика*

*була зручною у політиці державних репресій проти «інакомислячих», дисидентів чи «антирадянського елементу». На жаль, ця практика ще й сьогодні інколи відчувається у діяльності правоохоронних органів та в ході розгляду кримінальних справ судами.*

Особисте зізнання як доказ чимось нагадує стан, коли докази стосовно винуватості особи у вчиненні злочину ґрунтуються на припущеннях. Конституційна заборона засудження особи виключно на припущеннях має за мету попередити та припинити неправомірну практику зловживання повноваженнями посадових осіб, які проводять дізнання та досудове слідство. У випадку, коли особу, підозрювану у вчиненні злочину, затримують і тримають під вартою, виникає ситуація, коли вона цілковито залежить від адміністрації установи тримання під вартою, попереднього затримання. У затриманій особі зменшуються можливості у захисті своїх прав, навіть, якщо їй забезпечується право на правову допомогу захисника. Інакше кажучи така особа є занадто уразливою щодо можливих зловживань з боку органів, що ведуть слідство.

З презумпції невинуватості випливає, що всі сумніви стосовно доведення вини особи тлумачаться на її користь. У випадку неправомірного притягнення особи до кримінальної відповідальності, вона може вимагати у судовому порядку відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Однак судова практика свідчить, що досить частими є випадки засудження осіб до позбавлення волі саме на термін, який вона фактично відбула у місцях тимчасового тримання під вартою з метою уникнення від відповідальності держави, хоча існують істотні сумніви щодо доведення вини таких осіб.

4) *Гарантії проти самообмови індивіда у ході кримінального процесу* (ст. 63). Якщо особа є свідком, підозрюваною, обвинуваченою або підсудною у кримінальному процесі, діє конституційна гарантія звільнення від юридичної відповідальності за ненадання свідчень щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів. Коло таких осіб конкретизується законом. Така гарантія спрямована на забезпечення моральності у суспільстві, метою якою є забезпечення цілісності сім'ї як соціальної цінності, інституційної основи суспільства.

*Можливість юридичної відповідальності за ненадання свідчень проти близьких людей підриває засади довіри у суспільстві. Практика масових доносів, яка заохочувалася органами ГПУ – НКВД – МГБ – КГБ у Радянському Союзі, служила важливою інституційною*

основою створення атмосфери взаємної недовірливості та страху у суспільстві. Як відомо, страх та панівна ідеологія є важливими ознаками тоталітарного режиму та засобом переслідування «інакомислячих». З метою забезпечення правового характеру заборони такої неправомірної практики Конституція передбачає, що закон повинен визначити коло таких близьких родичів. Згідно зі ст. 32 КПК до близьких родичів належать дружина/чоловік, батьки, діти, рідні брати і сестри, дід і баба, внуки. Також необхідно мати на увазі, що Конституційний Суд розширив коло таких осіб надавши тлумачення терміну «член сім'ї».

Підозрюваному, обвинуваченому гарантується право на захист. Такий захист здійснюється особисто або захисником. Права підозрюваного, обвинуваченого може бути обмежено на основі закону та встановлено вироком суду. Таким чином встановлюється конституційна вимога обґрунтованості обмежень прав підозрюваного, обвинуваченого. Згідно зі ст. 6 ЄКПЛ кожній людині, звинуваченій у вчиненні злочину гарантуються принаймні такі права. Насамперед їй гарантується право бути невідкладно і детально поінформованою зрозумілою для неї мовою про характер і причину обвинувачення проти неї, мати достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту. Підозрюваному, обвинуваченому гарантується захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника за власним вибором або одержати правову допомогу за кошт держави, якщо цього вимагають інтереси правосуддя. Також ці особи вправі допитувати свідків, що свідчать проти них, або вимагати їхнього виклику та допиту.

5) *Принцип nulla poena sine lege*. Основні права і свободи можуть бути обмежені виключно у випадках, передбачених Конституцією України (ст. 64). У сенсі цього конституційного положення юридична відповідальність підпадає під ознаки поняття «обмеження прав людини й основоположних свобод». Заходи та міра юридичної відповідальності можуть бути передбачені виключно законом, а не адміністративним актом. Такий закон повинен носити правовий характер і не встановлювати надмірні обмеження у реалізації прав людини, принижувати честь і гідність особи. Законом є лише той правовий акт, яким у встановленому порядку набрав чинності та не володіє зворотною силою.

**Гарантії справедливого і чесного судового та адміністративного процесу.** Конституційні стандарти вчинення адміністративних дій та розгляду справ у судах були вироблені протягом тривалого часу. В Україні сьогодні є актуальним вивчення європейського досвіду вчинення адміністративних дій, зважаючи на недавню тоталітарну практику у Радянському Союзі. Європейський досвід є актуальним також зважаючи на зобов'язання держави дотримуватися відповідної прецедентної практики ЄСПЛ. Як зазначає К. Екштайн, приблизно з 1960-х років у Західній Європі були вироблені приблизно однакові неписані конституційні засади вчинення дій процесуального характеру між органами публічної влади та приватними особами<sup>17</sup>:

*«Обов'язок додавати до кожного рішення вказівку на правові засоби, де наводиться інформація про те, в якій інстанції і в якій строк рішення можна опротестувати.*

*Обов'язок державних органів приймати до уваги всі наступні документи, навіть якщо підняті питання не входять до його компетенції. Державна установа може самостійно направити документ, що поступив, у компетентний орган і проінформувати заявника про те, куди був пересланий документ.*

*Принцип розслідування – державна установа повинна самостійно перевіряти факти. Громадянин може лише стверджувати, але не наводити ніяких доказів. Громадянин не може бути зобов'язаний надавати довідки різного характеру з інших державних установ або завіряти документи у нотаріуса».*

*Зрозуміло, що такі європейські принципи ще лише потребують свого втілення у вітчизняну адміністративну практику. Сьогодні існують істотні труднощі щодо введення принципу «єдиного вікна» у практику реєстрації суб'єктів господарської діяльності, реєстрації фізичних осіб. В Україні поки не склався стан взаємної довіри між державними установами та приватними особами.*

Правові процедури повинні відповідати певним конституційним принципам, насамперед адміністративна та судова практика принципам верховенства права (ст. 8) і законності (ч. 2 ст. 19).

1) *Законність та свобода розсуду уряду та адміністрації.* Правові акти адміністрації та судової влади видаються на основі закону. Такі

<sup>17</sup> К. Екштайн. Указ. соч. – С. 265.

акти видаються на виконання конкретних приписів закону або вони конкретизують його зміст, що передбачає дискрецію (розсуд).

Адміністративний акт чи судове рішення, які прийнято відповідно до визначених формальностей, має юридичну силу закону в межах юрисдикції органу (його повноважень, території поширення влади, процедури прийняття), що прийняв цей акт. Однак у судовому порядку адміністративні акти можуть бути заперечені та визнані нечинними згідно з певними правовими критеріями.

Такі критерії правового характеру актів органів влади визначені у судовій практиці лише фрагментарно. Згідно з усталеною практикою господарських судів лише окреслено окремі параметри правового змісту актів публічної влади:

Президія Вищого господарського суду пов'язала природу актів органів публічної влади з їх властивістю породжувати правові наслідки та регулювання «тих чи інших суспільних відносин», їх обов'язковим характером для учасників цих відносин. Залежно від характеру та обсягу відносин, що врегульовано ним, акти поділяються на акти нормативного і ненормативного характеру. Основним критерієм нормативності правового акта визнається наявність правил, що носять «загальний чи локальний характер та застосовуються неодноразово». Відповідно підставами для визнання акта недійсним є порушення належної правової процедури і «прав та охоронюваних законом інтересів» заінтересованого учасника правовідносин. Порушення правової форми акта може служити підставою для його скасування лише у випадку, якщо таке порушення «спричинило прийняття неправильного акта».<sup>18</sup>

Важливою умовою принципу законності є обґрунтованість рішень. Рішення повинно бути обґрунтовано у письмовому вигляді, бути зрозумілим. При ухваленні рішення особі повинно бути роз'яснено про можливість його оскарження.

2) *Доступність до управлінських процедур.* Цей принцип виступає фундаментальною основою для забезпечення ефективної системи гарантування прав людини й основоположних свобод. По-перше, цей принцип впливає із обов'язку органів публічної влади

<sup>18</sup> Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів: Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 26.01.2000 № 02-5/35.

доводити до населення зміст нормативно-правових актів у визначеному законом порядку. Оскільки незнання закону не звільняє особу від юридичної відповідальності, згаданий принцип повинен неухильно дотримуватися з точки зору забезпечення правової безпеки особи.

По-друге, особа, права і свободи якої порушено, самостійно розпоряджається своїм правом на звернення до органів публічної влади. Вона самостійно визначає предмет свого звернення, фактичні обставини справи, предмет правового спору. З боку третіх осіб, органів публічної влади, їх посадових осіб є неприпустимими діяння щодо встановлення перешкод, пов'язаних із самим фактом звернення особи за правовим захистом.

Доступність правового захисту виводиться із позитивного обов'язку органів публічної влади забезпечити сприятливі процедури розв'язання соціально-політичних конфліктів у суспільстві на основі принципів верховенства права і справедливості.

3) *Гарантії довіри між чиновником та індивідом.* Згідно з презумпцією довіри припускається, що у правовій державі громадянин може очікувати, що держава буде поступати по його відношенню справедливо і добросовісно. У свою чергу держава повинна виходити з того, що громадянин є добросовісним і лояльним по відношенню до неї. Презумпція довіри визначається конституційними засадами піклування про зміцнення громадянської злагоди, зв'язаності держави правом та правами людини й основоположними свободами (ст. 3), права кожної людини на вільний розвиток своєї особистості (ст. 23).

В Україні проходить суперечливий процес налагодження довірливих відносин між громадянами та державою. Труднощі полягають у стереотипах ставлення до громадян з боку держави, яке інколи досягає крайнощів: з одного боку держава намагається надмірно опікуватися над громадянином, що звужує можливість вибору ним варіантів реалізації своїх прав, з іншого боку, – держава розглядає громадянина як суб'єкта, що його інтереси знаходяться у суперечності із державним інтересом, до якого у крайньому випадку можна застосувати заходи репресії. З боку громадян відчувається значна недовіра до державних установ зважаючи не порівняно недавній адміністративно-командний стиль управління та практику переслідування інакомислячих.

Довіра передбачає взаємну відповідальність держави і громадянина. З боку державної установи є неприпустимим зловживання правом. Під зловживанням правом мається на увазі таке застосування правової норми, яке суперечить її меті, для реалізації інтересів, які цією правовою нормою не захищаються.

4) *Публічність та гласність процесуальних процедур.* Згідно з п. 7 ч. 2 ст. 129 Конституції при здійсненні правосуддя гарантується гласність судового процесу. З цього конституційного принципу випливає, що процесуальні процедури повинні відповідати певним вимогам. З аналізу конституційного регулювання прав людини видно, що вимоги публічності та гласності поширюються на правовий режим їх здійснення та захисту. Конституція встановлює загальні гарантії публічності: зокрема, гарантується кожному громадянину нові право ознайомитися в органах публічної влади з відомостями про себе, якщо вони не підпадають під режим правової охорони в якості предмета державної таємниці чи конфіденційної інформації. Кожен може у судовому порядку вимагати спростування відомостей, що мають ознаки дифамації, та вимагати відшкодування завданої моральної і матеріальної шкоди (ст. 32).

У випадку затримання особи їй невідкладно повідомляється про мотиви арешту/затримання, роз'яснюються права та надається можливість з моменту затримання захищатися особисто або за допомогою захисника (ст. 29). Громадяни користуються правом рівного доступу до державної служби (ст. 38), з чого випливає необхідність проведення конкурсу з метою забезпечення принципу рівності і недопущення дискримінації. У ході процедури публічність конкретизується такими правами: право виражати свою думку та вимагати вислухати її, право на доступ до матеріалів справи, претендувати на участь у наданні доказів та їх оцінки, право на вирішення справи компетентним органом у законному складі, право на обґрунтованість рішення тощо.

Важливою конституційною гарантією публічності є право особи на звернення до органів публічної влади, які зобов'язані розглядати їх звернення у встановлений законом строк і надавати обґрунтовану відповідь.

Принцип публічності означає в цілому, що особа в ході процедури вправі отримувати інформацію, яка стосується справи і впливає на результат розгляду справи. Зокрема, згідно зі ст. 12 Конвенції ООН про права дитини, за дитиною, яка здатна самостійно сформулювати власну думку, визнається право на самостійне слухання її справи.

5) *Принцип ефективних засобів правового захисту.* Згідно зі ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на захист порушених прав і законних інтересів. У ст. 13 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод визнається, що кожному, чий права і свободи порушуються, надається ефективний правовий захист в органах публічної влади, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які діяли, виконуючи свої офіційні функції.

*У справі Silver ЄСПЛ вивів критерії ефективності засобів правового захисту: 1) якщо особа аргументовано стверджує, що вона потерпіла від порушення основних прав і свобод, їй надається засіб правового захисту в органах публічної влади, так і для відшкодування заподіяної шкоди, у разі необхідності; 2) система інститутів правового захисту може бути як судовою, так і позасудовою, однак повноваження та гарантії такого захисту повинні бути ефективними, тобто забезпечувати реальний захист прав і свобод, їх поновлення; 3) ефективний правовий захист забезпечується у контексті усієї системи правозахисних процедур, визначених національним законодавством та належною діяльністю органів публічної влади; 4) форми і способи ефективного правового захисту визначаються конституцією і законами держави.*

Система засобів правового захисту в Україні визначається ефективністю діяльності органів правосуддя, прокуратури, омбудсмена, а також організацію та порядком розгляду звернень громадян органами публічної влади. Між даними інститутами правового захисту існує певна субординація, система правових зв'язків між ними, яка заснована на їх взаємозв'язку, взаємовпливі та взаємодоповнюваності. Зрозуміло, що їх ефективність також залежить від діяльності адвокатури та правозахисних організацій.

Між органами прокуратури та омбудсманом існує певна конкуренція щодо забезпечення захисту порушених прав особи. Ця конкуренція базується на тому положенні, що особа, права і свободи якої порушено, володіє правом вибору звернення до цих інститутів правового захисту. По суті засоби правового захисту через інститут омбудсмена є не настільки ефективними, як у системі прокуратури. Це пов'язано насамперед із розгалуженою системою органів прокуратури, яка є більш доступною. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини у своїй діяльності спирається на мережу власних представників у регіонах, яка на сьогодні не є повністю сформованою та розгалуженою.

6) *Право на оскарження судових і адміністративних актів* (п. 8 ч. 2 ст. 129). Необхідною умовою якісного забезпечення основних прав і свобод є гарантії оскарження рішення. Особливістю оскарження адміністративних рішень є альтернативний механізм їх оскарження – можна оскаржити у вищестоящий орган або до суду. У випадку, якщо рішення ухвалено найвищою адміністративною інстанцією, то можливе його оскарження до адміністративного суду. При цьому закон може встановлювати строк оскарження з моменту набрання чинності рішення найвищої адміністративної інстанції. Неправомірним є створення штучних перепон в оскарженні рішень до вищестоящої інстанції. При цьому важливе, щоб інстанція, до якої оскаржується рішення, розглядала справу добросовісно, повно і об'єктивно, у строки, визначені законом (розумні строки).

*Сьогодні існують істотні проблеми гарантованості права особи на апеляційне і касаційне оскарження судових рішень. Проблема полягає в тому, що суди не розглядають апеляційні скарги власне у режимі апеляції. Цьому перешкоджає як процесуальний закон, так і судова практика. Суди досить часто повертають справи до судів першої інстанції на повторний судовий розгляд, оскільки закон визначає надмірний перелік формальних підстав для цього. Навіть, якщо апеляція розглядається по суті, то не завжди суди додержуються вимоги повторного перегляду питань фактів і права згідно з принципом повного, об'єктивного і незалежного судового розгляду. Оскільки апеляційні суди не здійснюють добросовісно свої функції, це викликає істотні проблеми у забезпеченні права особи на оскарження судового рішення. Тому у Верховному Суді станом на 2006 рік накопичилося близько 80 тис. справ, матеріали яких потребують касаційного перегляду.*

### **8.3. ІНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ Й ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД**

У силу конституційного обов'язку зв'язності держави правом (ст. 3), її організація та діяльність покликані забезпечити ефективний захист прав людини. Систему захисту прав людини й основоположних свобод визначають положення статей 29 – 32, 40, 55, 56, 59, 101, 121, 124 та 150 Конституції України. За захистом порушеного права можна звернутися до суду (ст. 55), який виступає основним гарантом основних прав і свобод як інституція, що є найбільш не-

залежною і безсторонньою при розгляді фактів їх порушення. Важливою передумовою належного судового розгляду фактів порушень основних прав є організація правової допомоги (діяльність адвокатури, правозахисних організацій), належна діяльність органів дізнання та досудового слідства, які забезпечують розслідування злочинів, а також діяльність омбудсмена та органів прокуратури.

На вітчизняну систему правового захисту сьогодні впливає і міжнародне співтовариство. У силу конституційного застереження (ч. 4 ст. 55) кожен може звернутися за захистом до міжнародних правозахисних установ, юрисдикція яких визнана Україною, у випадку, коли вичерпано усі національні засоби правового захисту.

**Національний рівень інститутів захисту основних прав.** Конституційна вимога «використання всіх національних засобів правового захисту» як необхідна умова для звернення до міжнародних правозахисних установ передбачає, що в Україні діє цілісна система правового захисту і забезпечення її ефективного функціонування є конституційним обов'язком держави.

*А. Судові інститути захисту основних прав і свобод* є найбільш ефективними. Вони в цілому дають змогу забезпечити пряму дію конституційних норм, безпосередньо захистити права людини. Згідно зі ст. 55 Конституції заснована якісно цілісна система процедур захисту прав і свобод людини, яка відповідає визнаним міжнародно-правовим стандартам. Норми Основного закону сумісні з положеннями Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав людини й основних свобод щодо надання ефективного засобу правового захисту. Право на захист гарантується навіть у випадку виконання посадовою особою публічних функцій і законність їх дій не може обґрунтовуватися міркуваннями службового підпорядкування чи «особливих» інтересів публічної служби.

*1) Конституційний Суд України.* На рівні конституційних органів влади важливу роль відіграє діяльність Конституційного Суду України з гарантування основних прав і свобод. Орган конституційної юрисдикції здійснює захист основних прав безпосередньо та опосередковано. Опосередковано КСУ захищає основні права у формі конституційного контролю за нормативно-правовими актами Глави держави, парламенту, уряду та представницького органу Автономної Республіки Крим. Безпосередньо Судом захищаються основні права шляхом здійснення інцидентного контролю. Детально така процедура врегульована главами 12, 13 Закону про Конституційний



Суд України. При вирішенні такого роду спорів рішення Конституційного Суду України мають преюдиційне значення, які можуть лягти в основу для перегляду попередніх рішень адміністративних органів і судів загальної юрисдикції.

Конституційний Суд України забезпечує опосередкований захист конституційних прав і свобод при розгляді будь-якої справи. Сьогодні така форма захисту спостерігається при здійсненні цим органом конституційного контролю. Зокрема, при здійсненні інцидентного конституційного контролю Суд вирішує питання щодо відповідності нормативного акта Конституції або офіційного тлумачення Конституції та законів України, якщо буде виявлено неконституційність інших нормативно-правових актів (ч. 3 ст. 61 Закону про КСУ). Також така форма конституційного контролю застосовується, якщо у процесі розгляду справи судом загальної юрисдикції виникає спір щодо конституційності норми закону, яка застосовується судом, а суд звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який вносить відповідне конституційне подання до Конституційного Суду України. Також Конституційний Суд забезпечує захист основних прав і свобод шляхом вирішення спірних питань щодо конституційності норм двох або більше законів або актів міжнародного права, що встановлюють різний порядок реалізації одних і тих самих конституційних прав і свобод (глава 13 Закону про КСУ) та розгляду спорів щодо відповідності норм чинного законодавства принципам і нормам Конституції стосовно прав і свобод людини і громадянина (глава 12 Закону про КСУ).

Фізичні і юридичні особи вправі безпосередньо звернутися до Конституційного Суду щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України, оскільки положення ч. 2 ст. 150 Конституції не містять жодних застережень щодо такого права на конституційний захист. Звернення до КСУ приватних фізичних та юридичних осіб з приводу офіційного тлумачення Конституції і законів України є прийнятними для розгляду, якщо воно зумовлено практичною необхідністю та наявністю неоднозначного застосування положень Конституції та законів України (статті 93, 94 Закону про КСУ). Очевидно, що поновлення порушеного конституційного права не є метою вирішення конституційних звернень, що в свою чергу знижує ефективність конституційного захисту основних прав і свобод.

*Зрозуміло, такі положення знаходяться у внутрішньому конфлікті із природою прав людини й основоположних свобод. Підста-*

*ви для застосування процедури захисту прав людини у конституційній юрисдикції містять дискримінаційні елементи доступу приватних осіб до захисту. Згадані підстави для розгляду справи в Конституційному Суді передбачають так звану «позитивну» діяльність держави, тобто втручання держави у здійснення прав і свобод людини, що суперечать природі фундаментальних прав людини, свободі вільного розвитку індивіда і ставить реалізацію фундаментальних прав у залежність від правової політики.*

*Оскільки система захисту основних прав є інцидентною за своєю природою, що передбачає соціальну активність індивіда по реалізації та захисту своїх суб'єктивних прав, то система правового захисту, яка ставить ефективність конституційного захисту природних і невідчужуваних прав у залежність від міри, ступеня активності державних інститутів у цій сфері, дає змогу зробити висновок, що це є звуженням права на свободу розвитку особистості у сенсі ст. 23 Конституції України. Інститут конституційної скарги таким чином може зробити систему повноважень Конституційного Суду України комплексною, яка буде носити цілісний і завершений характер.*

*2) Суду загальної юрисдикції є основним гарантом прав людини й основоположних свобод, які розглядають скарги фізичних і юридичних осіб на дії та рішення органів публічної влади, якими порушуються ці права і свободи. Суд не вправі відмовити у захисті порушеного права в силу положень ч. 3 ст. 8 та ч. 2 ст. 124 Конституції України. Загальні суди зобов'язані застосовувати норми Конституції як безпосередньо чинне право, оскільки їх юрисдикція поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.*

*Адміністративна юстиція забезпечує захист прав і свобод людини від порушень з боку органів публічної влади, а також інших суб'єктів при здійсненні ними управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі й на виконання делегованих повноважень (ст. 2 КАС). Основне покликання адміністративної юстиції полягає у забезпеченні незалежного і неупередженого контролю за актами органів публічної влади як індивідуального, так і нормативного характеру. КАС визначає критерії правового змісту актів органів публічної влади (ч. 3 ст. 2), зокрема пропорційність, добросовісність, неупередженість, розсудливість, обґрунтованість, своєчасність. Судовий контроль за дотриманням законності у діях органів виконавчої влади та місцевого самоврядування за позовною заявою*

приватної особи забезпечує якісно нові в Україні умови для захисту основних прав і свобод.

До компетенції адміністративних судів належить розгляд таких справ у сфері захисту прав і свобод людини: 1) спори фізичних та юридичних осіб щодо законності рішень, дій або бездіяльності органів публічної влади; 2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; 3) спори щодо дотримання законності в ході виборів та референдумів. По відношенню до конституційної юрисдикції адміністративна юрисдикція несе основне навантаження щодо забезпечення прав і свобод людини, оскільки основну масу конфліктів між державою та приватними особами покликані вирішувати саме суди загальної юрисдикції, до яких належать адміністративні суди.

*Неоднозначне трактування викликає закріплення компетенції адміністративних судів щодо розгляду ними позовних заяв приватних осіб щодо оскарження нормативно-правових актів органів публічної влади, якими порушується їхнє суб'єктивне публічне право. Насамперед, ця проблема є очевидною стосовно нормативно-правових актів парламенту, бо КАС жодним чином не обмежує можливість перевірки цих актів на предмет відповідності принципу верховенства права: чи він не посягає на гідність особи; чи не створює надмірних та непропорційних обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод; чи не посягає на сутність конституційного права; чи не встановлює надмірних та заформалізованих перепон на шляху реалізації конституційного права, що посягає на сутність основного права тощо. Це також може стосуватися нормативно-правових актів уряду. Конфлікт полягає в тому, як розуміти співвідношення функції конституційного контролю Конституційного Суду та сутність функції судового адміністративного контролю у сфері дотримання основних прав і свобод. Тут все залежатиме від судової практики.*

Важлива роль адміністративної юстиції належить у реалізації конституційного права на відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями або бездіяльністю органів публічної влади та посадових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56). Право на справедливе відшкодування кореспондується із позитивним обов'язком держави передбачувати у державному бюджеті спеціальні видатки на таку компенсацію приватним особам. Держава

не може посилатися на відсутність бюджетних асигнувань як на обставину, що виправдовує зволікання у виплаті відшкодування.

*Загальна судова (кримінальна) юрисдикція забезпечує захист права особи на справедливий і неупереджений судовий розгляд. При цьому такий розгляд є однаково цінний як для потерпілої сторони, так і для сторони підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Потерпілий вправі вимагати від держави визнання себе у такій якості з метою справедливого відшкодування шкоди, заподіяної діями/бездіяльністю злочинця. Позитивним обов'язком держави є проведення незалежного розслідування щодо істотних обставин вчинення злочину, визначення розміру завданої шкоди та розміру компенсації (матеріальної і моральної). На випадок нездатності засудженого відшкодувати заподіяну шкоду у державному бюджеті повинні передбачатися асигнування на виплати компенсацій потерпілим.*

У свою чергу підозрюваний, обвинувачений, підсудний вправі вимагати від держави справедливого і неупередженого розслідування кримінальної справи з метою забезпечення законності. Правова вимога таких категорій осіб насамперед базується на міркуваннях забезпечення належної правової процедури розслідування, зокрема права на правову допомогу захисника, забезпечення змагальності у процесі, можливості вимагати зустрічі зі свідком, який надає певні свідчення тощо.

*Забезпечення єдності практики судів загальної юрисдикції має важливе значення для дотримання режиму конституційності, однакового й однозначного застосування законів. За наявності самостійних адміністративної та загальної судової юрисдикцій можливі випадки неоднакового застосування Конституції і законів України. Згідно із Законом про судоустрій Пленум Верховного Суду уповноважений забезпечувати єдність практики судів загальної юрисдикції шляхом надання керівних роз'яснень Пленумом цього органу. Згідно зі ст. 237 КАС рішення адміністративних судів можуть бути скасовані Верховним Судом у порядку провадження за винятковими обставинами у випадку неоднакового застосування судами касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права.*

*Б. Інститут омбудсмана.* Посередником у вирішенні конфліктних ситуацій між приватними особами та державою є Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (ст. 101 Конституції). Його основне покликання – забезпечити неупереджений і незалежний розгляд за власною ініціативою або звернень приватних осіб

та розслідування фактів порушення прав людини. Гарантією незалежності омбудсмана є парламентська процедура призначення на посаду та зміщення з неї.

*Інститут омбудсмана виник у Швеції в середині XVII ст. з метою забезпечення контролю над діями влади для належного реагування на факти порушення прав людини. Моделі інституту омбудсмана у зарубіжних країнах різноманітні – це може бути одна (Росія, Польща, Франція) або кілька посадових осіб при парламенті (Німеччина, Швеція), може функціонувати як колегіальний орган (Угорщина). Сьогодні ця інституція відіграє важливу роль у забезпеченні прав людини, однак вона частково залежить від політичних інституцій. Зокрема, на ефективність інституту омбудсмана суттєво впливає система парламентаризму і парламентського контролю. Оскільки омбудсман функціонує при парламенті, режим парламентаризму може сприяти /стримувати розвиток цього інституту. На жаль, дуже низька активність омбудсмана щодо забезпечення верховенства прав людини й основоположних свобод шляхом звернення до Конституційного Суду України, що є єдиний шляхом для індивідів порушувати питання про конституційність закону саме у галузі прав людини.*

Омбудсман обирається Верховною Радою строком на п'ять років з числа осіб, які мають досвід роботи у сфері правозахисної діяльності та володіють високими моральними та діловими якостями. Оскільки сферою діяльності омбудсмана є належне реагування на факти порушення прав і свобод людини та їх розгляд/розслідування, такі підвищені вимоги до особистих та ділових якостей забезпечують високі стандарти у діяльності омбудсмана. Метою діяльності омбудсмана є забезпечення вирішення конфліктів між приватними особами та публічною владою. Конфлікти між приватними особами не є сферою діяльності омбудсмана, це предмет розгляду правоохоронних органів та суду.

Сьогодні існують проблеми у ефективній діяльності інституту омбудсмана в Україні. З метою забезпечення його ефективної діяльності повинні діяти регіональні представники, мережа яких лише формується. Функції регіональних представників омбудсмана сьогодні виконують посадові особи регіональних управлінь Міністерства юстиції, хоча більш оптимальним є утворення мережі самостійних регіональних бюро омбудсмана. Також важливим є

створення мережі муніципальних омбудсманів (уповноваженого з прав територіальної громади), що посилить роль і вагу цього інституту<sup>19</sup>. Слід зазначити, що діяльність омбудсмана у сфері захисту прав людини й основоположних свобод деякою мірою перекликається із діяльністю прокуратури.

В. Інститут прокуратури у забезпеченні основних прав і свобод. Органи прокуратури забезпечують контроль дотримання правової процедури органами дізнання і досудового слідства. Така роль прокуратури впливає із конституційного закріплення її повноважень (ст. 121). Згідно з Рекомендацією Комітету Міністрів РЄ прокурорам належить важлива роль у забезпеченні прав людини у кримінальному процесі<sup>20</sup>. З цією метою держава зобов'язана гарантувати незалежність прокуратори у ході кримінального процесу:

*Держава повинна вжити відповідних заходів, щоб прокурори були в змозі виконувати свої професійні обов'язки і повноваження без неправомірного втручання або незаконного притягнення до цивільної, кримінальної або іншої відповідальності. Проте прокуратура повинна періодично звітувати перед громадськістю про свою діяльність у цілому, і зокрема про шляхи, за допомогою яких втілювалися ці пріоритети.*

Забезпечення контролю за належним здійсненням досудового слідства органами прокуратури є важливою гарантією забезпечення ефективного розслідування кримінальних справ. Однак в Україні не розподілено функцій досудового слідства та правового контролю у кримінальному судочинстві, оскільки прокуратура згідно з положеннями чинного Кримінально-процесуального кодексу (КПК) наділена повноваженнями досудового слідства і правового контролю. Це призводить до загрози порушення принципу незалежності у діяльності прокуратури та небезпеки впливу на слідчих з боку прокурорів у кримінальному судочинстві. Такими чином, важливим завданням прокуратури є забезпечення дотримання верховенства права у кримінальному судочинстві та представництво інтересів держави в судах.

<sup>19</sup> Батанов О. В. Територіальна громада – основа місцевого самоврядування в Україні. – К.: ІДП НАН, 2001. – С. 203-204.

<sup>20</sup> Роль прокуратури у системі кримінального судочинства: Rec (2000) 19: Прийнята Комітетом міністрів Ради Європи. – Страсбург, 2000.

*Згідно з правовою позицією Конституційного Суду у справі про представництво прокуратурою України інтересів держави господарському суді було визначення відмінності інтересів держави від інтересів приватних осіб. Згадане рішення було спрямоване насамперед на припинення неправомірної практики звернень прокурорів до суду від імені держави з метою звільнення приватних осіб від сплати державного мита.*

Згідно з останніми змінами до Конституції прокуратура здійснює «нагляд за дотриманням прав і свобод людини і громадянина, дотримання законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами» (п. 5 ст. 121). Це свідчить про відверто патерналістський підхід до проблеми захисту прав людини й основоположних свобод, відповідно до якого саме держава визначає яким чином і за допомогою яких засобів необхідно гарантувати права людини. Напевно, це є надмірне втручання держави у приватне життя індивіда та порушення його конституційного права на самозахист (ч. 1, 2 ст. 55). Парламентська Асамблея Ради Європи в Рекомендації 1604 (2003) про роль прокуратури в демократичному суспільстві, побудованому на засадах верховенства закону, визначила такі положення щодо обов'язків прокурорів, які не караються законом:

*«При визначенні обов'язків прокурорів, які не караються законом, важливо зазначити, що:*

*а. будь-яка функція прокурорів щодо загального захисту прав людини не призводить до несумісності інтересів або не стримує фізичних осіб просити у державних органів захисту своїх прав;*

*б. будь-який ефективний розподіл державної влади між гілками уряду схвалюється при розподілі додаткових функцій для прокурорів, де передбачена цілковита незалежність прокуратури від втручання будь-якої гілки уряду в процес розгляду справ окремих осіб; та*

*с. до повноважень і обов'язків прокурорів належать лише переслідування злочинів і загальна функція визначення громадських інтересів за допомогою системи кримінального судочинства і окремих, розташованих відповідним чином і ефективно діючих органів, створених з метою виконання будь-яких інших функцій».*

На думку експертів Венеціанської комісії РЄ Дж. Гамільтона (Ірландія) та Г. Сухоцької (Польща),<sup>21</sup> здійснення нагляду за дотриманням прав і свобод людини є неефективним, оскільки Конституція України визначає ці повноваження невизначено, чинне законодавство не гарантує громадського контролю над діяльністю прокуратури і такі її функції тісно переплітаються із функціями законодавчої, виконавчої і судової влади. Таким чином, існує очевидна загроза незалежності прокурора і його функції виходять далеко за межі кримінального судочинства, які є запорукою належного здійснення функцій прокуратури у правовій державі.

*Г. Органи дізнання та досудового слідства.* На державі лежить позитивний обов'язок забезпечити попередження злочинних посягань на права і свободи людини та захисту потерпілих від заподіяної шкоди їх правам і свободам. Це забезпечується діяльністю органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, тобто збір інформації про злочини, що готуються, та про діяльність злочинних угруповань, які можуть істотно загрожувати конституційному ладу, основним правам і свободам, державному суверенітету, територіальній цілісності України, засадам ринкової економіки, політичній, соціальній, культурній сфері суспільства.

Додержання законності при здійсненні оперативно-розшукової діяльності органами внутрішніх справ, Служби безпеки, прикордонних військ, митниці забезпечується судовим контролем. Гарантією дотримання вимог належної правової процедури органами дізнання і досудового слідства є вирішення судом питання про наявність правових підстав для проведення або перевірка законності найважливіших слідчих дій – обшуку майна чи іншого володіння особи, арешту/затримання особи, перлюстрації/прослуховування листів, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (статті 29 – 31 Конституції). За наявності інформації, яка дає змогу обґрунтовано вважати, що проти певної особи готується злочин суд приймає рішення про вжиття заходів, передбачених статтями 29 – 31 Конституції. Такі заходи є виправданими у демократичному суспільстві, оскільки вони необхідні для повного об'єктивного розслідування кримінальних справ у розумні строки з метою попередження посягання на охоронювані законом права та інтереси особи або відшкодування завданої шкоди.

<sup>21</sup> Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія). Коментарі до проекту Закону України «Про прокуратуру»: Висновок Джеймса Гамільтона CDL (2004) 06; Висновок Ганни Сухоцької № 292/2004: CDL (2004) 048.

*Д. Адвокатура та правозахисні організації.* Конституційна гарантія про право особи на захист передбачає позитивний обов'язок держави забезпечити правовий контроль за якістю з надання правової допомоги. Основою в організації правової допомоги є адвокатура як всеукраїнська громадська організація, яка за своєю природою є правозахисним інститутом громадянського суспільства.

*Конституційний Суд у справі про свободу вибору захисника визначив, що можливість підозрюваного, обвинуваченого, підсудного обирати захисника означає не лише можливість обрати послуги адвоката, а також можливість допуску до справи на його стороні «приватно практикуючого юриста, який займається наданням правової допомоги особисто або за дорученням юридичної допомоги». Така позиція Конституційного Суду викликала неоднозначну реакцію серед юридичного співтовариства.*

*Дане рішення Конституційного Суду розкрило проблему не урегульованості статусу правових радників (юрисконсультів), для чого потрібно прийняти відповідний закон. По суті свобода вибору захисника повинна забезпечуватися шляхом позитивної діяльності держави щодо організації правової допомоги, зокрема ліцензування діяльності юристів, які здійснюють приватну практикою, а також регулюванням статусу юридичних фірм (контор) з метою забезпечення якісної правової допомоги у суспільстві.*

Діяльність громадських організацій у сфері правозахисту сприяє підвищенню рівня правової культури у суспільстві та соціальної активності громадян. Діяльність асоціацій, спілок юристів забезпечує процес саморегулювання та самоорганізації у системі правозахисту. У ринковій економіці діяльність таких організацій сприяє підвищенню рівня правової допомоги, оскільки вони впроваджують заходи щодо самоконтролю за рівнем правової допомоги клієнтам та вживають дисциплінарних заходів до винних практикуючих юристів.

*Міжнародні інститути захисту прав людини.* Захист основних прав і свобод сьогодні стало глобальною проблемою людства. Зокрема, виправдовується обмеження державного суверенітету та вжиття гуманітарної інтервенції чи аналогічних заходів з боку міжнародного співтовариства у випадку, якщо держава масово і грубо порушує основні права і свободи<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> Неліп М. І., Мережко О. О. Силовий захист прав людини. Питання легітимності в сучасному міжнародному праві. – М., 1998.

Міжнародне право в галузі прав людини як складова міжнародного права частково базується на принципі взаємності, наприклад, в області гуманітарного права і права збройних конфліктів. Одночасно міжнародне право в області прав людини привнесло до міжнародного права дві важливі новації. По-перше, воно ґрунтується не на взаємних правах і обов'язках, а головним чином на системі багатосторонніх конвенцій, яка і встановлює *об'єктивні стандарти* дій держави. По-друге, ці конвенції накладають на держави зобов'язання переважно по відношенню до конкретних осіб, які перебувають під їхньою юрисдикцією, і меншою мірою по відношенню до інших держав-сторін.

*А. Субсидіарність міжнародних інститутів захисту прав людини.* Основне завдання по захисту прав людини лежить на державі. Саме держава, виходячи із соціальних, політичних, економічних, культурних особливостей країни, визначає яким чином і за допомогою яких інститутів забезпечити якісний захист прав людини й основоположних свобод. Саме на рівні національного законодавства та правозастосовчої практики забезпечується повнота захисту прав людини. Однак не кожна держава здатна забезпечити належний рівень правового захисту, що викликає необхідність міжнародного співтовариства із забезпечення захисту прав людини. Міжнародна система правозахисту надає лише мінімальні гарантії прав людини, як це стверджують конституційні суди деяких країн (Німеччини, Франції).

*Ефективність дії міжнародного права в цілому залежить від волі держав передати частину своїх суверенних повноважень під більш широкий міжнародний контроль. У контексті права міжнародних договорів суверенні держави при ратифікації договору виходять з того, що всі держави – сторони цього договору делегують рівну частку суверенних повноважень. Тому основоположним принципом цих договорів є взаємність, тобто розуміння того, що кожна сторона діятиме у визначений спосіб саме тому, що інша сторона теж буде діяти подібним чином.*

Міжнародні інститути захисту основних прав і свобод є додатковими до національних, тобто їхнє основне призначення – скоригувати національну політику держав у сфері основних прав і свобод щодо їх дотримання. Згідно з ч. 4 ст. 55 Конституції гарантується звернення приватних осіб до міжнародних судів та організацій, юрисдикція яких визнана Україною. Отже, Конституція України ви-

знає діяльність таких установ в якості додаткових, що доповнюють національну систему правового захисту, тобто міжнародні установи є останньою можливістю для захисту прав людини й основоположних свобод.

У справі про Римський статут Конституційний Суд<sup>23</sup> визначив Міжнародний кримінальний суд як установу, що доповнює національні органи кримінальної юстиції, юрисдикція якої на відміну юрисдикції Європейського Суду з прав людини пов'язана з ініціативою не тільки держави-учасниці, а й з власної ініціативи, 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». Очевидно, що Конституційному Суду було складно з'ясувати зміст субсидіарності правозахисних інститутів і принципу доповнюваності публічно-владних інститутів, що є по суті одне і те саме<sup>24</sup>. А також така позиція не узгоджується із їх субординацією із принципами правової визначеності та верховенства прав людини й основоположних свобод, захисту загальнолюдських цінностей в якості конституційних. Зокрема, по суті не надано характеристики колізії положень ст. 55 та Розділу VIII Конституції, в тому числі ст. 124, що визначають відповідно систему правового захисту в Україні та організаційні засади правосуддя в Україні.

*Б. Вичерпання національних засобів правового захисту.* Це правило впливає з того, що найповніший і найкомпетентніший захист порушеного права можуть здійснити саме національні органи влади. Міжнародні установи вправі здійснювати захист лише у випадку звернення уповноваженої особи, якщо при цьому були порушені ті права і свободи, які передбачені міжнародно-правовими актами. Така вимога означає, що особа повинна використати як судові, так і позасудові засоби, які були розглянуті вище (див. також рішення Європейського Суду з прав людини *Класс проти Німеччини*).

1) *Універсальний рівень міжнародного захисту прав людини* діє під егідою ООН. Сьогодні існують суттєві проблеми у забезпеченні його ефективності. Зокрема, до цієї системи відноситься Міжнародний суд ООН та Міжнародний кримінальний суд (Гаага). Для того,

щоб Міжнародний суд ООН мав компетентність розглядати справу, необхідна згода держав, стосовно яких ця справа розглядається. Тому Суд розглянув за період своєї діяльності порівняно небагато справ. Міжнародний кримінальний суд здійснює переслідування держав та їхніх посадових осіб за злочини проти людства і миру.

Також універсальний рівень захисту прав людини складає діяльність таких інститутів ООН, як Рада ООН з прав людини, Комітет ООН проти катувань, Управління Верховного комісара ООН з прав біженців, Економічна та соціальна рада ООН, Міжнародна організація праці (МОЛ). Зокрема, діяльність Ради ООН з прав людини (раніше – Комітет) є неоднозначною, оскільки до її складу входять представники тих держав, які масово та грубо порушують права людини, а тому не завжди її діяльність є ефективною.

Серед згаданих організацій істотним авторитетом володіє МОП, оскільки її рекомендації склали основу трудового законодавства багатьох держав світу. Досить ефективною є діяльність Управління Верховного комісара ООН з прав біженців, який сприяє наданню захисту біженців.

2) *Європейський (регіональний) рівень захисту прав людини.* Цей рівень захисту складають діяльність інститутів у рамках Ради Європи, насамперед Європейський Суд з прав людини, а також Організація по безпеці і співробітництву в Європі. Як справедливо підкреслюють авторитетні спеціалісти, система європейського права в галузі прав людини характеризується як «система правового примусу, яка користується як психологічними, так і фізичними засобами і діє як непрямо, так і прямо на учасників цієї системи, а саме – на держави»<sup>25</sup>.

Під юрисдикцію Європейського Суду з прав людини підпадає юридична оцінка виконання державами своїх зобов'язань згідно з Конвенцією про захист прав людини й основних свобод та Протоколів до неї у випадках, коли Суд розглядає скарги, що визнані прийнятними відповідно до Конвенції. Стосовно негативних прав позиція ЄСПЛ полягає у визнанні того, що держава зобов'язана утримуватися від будь-яких дій, які б могли призвести до порушення прав і свобод. Зокрема, це може бути пов'язано з неприпустимістю втручання держави в ту сферу реалізації прав і свобод, що Конвен-

<sup>23</sup> КСУ ВР. – 2:466.

<sup>24</sup> Subsidiary (англ.) – означає: той, що доповнює, додатковий.

<sup>25</sup> Буроменский М. Обращение в Европейский Суд по правам человека: практика Суда и особенности украинского законодательства / Харьковская правозащитная группа. – Х.: Фолио, 2000. – С. 6.

цією не обмежено. Зокрема, до негативних зобов'язань держави належить: неприпустимість наявності повноважень органів державної влади у випадку захисту особою права на повагу особистого і сімейного життя; неприпустимість надання органам виконавчої влади необмежених дискреційних повноважень при здійсненні збору інформації про осіб.

З точки зору позитивних прав, держава покликана належним чином їх законодавчо врегулювати згідно зі змістом конвенційних прав і свобод, а також вживати адекватних заходів для їх реального функціонування у національній правовій системі<sup>26</sup>. Необхідною умовою для прийнятності скарг до ЄСПЛ є вичерпність національних засобів і дотримання правила шести місяців звернення до Суду.

Діяльність правових інституцій європейської системи правозахисту доповнюється діяльністю політичних інституцій. Зокрема, важливу роль відіграє Організація по Безпеці і Співробітництву в Європі (ОБСЄ). У галузі виборчих прав має значення діяльності Бюро з демократії та прав людини, яке досить інтенсивно критикується Росією. Політичні інституції дають змогу ефективно впливати на політичний курс європейських держав, що сприяє поліпшенню політики захисту основних прав і свобод у цих країнах. У цьому контексті ОБСЄ сприяє політичним процесам, попереджує і врегулює конфлікти, сприяє побудові громадянського суспільства. З цією метою зазначена політична інституція здійснює такі заходи безпеки: контроль над озброєнням, превентивну дипломатію, заходи зі зміцнення безпеки, прав людини, демократизації, моніторинг виборів, а також економічної та екологічної безпеки.

#### 8.4. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ Й ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Процесуальні гарантії прав людини формалізують та упорядковують механізм правового захисту. У системі процедур захисту прав людини німецький конституціоналіст К. Штерн вирізняє такі елементи: основні права залежать від наявності певної організації чи дотримання певної процедури; вони впливають на процесуальне право; організація і процес служать інструментами безпосереднього здійснення основних прав; організаційне та процесуальне регулю-

вання є засобом, що усуває протиріччя в нормах конституційного права; із положень про основні права випливають особливі вимоги до процесуального оформлення справ і участі громадян у процесі<sup>27</sup>.

Процесуальні процедури за своєю природою є механізмом реалізації прав людини й основоположних свобод. Наведенні вище положення про те, що конституційні засади процедур повинні знайти свій розвиток у поточному законодавстві та зв'язувати органи публічної влади, свідчать про тісний взаємозв'язок конституційних приписів із законодавством, управлінням та правосуддям. Такий взаємозв'язок має значення при законодавчому регулюванні адміністративних процедур. Якщо КАС регулює питання критеріїв правового змісту актів органів публічної влади, то відсутність законодавчого регулювання питань здійснення адміністративних процедур посягає на сутнісний зміст фундаментальних прав і свобод.

**Позасудові процедури захисту прав людини.** Такі процедури інколи дозволяють зекономити процесуальні засоби. Серед засобів процесуальної економії можна виділити оскарження дій адміністрації до вищестоящих адміністративних органів, включаючи уряд. Однак привертає увагу конкуренція юрисдикцій омбудсманів та органів прокуратури.

*А. Процедура захисту основних прав у діяльності омбудсманів* регулюються спеціальним законом. Омбудсман вправі здійснювати процедури як за зверненням заінтересованої особи, так і з власної ініціативи, що відрізняє цей інститут від суду. У своїй діяльності омбудсман поєднує правові засоби із політичними. Це пов'язано із тим, що він має доступ до парламентської трибуни і може ставити питання перед парламентом про вжиття адекватних заходів у сфері законодавства про основні права і свободи та щодо здійснення ефективного парламентського контролю над діяльністю уряду й адміністрації.

*1) Щорічні парламентські звіти омбудсманів* є політичним інструментом, за допомогою якого доводиться до відома громадськості стан дотримання прав людини в Україні за попередній рік. Зарубіжна практика свідчить, що такі звіти омбудсманів служать приводом для внесення змін до законодавства, його положення враховуються в адміністративній та судовій практиці.

*Аналіз щорічних парламентських звітів вітчизняного омбудсманів свідчить, що вони іноді нагадують більше наукові трактати*

<sup>26</sup> Там само. – С. 6-7

<sup>27</sup> Государственное право Германии. Т. 2. – С. 184.

*(особливо, див. звіт омбудсмана за 1998 рік) з надмірним теоретизуванням. Недоліком звітів є те, що не завжди вони містять конкретні пропозиції щодо внесення змін до законодавства. Особливо це відчувається у зауваженнях щодо адміністративної та судової практики.*

Юридична природа цього документа ще слабо досліджена у літературі і заслуговує на увагу. За своєю природою щорічні звіти омбудсмана є програмним документом, положення якого, принаймні, мають обов'язково бути обговорені на сесії парламенту і його окремі положення в результаті обговорення повинні бути покладені в основу законопроектної роботи парламенту. Очевидним здається, що за результатами слухання доповіді омбудсмана Верховна Рада у рамках парламентського контролю повинна вживати адекватних заходів щодо уряду та адміністрації, а також через своїх представників у Вищій раді юстиції стосовно фактів неналежного здійснення правосуддя з боку окремих прокурорів і суддів.

2) *Розслідування та інспектування органів публічної влади.* За зверненням уповноважених осіб або за власною ініціативою омбудсман відкриває провадження з метою вивчення стану дотримання та попередження фактів порушення прав людини, згідно з законом омбудсман володіє правом вільного доступу до органів публічної влади, місць тимчасового тримання осіб під вартою, місць позбавлення волі, підприємств, установ, організацій. Хоча закон чітко не визначає форму такої діяльності, здається, що правомірно її називати інспектуванням. Режим інспектування органів публічної влади та посадових осіб, що здійснюють управлінську діяльність, забезпечує отримання інформації про стан дотримання прав людини, особисто пересвідчитися про факти їх порушення та попередити такі обставини. Однак процедура доступу омбудсмана до інформації, що стосується фактів порушення прав людини, детально не регулюється законом, а це ускладнює його роботу.

Розслідування омбудсмана здійснюється за зверненням осіб, права яких порушено або в інтересах третіх осіб. У ході розслідування омбудсман може звертатися до компетентних органів, зокрема органів досудового слідства, суду з поданням про усунення порушень прав людини. Омбудсман може роз'яснити права заявникові, які засоби правового захисту і може використати. При цьому важливим є прирівнювання у правах Уповноваженого з прав людини з органами досудового слідства, щоб його дії прирівнювалися до дій слідчого в ході кримінального слідства.

3) *Акти реагування омбудсмана.* У ході та за результатами розслідування омбудсман приймає акти реагування. Ці акти містять вимогу про сприяння у проведенні перевірок (інспекцій), виділення спеціалістів, фахівців, експертів і надання відповідних висновків про усунення встановлених порушень основних прав і свобод. Акти реагування можуть бути у вигляді скарг і клопотань у ході кримінального процесу, позовної заяви у адміністративному судочинстві, конституційного подання у конституційному судочинстві. Ефективність розслідування омбудсмана прямо пропорційно залежить від суворості санкцій поточного законодавства за невиконання/неналежне виконання законної вимоги та активів реагування омбудсмана.

Б. *Прокурорські процедури.* Прокуратура покликана попереджувати та реагувати на факти порушення, які допускаються у ході кримінального процесу, таким чином органи прокуратури здійснюють контроль у ході кримінального судочинства. Однак сьогодні роль цих органів зростає також у здійсненні загального нагляду.

*Такі тенденції не відповідають міжнародно-правовим зобов'язанням України перед Радою Європи. Зазначаючи, що Генеральний прокурор призначається за політичною процедурою (ст. 122 Конституції) та прокуратура є органом, побудованим на засадах ієрархії, Венеціанська комісія РЄ визнала її як «політичний орган»:*

*«40. У такій державі як Україна, де ціллю [реформи] є покращення ефективної політичної демократії, надзвичайно важливо, щоб інституція, яка наглядає за дотриманням верховенства права, була неполітичною.*

*41. У тому ж дусі, у своїй Рекомендації 1615 (2003) щодо інституції Омбудсмана Парламентська асамблея наголосила на «важливості інституції омбудсмана в національних системах захисту прав людини та забезпечення верховенства права, а також в її ролі забезпечення належної поведінки публічних органів влади. Омбудсмани мають відігравати корисну роль на всіх рівнях державного управління та мають звітувати про свою діяльність політичним органам, яким вони підзвітні».*

*42. Відповідно, Комісія настійливо рекомендує, щоб це повноваження прокуратури, яке перехреснується з компетенцією Уповноваженого Верховної Ради з прав людини зі здійснення «парламентського контролю за дотриманням конституційних прав і*



свобод людини і громадянина» (стаття 101 чинної Конституції), було вилучено з тексту, а офіс Уповноваженого з прав людини був посиленій».

1) *Представництво інтересів громадянина або держави у суді на основі закону.* На прокуратурі лежить позитивний обов'язок представляти інтереси малозабезпечених, інвалідів, ветеранів, інших соціально вразливих категорій людей і надати їм ефективний правовий захист. Практика свідчить, що така діяльність прокуратури є ефективною і користується авторитетом у суспільстві. Як правило, таке представництво здійснюється на підставі звернення громадянина і прокуратура застосовує акти реагування.

2) *Нагляд за дотриманням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство.* Основне призначення прокуратури здійснювати правовий контроль за вчиненням процесуальних дій у ході кримінального процесу з метою дотримання вимог належної правової процедури та проведення якісного розслідування кримінальних справ органами слідства у розумний строк. Найбільш важливе значення має правовий контроль прокуратури при порушенні кримінальної справи, пред'явленні обвинувачення, затвердженні обвинувального висновку тощо. Оскільки прокуратура підтримує державне обвинувачення в суді і виступає стороною у кримінальному судочинстві, якісне здійснення кримінального судочинства передбачає розмежування функцій досудового слідства і обвинувачення.

*Поточне законодавство України не встановлює гарантії незалежності прокуратури у кримінальному процесі, оскільки ці функції є нерозподілені. Так, в органах прокуратури діють слідчі прокуратури та прокурори, що підтримують державне обвинувачення в суді. Аналітичні звіти правозахисних організацій та судова практика свідчать, що це не сприяє забезпеченню права особи на справедливе і неупереджене судочинство, загрожує формуванню незалежної позиції прокурора у кримінальному процесі.*

3) *Нагляд за дотриманням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах.* Особа, яка утримується в якості підозрюваного у місцях тимчасового тримання під вартою або в якості засудженого у місцях позбавлення волі, є залежною від адміністрації такої установи. Тому таким особам повинно бути забезпечено доступ

до незалежної інстанції, яка могла б забезпечити неупереджений контроль за дотриманням прав затриманих/засуджених. Особлива вразливість затриманих/засуджених полягає в тому, що вони обмежені в особистій свободі та в цих умовах повністю залежні від адміністрації установ щодо задоволення щоденних особистих потреб (в їжі, одязі, предметах гігієни, доступу до інформації з навколишнього світу тощо). Хоча обмеження свободи або позбавлення волі об'єктивно покладає на людину певні обмеження, однак такі заходи не повинні принижувати гідність особи (статті 3 та 28 Конституції). Тому прокуратура у сенсі конституційних вимог (ст. 28) покликана належним чином реагувати на факти катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження чи покарання з метою попередження та усунення таких фактів.

4) *Загальний нагляд.* Функцію загального нагляду поновлено згідно з Конституційним Законом № 2222 – IV (набрав у цій частині чинності з 1 січня 2006 року). Таке повноваження є особливістю правового стилю вітчизняної системи правозахисту. Хоча Конституція у редакції 1996 р. вилучила це повноваження із відання прокуратури, однак воно здійснювалося фактично на підставі п. 6 Перехідних положень, які передбачали тимчасовий режим здійснення загального нагляду прокуратурою до створення органів, що здійснюють контроль функції та законодавства про їх діяльність.

Повноваження прокуратури по здійсненню нагляду з дотриманням прав людини й основоположних свобод є частково виправданим у зв'язку із недостатнім доступом більшості громадян до якісної правової допомоги. За таких обставин прокуратура отримала надзвичайно широку свободу розсуду у сфері основних прав і свобод і тому не має чітких гарантій, що органи прокуратури будуть незалежними та неупередженими при здійсненні цих процедур. Сьогодні дискутується питання про можливість здійснення нагляду над судовими рішеннями у сфері прав людини.

**Судові засоби захисту основних прав.** Серед індивідуальних засобів правового захисту основних прав у зарубіжних країнах виділяються процедури конституційної скарги, ампаро, народні скарги, скарги індивідів у суспільних інтересах, *habeas corpus*, *mandamus* тощо. В Україні суди розглядають скарги, заяви та звернення приватних осіб на предмет порушення їх прав і свобод. Головне призначення будь-якої судової установи полягає у забезпеченні ефективного правового захисту, розгляд скарг повинен бути незалежним і

неупередженим та у розумні строки. Важливим фактором, що свідчить про авторитет та ефективність судового захисту, є неухильне виконання судових рішень і вжиття суворих санкцій до органів публічної влади чи посадових осіб у випадку невиконання або ухилення від виконання судових рішень. В одному із своїх рішень Конституційний Суд констатував, що недотримання досудового врегулювання спорів жодним чином не може бути підставою для відмови особі у судовому захистові<sup>28</sup>.

*А. Конституційне судочинство.* Конституційний Суд розглядає конституційні подання та конституційні звернення. Суд забезпечує захист основних прав і свобод опосередковано, оскільки головним його напрямом діяльності є перевірка конституційності нормативно-правових актів і надання офіційного тлумачення Конституції і законів України.

*Б. Адміністративне судочинство.* Право на звернення з адміністративним позовом до адміністративного суду належить особі, яка вважає, що порушено її права і свободи чи інтереси у сфері публічно-правових відносин (ст. 104 КАС). Таким чином, в Україні визнано логічну структуру суб'єктивного публічного права через формулу «*А. проти України*».

1) *Розгляд скарг на рішення, дії та бездіяльність органів публічної влади.* Судочинство здійснюється у формі розгляду адміністративного позову особи, права якої порушено. Тягар доказування лежить на органі публічної влади або посадовій особі, чий рішення, дії або бездіяльність оскаржуються у випадку, якщо він заперечує проти адміністративного позову (ст. 71). Приватній особі достатньо твердити про те, що її права і свободи порушено. На вимогу суду орган публічної влади зобов'язаний надати всі необхідні докази, які свідчать про те, що права і свободи людини не було порушено при здійсненні ним владних повноважень.

*Донедавна адміністративне судочинство у сфері публічного управління залишалося без законодавчого регулювання і за його відсутності громадяни змушені були звертатися до відповідних норм (глави 31, 31-А ЦПК у редакції 2004 р.), оспоряючи дії чи бездіяльність та акти органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Більш того, до адміністративного процесу з невідомих причин належало дисциплінарне провадження,*

*що жодним чином не можна пояснити з позиції правосуддя у сфері публічного управління.*

2) *Спори про дотримання процедури виборів, референдумів.* Згідно з главою 6 Розділу III Кодексу адміністративного судочинства суди розглядають наступні види виборчо-правових спорів: а) щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, членів цих комісій; б) щодо уточнення списків виборців; в) щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників ЗМІ, які порушують законодавство про вибори; г) щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії (блоку місцевих організацій партій), їхніх посадових і уповноважених осіб, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу.

Розгляд спорів, пов'язаних із здійсненням виборчих і референдарних процедур створює механізм правових гарантій забезпечення права на вільне волевиявлення народу та демократичні засади формування представницьких органів влади.

**Процедура захисту основних прав і свобод у Європейському Суді з прав людини.** Європейська конвенція з прав людини, що є одним із перших документів в області міжнародного права захисту прав людини, базується на принципі об'єктивних стандартів і прав осіб бути захищеними від зловживань з боку державної влади. Вся правова система Конвенції базується на тому, що держава бере на себе зобов'язання забезпечувати кожному права людини.

*А. Юрисдикція ЄСПЛ.* Право на подання індивідуальних заяв є одним із найбільш ефективних засобів захисту прав людини, суттєвим елементом контрольного механізму, який був встановлений Європейською конвенцією. Стаття 34 дозволяє Комісії приймати заяви «від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, що вважають себе потерпілими від порушення однією з Високих Договірних Сторін прав, викладених у цій Конвенції».

Важливим є те, що Суд може прийняти до розгляду лише ті заяви, які стосуються вимоги щодо захисту тих прав людини, які передбачені Конвенцією (вимога *ratione materiae*).

Суд може розглянути лише ті звернення, які стосуються обставин, що виникли після того, як Україна ратифікувала Конвенцію (з 1 листопада 1998 р.) і визнала юрисдикцію Європейського Суду з прав людини (вимога *ratione temporis*).

<sup>28</sup>Рішення КСУ № 6-зп від 25.11.1997 р. // КСУ РВ. – 1:58.

Порушення права повинно відбутися на території, яка знаходиться під юрисдикцією Європейського Суду (вимога *ratione loci*). Це означає, що українська фізична та юридична особа можуть подати заяву до Суду на дії не тільки України, а й інших держав, які визнали юрисдикцію Суду, у випадку порушення їхніх основних прав і свобод. Скарга може бути подана лише тією особою, чие право було порушено (вимога *ratione personae*).

*Б. Критерії прийнятності скарг до ЄСПЛ.*

1) *Вичерпання національних засобів правового захисту.* Термін «вичерпання національних засобів правового захисту» передбачає обов'язкове використання заявником всіх засобів як адміністративних, так і судових, що передбачені в національному законодавстві (*Садик проти Греції*). Однак від індивідуального заявника вимагається вичерпати всі ті засоби, якими він може скористатись як правом, а не як привілеєм (*Kucherenko*). Заявнику має бути гарантовано ефективний засіб правового захисту, щоб не було можливості свавільного перегляду судових рішень через значний проміжок часу або за допомогою «екстраординарних засобів» (*SovTransAuto, Ryabykh, Brumarescu*). Не завжди засіб правового захисту повинен бути судовим. Зокрема це стосується оскарження дій спецслужб, які, наприклад, можуть вести зовнішнє спостереження за особою (*Klass*).

Важливо зазначити, що коли заява визнається непринятною з посиланням на невиконання вимоги про вичерпання національних засобів правового захисту, то це є тимчасовою перешкодою. Суд може повернутись до розгляду заяви у разі виконання заявником положення про вичерпання національних засобів правового захисту.

2) *Правило шестимісячного строку.* Від заявників вимагається подавати заяви до Комісії впродовж шести місяців від дати прийняття остаточного рішення на національному рівні (п. 1 ст. 35). Це положення, що є обмеженням на право подавати індивідуальну заяву, потребує вузького тлумачення. Просте повідомлення (лист) від заявника розглядається як «заява» з огляду на правило шестимісячного строку, коли обставини заяви є достатньо чіткими (*Parageorgiou, 1997*).

Відлік шестимісячного строку починається не тільки від дати прийняття національного рішення, але також і від дати, коли заявникові стало відоме це рішення і таким чином він отримав можливість звернутися із заявою до Суду.

Вимога стосовно шестимісячного строку дії «закона про давність позову» може застосовуватися лише у випадках, коли йдеться про конкретні та визначені події. У випадках, коли не можна оскаржити рішення чи дію державних властей, термін починається з моменту вступу в силу остаточного рішення або дії. Якщо у заяві йдеться про застосування положення закону, наслідком якого є порушення, що продовжується протягом тривалого часу, в такому разі не існує «точки відліку», з якої починається шестимісячний строк.

3) *Правила розгляду анонімних звернень і звернень, що містять нову інформацію (пп. 2 та 3 ст. 35).* У пунктах 2 і 3 статті 35 Конвенції визначено умови прийняття до розгляду індивідуальних заяв. Згідно з положеннями цієї статті Суд не розглядає анонімні заяви, а також заяви, які за своєю суттю порушують питання, яке вже було розглянуте Судом або вже було подане на розгляд за іншою процедурою міжнародного розслідування чи врегулювання. У двох останніх випадках Суд може прийняти заяву, якщо вона містить відповідну нову інформацію.

Умова, що передбачена у підпункті b пункту 2 статті 35, відображає правило *res iudicata* — принцип, згідно з яким одна і та сама справа не розглядається двічі. Така справа не повинна вже розглядатися Європейським Судом, а також аналогічними міжнародними установами – Комітетом з прав людини, Комітетом проти тортур, Комітетом проти дискримінації жінок тощо. Суд повинен визнавати заяву непринятною, якщо вона «є несумісною з положеннями Конвенції або протоколів до неї, явно необґрунтованою або є зловживанням правом на подання заяви» (п. 3 ст. 35).

*В. Процедура розгляду справи по суті.* Після того, як Суд визнає заяву прийнятною, вступає в дію ст. 38, що передбачає дві цілком конфіденційні процедури.

1) *Розгляд справи.* Суд розглядає справу разом із представниками сторін (п. 1 ст. 38). Це положення також надає Суду дискреційні повноваження в разі необхідності проводити розслідування. Якщо це має відбутись, то заінтересовані держави, «створюють усі необхідні умови». Якщо не йдеться про «виняткові обставини», усі слухання в Суді є відкритими для публіки. За будь-яких обставин рішення Суду оголошується публічно. Суд не обов'язково ухвалює свої рішення одностайно, і кожен суддя має право висловити особисту думку, яка буде опублікована разом із думкою більшості суддів.

2) *Процедура дружнього врегулювання.* Сторонам пропонується використовувати Суд «з метою забезпечення дружнього врегулюван-

ня спору на основі поваги до прав людини, визначених у Конвенції і протоколах до неї» (п. 2 ст. 38). Ця процедура носить конфіденційний характер. Роль Суду у будь-якій процедурі врегулювання полягає у гарантуванні поваги до спільного інтересу щодо прав людини, навіть у конкретній справі, коли сторони домовляються залагодити її між собою. Ця функція Суду як неупередженого захисника прав людини є особливо важливою у випадках, коли наслідки порушення виходять далеко за межі інтересів особи, яка подала заяву, і коли ці наслідки можуть змусити відповідну державу вжити загальних заходів, які спрямовані на запобігання майбутніх порушень того самого права по відношенню до інших осіб. Під час здійснення процедури дружнього врегулювання у багатьох випадках вдавалось досягти того, що уряд держави-відповідача вживав належні адміністративні або у деяких випадках законодавчі заходи з метою попередження можливих порушень Конвенції.

У разі досягнення дружнього врегулювання відповідно до підпункту b пункту 1 статті 38 Суд вилучає справу з реєстру, «приймаючи відповідне рішення, яке містить лише стислий виклад фактів і досягненого вирішення» (ст. 39). Після цього припиняються будь-які процедурні дії у цій справі.

### **Питання для самоконтролю:**

У чому проявляється обов'язок держави захищати права та свободи людини?

Назвіть основні критерії обмеження прав людини згідно з Конституцією України.

У чому проявляється принцип пропорційності?

Які існують вимоги до законодавчої техніки у сенсі забезпечення прав і свобод людини?

Яким чином можна тлумачити поняття чесний та справедливий процес як гарантію прав людини?

Яким чином втілено принцип пропорційності у Конституції та законодавстві України?

Яке значення мають принципи презумпції невинуватості, гарантії проти самообмови індивіда, невідворотності закону, що посилює або встановлює юридичну відповідальність у системі гарантій прав людини?

Назвіть основні процедури захисту прав людини?

Яким чином може захистити права людини Конституційний Суд України? Надайте характеристику ефективності такого захисту.

У чому полягає роль адміністративних судів у захисті прав людини.

Визначте основні умови та процедури захисту прав людини Уповноваженим ВР з прав людини.

Визначте основні критерії доступу до міжнародних інститутів захисту прав людини.

## ГЛАВА IX. ЗМІСТ ПРАВ ЛЮДИНИ Й ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

- 9.1. Класифікація прав людини
- 9.2. Громадянські (особисті) права і свободи
- 9.3. Політичні права і свободи
- 9.4. Економічні, соціальні і культурні права і свободи
- 9.5. Юридична природа конституційних обов'язків

### Список літератури:

- Алиев А.А. Конституционное право на объединение в системе прав и свобод человека и гражданина. – М., 2000.
- Даниленко Г.М. Международная защита прав человека. – М., 2000.
- Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування. – Київ – Будапешт, 1997.
- Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні. – К., 2004.
- Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты. – М.: ГУ ВШЭ, 2002.
- Общая теория прав человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М., 1998.
- Права людини. Концепції, підходи, реалізація / Під ред. Божани Зізік. – К.: Ай Бі, 2003.
- Права человека и политическое реформирование (юридические, этнические, социально-психологические аспекты) / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М.: ИГП РАН, 1997.
- Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина. – К.: Атіка, 2004.
- Судебная защита прав и свобод граждан / Отв. ред. В.П. Кашепов. – М.: НОРМА, 1999.
- Экштайн К. Основные права и свободы. – М., 2004.
- Загальна декларація прав людини і громадянина.
- Міжнародний пакт про громадянські та політичні права і свободи.
- Міжнародний пакт про соціальні, економічні та культурні права і свободи.
- Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод.

### 9.1. КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Конституційне закріплення інституту прав і свобод визначає методологічні засади класифікації прав людини. Загальний поділ прав і свобод індивіда пов'язано з тим, що індустріальний устрій характеризується дуалізмом громадянського та політичного суспільства. Як член громадянського суспільства людина рівноправна з усіма, але як член політично-організованого суспільства вона рівноправна лише з тими, хто, як і вона, належить до даної держави; у неї більше прав і обов'язків у своїй країні, ніж у тих, хто до цієї країни не належить<sup>1</sup>.

Правове регулювання інституту прав людини базується на фундаментальних конституційних принципах, в основі яких лежить ідея про їх надпозитивний характер. Отже, Конституція України поєднує позитивістський і природно-правовий підхід при регулюванні прав людини. Основою розуміння природи прав людини є поняття гідності індивіда.

**Фундаментальні права та гідність людини.** Гідність виражає природу людини як соціальної істоти, наділеної певними рисами, що характеризують її як індивіда. Людина як індивід володіє певним темпераментом, характером, професійними навичками та діловими якостями, фізіологічними, психологічними чи особистісними властивостями. Людина як соціальна істота – індивід може по-різному виявляти свою індивідуальність у різноманітних сферах суспільного життя. У суспільстві складається рольова автономія індивідів, зокрема, вона може бути побудована на розподілі прав і обов'язків у сім'ї, професійних прав і обов'язків за місцем роботи, особливостях соціальних контактів у сфері дозвілля та відпочинку, громадської та політичної діяльності тощо. У всіх цих сферах суспільного життя людина може проявляти себе у різноманітних ролях. Людина може вступати у відносини з іншими людьми, з колективами, громадськими і політичними організаціями та органами влади тощо. Відповідно у кожній людині виникає природне право на розвиток та мінімальні гарантії життєвого рівня і соціального захисту.

Тому має важливе значення співвідношення між правами людини та державним суверенітетом. Очевидним є те, що у світлі положень ст. 3 Конституції держава відповідальна перед особою за свою діяльність. Іншими словами, Конституція зобов'язує в Україні інститути

<sup>1</sup> Сравнительное конституционное право / За ред. В.Е. Чиркина, Ю.А. Юдина. – М., 1996. – С. 259.

публічної влади діяти належним чином, насамперед забезпечувати і захищати людські права. Саме ці конституційні вимоги є якісним критерієм легітимності влади. Буде помилкою розглядати конституційне положення про зв'язаність держави основними правами як певну декларацію, програмне положення. Зв'язаність держави основними правами безпосередньо накладає обов'язки на інститути публічної влади. Парламент зобов'язаний приймати закони, які у відповідній сфері дають змогу конкретизувати зміст конституційних положень з метою забезпечення правової визначеності статусу особи. Не виконання цього конституційного обов'язку Верховною Радою може стати предметом розгляду в Конституційному Суді. Це пов'язано з тим, що реалізація соціальних прав прямо залежить від якості їх законодавчого регулювання та стану національної економіки. Звідси вимога, відповідно до якої законодавство не може накладати на державу надмірних соціальних зобов'язань, а лише такі, що можна забезпечити за допомогою правових засобів з урахуванням стану розвитку соціально орієнтованої ринкової економіки.

**Фундаментальні права людини виражають основи нормальної життєдіяльності, необхідні для забезпечення його розвитку як вільного індивіда в умовах складно структурованого суспільства. Фундаментальні права за своєю сутністю виражають домагання особи щодо захисту своїх життєвих потреб та інтересів, які забезпечуються конституційним захистом.** Відповідно перед державою лежить обов'язок забезпечити та підтримувати функціонування компетентних органів влади та відповідної соціальної інфраструктури з метою їх ефективного захисту. У сенсі ст. 22 Конституції перелік таких прав є невичерпним і Конституція не може бути змінена у цій частині у бік погіршення правового становища особи (ст. 157). Оскільки приватні особи не вправі звертатися до Конституційного Суду за захистом порушеного права, основний тягар із захисту основних прав лежить на адміністративних судах.

Права людини, які визначаються у поточному законодавстві – це права, захист яких забезпечуються засобами цивільного, господарського, а також адміністративного судочинства – у сфері управлінської діяльності. Засоби кримінальної охорони дають змогу попереджувати вчинення злочинів проти особи та правопорядку, здійснювати кримінальне переслідування осіб, що підозрюються у вчиненні злочину, а також які виступають у кримінальному процесі в якості обвинуваченого чи підсудного. У сфері захисту прав

людини й основоположних свобод засоби кримінальної охорони відіграють специфічну роль у випадку встановлення фактів посягання на особисті права, зловживання посадовим становищем, вчинення державної зради чи інших злочинів проти національної безпеки тощо. Від ефективності кримінальної охорони також певною мірою залежить пряма дія конституційних норм.

**Негативні і позитивні права.** Цей розподіл є новим для вітчизняної конституційної доктрини і викликає недвозначні судження. Такий поділ ґрунтується на визначенні ефективності чинності прав людини й основоположних свобод, насамперед ефективності їх судового захисту. З цього приводу Б. Футей висловлює таку думку<sup>2</sup>:

*«Коли йдеться про права людини, слід проводити розмежування між негативними і позитивними правами. Негативні права – це ті, які захищають людину від втручання з боку держави, вони є підґрунтям для встановлення основних особистих прав і свобод. Свобода слова, преси, віросповідання та зібрань є прикладами негативних прав. Оскільки негативні права, зазвичай, формулюються простими термінами на зразок „чого не дозволяється робити державі”, то у системі з верховенством права забезпечення їх дотримання є порівняно нескладним процесом: суд має лише оголосити державну політику чи дії неправомірними, незаконними або неконституційними. Натомість дуже важко забезпечити дотримання позитивних прав. По суті, вони гарантують певні дії держави, спрямовані на благо людини. До позитивних прав можна віднести право на працю, житло, достатній життєвий рівень. Оскільки ці права вимагають дії з боку держави, забезпечення дотримання та їхній захист може поставити суд у такі умови, коли треба буде зобов'язувати державу витратити певну суму грошей або надати якусь послугу... Більш того, можна передбачити, що гарантування у будь-якій конституції позитивних прав становить загрозу легітимності такої конституції, адже неспроможність судів захистити ці права може призвести до послаблення судової влади та зменшення поваги до Конституції».*

Накладення позитивних обов'язків на державу у сфері основних прав означає реалізацію принципу соціальної правової держави. Тобто соціальна політика держави повинна здійснюватися у пра-

<sup>2</sup> Футей Б. Становлення правової держави в Україні: 1991 – 2005. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 92 – 93.

вових рамках і зрозуміло, що соціальні зобов'язання держави не можуть носити довільний, навіть популістський характер. Заходи політики держави у соціальній сфері повинні ґрунтуватися на забезпеченні балансу у суспільстві, зокрема ступеня розвитку соціально орієнтованої ринкової економіки, здатності середнього класу та бізнесових кіл «ділитися доходами» через відповідну фіскальну політику, яка базується на високих ставках оподаткування доходів фізичних осіб, прибутку підприємств тощо. Зарубіжна практика свідчить, що такий ступінь соціального захисту залежить від наявності високого рівня доходів у населення. Зокрема, перерозподіл доходів населення за допомогою фіскальних заходів у скандинавських країнах дозволив створити систему високоякісної безоплатної системи охорони здоров'я, освіти, соціального захисту тощо. Оскільки йдеться мова про традиційні соціальні очікування громадян в Україні, то сьогодні про такий високий ступінь соціальних гарантій зарано говорити. Принцип соціальної держави досягається також високим ступенем довіри між громадянами і державою, глибокої поваги до громадянина як повноцінного для суспільства індивіда, формування високого рівня управлінської культури чиновників і посадових осіб органів публічної влади і соціальних служб.

**Права людини і права громадянина.** Така класифікація фундаментальних прав характерна переважно для пострадянських країн. Відповідно до цих уявлень при визначенні обсягу прав і свобод та статусу індивіда має значення правовий зв'язок особи із державою. У цьому відношенні необхідно зважати на співвідношення положень Конституції України та міжнародно-правових актів у галузі прав людини.

Міжнародно-правові акти, як правило, визначають мінімальні стандарти у галузі прав людини. Вони виражають *jus cogens* міжнародної спільноти і відображають імперативну природу відповідного положення міжнародно-правового акта.

*Згідно із ст. 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів: «Договір є нікчемним, якщо в момент укладення він суперечив імперативній нормі звичаєвого міжнародного права. Оскільки це стосується цієї Конвенції, імперативна норма звичаєвого міжнародного права є нормою, яка приймається і визнається міжнародним співтовариством у цілому як норма, відхилення від якої неприпустиме і яка може бути змінена лише наступною нормою звичаєвого міжнародного права, що носить такий же характер».*

*У справі Roach vs. Unites States Міжамериканська комісія з прав людини стосовно відповідності міжнародним зобов'язанням американського законодавства у частині заборони смертної кари в якості кримінального покарання, принаймні для неповнолітніх віком до 18 років, зазначила таке:*

*«Норма міжнародного звичаєвого права може зв'язувати протестуючу державу лише в тому випадку, коли вона досягла статусу jus cogens...»*

*Концепція jus cogens витікає із древньої юридичної теорії, відповідно до якої існують «вищі» юридичні норми, які не можуть бути порушені правом, створеним людиною чи державою...»<sup>3</sup>*

Міжнародне звичаєве право у галузі прав людини складають Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, а також факультативного протоколу до нього, а також Міжнародний Пакт про економічні, соціальні та культурні права, які складають так званий Міжнародний білль прав людини або Міжнародну хартію прав людини.

У відношенні щодо іноземних громадян держава може запроваджувати режим взаємності та їх відносини можуть базуватися на положеннях міжнародного звичаєвого права. Головним при цьому є забезпечення державою визнання певного статусу особи, яка володіє правом на визнання його правосуб'єктності, що є фундаментальним принципом міжнародного звичаєвого права (ст. 6 Загальної декларації прав людини).

**Покоління прав людини.** Сьогодні у світі виникає дилема індивідуальних і колективних прав. При цьому говорять, що західна концепція прав людини носить індивідуальний характер і вестернізація традиційних суспільств, які є системоцентристськими, загрожує забезпеченню колективних інтересів. Для того, щоб з'ясувати її природу та зрозуміти предмет дискусії необхідно визначити роль поколінь прав людини у забезпеченні певних домагань особи у конкретному типі суспільства.

Перше покоління прав людини включає особисті й політичні права, друге – соціальні, економічні й культурні, третє – колективні права, тобто право на розвиток, на безпечне довкілля, на мир і самовизначення. Таким чином, виникає дилема співвідношення прав людини, оскільки права першого поклоніння носять індивідуальний

<sup>3</sup> Цит. за: Даниленко Г.М. Международная защита прав человека. – М., 2000. – С. 26.

характер і забезпечуються судовим захистом, а права другого і третього покоління зумовлені соціальною структурою та організацією і взаємовідносинами колективів всередині суспільства.

У цьому контексті змінюється роль держави, оскільки здійснення прав людини залежить не лише від держави, а також від транснаціональних корпорацій, неурядових і міжнародних правозахисних організацій, системи попередження і недопущення дискримінації, системи забезпечення індивідуального і колективного права мати гідне життя, вільне від бідності, із доступом до мінімальних стандартів життєвого рівня, охорони здоров'я, освіти тощо<sup>4</sup>. Якщо трактувати покоління людських прав у контексті принципу субсидіарності, ми можемо отримати цікавий результат. Субсидіарність передбачає соціальну активність як індивіда, так і соціальних груп (сім'ї, громадських і політичних організацій, соціальних і територіальних спільнот, транснаціональних організацій тощо), які вправі домагатися реалізації своїх інтересів та прав. Відповідно право виражає згідно з принципом субсидіарності механізм узгодження індивідуальних та корпоративних (інтересів), на що вже зорієнтовані конституційні суди багатьох європейських країн (Німеччини, Польщі, Словенії, Угорщини).

**Права і свободи за сферами життєдіяльності індивіда.** За цим критерієм вітчизняний науковець П. Рабінович вирізняє фізичні (життєві), особистісні, культурні (гуманітарні), економічні та політичні права<sup>5</sup>. До цих груп прав і свобод А. Колодій та А. Олійник додають екологічні та сімейні права<sup>6</sup>. В основу цієї класифікації П. Рабінович покладає зміст людських потреб, які забезпечуються цими правами. Така класифікація, а також віднесення прав і свобод до тієї чи іншої групи мають доволі умовний характер. Наприклад, право на працю можна віднести як до економічних, так і до соціальних прав.

До особистих (громадянських) прав і свобод людини належать права, які виражають індивідуальну природу людини, межі втручання держави у сферу приватної автономії (приватність) індивіда. Серед цих прав у першу чергу можна виділити: право на життя, на

<sup>4</sup> Сано Х.-О. Право на розвиток і права людини: обов'язкова, але часткова інтеграція // Український журнал про права людини. – 2005. – № 3 – 4. – С. 38.

<sup>5</sup> Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина. – К.: Атіка, 2004. – С. 10.

<sup>6</sup> Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні. – К., 2004. – С. 167.

повагу до її гідності, свободу та особисту недоторканність, свободу думки і слова, світогляду і віросповідання, свободу пересування і поселення тощо.

*Політичні права і свободи людини і громадянина* висвітлюють людину як політичну істоту, тобто здатність включатися у суспільні процеси щодо формування політичних думок та органів влади, впливу на дії органів влади та здійснення контролю за їх діяльністю. Такі права включають, насамперед: право на участь в управлінні державними справами, на об'єднання у політичні партії та громадські організації, на проведення зборів, мітингів, демонстрацій, виборчі права та деякі інші.

*Економічні, соціальні та культурні права людини* виражають позитивні обов'язки публічної влади щодо забезпечення гідності людини, компонентами якої є право на прийнятний рівень життя, охорони здоров'я, освіти тощо. До цих прав відносять, зокрема: право на власність, на заняття підприємницькою діяльністю, право на працю та пов'язані з нею інші трудові права, право на освіту, на житло, на охорону здоров'я та інші.

Права людини й основоположні свободи виражають гідність людини та її право на розвиток як повнокровного члена суспільства. Зобов'язуюча сила прав людини й основоположних свобод накладає на державу певні негативні й позитивні обов'язки. Зокрема, не допускається свавільне втручання держави у приватну автономію індивіда. Таке втручання повинно бути засновано на законі, який повинен чітко визначати повноваження компетентних органів влади, правові засоби і форми такого втручання, яке може бути обґрунтованим у демократичному суспільстві міркуваннями загального блага, а не міркуваннями мінливої та примхливої політики держави.

Держава несе позитивні обов'язки як перед індивідом, так і перед соціальними спільнотами. Позитивні обов'язки полягають у формуванні правопорядку, який забезпечував би таке демократичне врядування, яке б мінімізувало зловживання з боку посадових осіб органів влади та забезпечувало доступний та ефективний правовий захист. Здійснення прав людини й основоположних свобод також зумовлено економічним і соціальним порядком, що визначає зміст позитивних обов'язків держави. Зокрема держава зобов'язана забезпечити розвиток соціального законодавства відповідно до конституційних цілей та цінностей; здійснювати планомірні заходи щодо запровадження соціально орієнтованої ринкової економіки,



сприяти і розширювати мережу установ, що надають соціальні послуги; здійснювати асигнувати відповідних соціальних заходів через зважену фіскальну та бюджетну політику.

## 9.2. ОСОБИСТІ (ГРОМАДЯНСЬКІ) ПРАВА І СВОБОДИ

Ці права і свободи визначають особистий статус індивіда та межі його приватної автономії. Особисті права виражають конституційних захист від свавільного втручання у приватне життя індивіда з боку держави, що забезпечується судовим рішенням примусово. Право на оскарження до суду дій органів влади у разі втручання у приватну автономію індивіда є важливим аспектом конституційного статусу особи. На цій підставі в англо-американській правовій сім'ї склалася концепція *privacy*, іншими словами приватності, яка може втілюватися в таких сферах особистого життя: інтимні сторони, соціальні зв'язки, коло інтересів і потреб, листування, записи, щоденники, висловлювання думок і суджень.

**Поняття приватності** інтенсивно використовується у практиці Європейського Суду з прав людини. У сучасній теорії прав людини виокремлюють чотири аспекти приватності: *інформаційна приватність* (містить встановлення правил збору та обігу персональних даних, таких як інформація кредитних установ та медичні записи); *тілесна приватність* (стосується захисту від втручань стосовно фізичного стану людей, наприклад, тестування на вживання наркотиків, обстеження порожнин тіла тощо); *комунікаційна приватність* (тобто безпека та приватність поштових відправлень, телефонних розмов, електронних повідомлень та інших видів комунікації); *територіальна приватність* (стосується встановлення обмежень на втручання в домашнє та інше навколишнє середовище, наприклад, робоче місце чи громадське оточення).

Сучасне розуміння приватності визначене в ст. 12 Загальної декларації прав людини 1948 року, що в основному захищає територіальну та комунікаційну приватність та визнається у європейській системі захисту прав людини:

*Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте та сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємниці його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист законом від подібних втручань чи посягань.*

*Європейський Суд з прав людини у справі X & Y vs. Netherlands зазначив: «не дивлячись на те, що основною метою ст. 8 ЄКПЛ є захист громадянина від довільного втручання влади, він не просто ставить в 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».*

Умовно особисті права можна поділити на фізичні та особистісні. Фізичні права пов'язані із життям людини та забезпеченням фізіологічної та психічної недоторканності особи (право на життя, фізіологічна цілісність і недоторканність, особиста свобода тощо). Особистісні права пов'язані із забезпеченням гідності особи та неприпустимості свавільного втручання у приватне життя (право на повагу гідності людини, свобода і особиста недоторканність, недоторканність житла та іншого володіння особи, повага особистого і сімейного життя, таємниця комунікацій, інформаційна недоторканність, свобода пересування і поселення, свобода думки і слова, свобода світогляду і віросповідання).

**Право на життя** (ст. 27 Конституції). Конституція визначає право на життя як абсолютне: ніхто не може свавільно позбавляти людину життя, таке право невід'ємне. У свою чергу, на державу покладається позитивний обов'язок захищати життя людини.

Людина, її життя і здоров'я є найвищою соціальною цінністю, що служить критерієм ефективності діяльності держави у правохоронній сфері, які накладають на державу певні позитивні і негативні зобов'язання. **Негативні обов'язки держави** полягають в утриманні вчинення дій щодо легітимації смертної кари як виду кримінального покарання. В Україні смертна кара була скасована в силу зобов'язань перед Радою Європи та ратифікації Європейської конвенції з прав людини. З іншого боку, громадськість неоднозначно ставиться до ліквідації цього інституту, оскільки на думку деяких, у такому випадку кримінальний закон не забезпечує каральну і попереджувальну функцію. На противагу цієї позиції, говорять про морально-духовні підвалини права, відповідно до чого держава взагалі не володіє правом розпоряджатися людським життям, кінець кінцем застосування інституту смертної кари не застраховує від

суддівської помилки та винесення смертного вироку невинуватій особі, що може істотно дискредитувати правоохоронну політику держави. Разом з тим, ЄКПЛ визнає можливість заподіяння людині смерті за виняткових обставин (ст. 2, п. 2):

*Позбавлення життя не розглядається як порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили:*

- а) при захисті будь-якої людини від незаконного насильства;*
- б) при здійсненні законного арешту або при запобіганні втечі людини, що законно перебуває під вартою;*
- с) у діях, законно вчинених з метою придушення бунту або заворушення.*

Право на життя разом з правом на повагу гідності людини є вираженням надпозитивного характеру прав людини й основоположних свобод. Це зумовлено тим, що конституційне право на життя можна трактувати як можливість людини проявлятися як особистості у різноманітних аспектах життя. Зокрема, П. Рабінович виділяє такі аспекти права на життя: право народитися; право вимагати усунення небезпеки, нанесеної життю і здоров'ю у результаті підприємницької чи іншої діяльності; право на самозахист від реальної небезпеки від життя, в тому числі право на необхідну оборону; право на захист і на рятування життя кожної людини у випадку посягань на їх життя; право-вимогу до законодавства про неприпустимість смертної кари чи аналогічних інститутів; право розпоряджатися життям на власний розсуд<sup>7</sup>. А. Колодій та А. Олійник розглядають право на життя як природне право, яке надає можливість людині: існувати у часі та просторі, тобто діяти чи не діяти на власний розсуд; вимагати від зобов'язаних суб'єктів забезпечити їй таке існування; постійно користуватися життям як абсолютним життєвим благом; звертатися до компетентних органів і зобов'язаних суб'єктів з вимогою справедливого відшкодування<sup>8</sup>.

Особа може самостійно вчиняти дії, спрямовані на забезпечення свого життя. Так, у межах необхідної оборони особа може захищати своє життя від реально існуючої загрози її життю з боку інших осіб. З іншого боку, особа може захистити життя іншої особи шляхом затримання правопорушника чи запобігання вчинення злочину іншим шляхом.

Людина як соціальна істота може по-різному реалізовувати своє право на життя, і воно може визначатися у різноманітних формах. Однак у конституційному сенсі має значення вчинення таких дій особою, які вчиняються в умовах реальної загрози її життю або життю інших осіб. Держава, у свою чергу, зобов'язана утримуватися від запровадження смертної кари чи аналогічних інститутів. У випадку заподіяння смерті поліцією, спецслужбами для відвернення реальних посягань на життя інших людей держава зобов'язана забезпечити професійну підготовку відповідних служб, щоб мінімізувати можливі ризики, пов'язані із специфікою їх професійної діяльності. У випадку смерті особи у місцях позбавлення волі, тягар відповідальності лежить насамперед на адміністрації цієї установи і ці обставини підлягають ретельному розслідуванню.

*Конституційний Суд, визнаючи смертну кару як неконституційний вид кримінального покарання, зазначив: «Конституція України не містить будь-яких положень про можливість застосування смертної кари як винятку з положення частини першої статті 27 Конституції України про невід'ємне право на життя кожної людини. Таким чином, смертну кару як вид покарання, передбачений у відповідних положеннях Кримінального кодексу України, не можна вважати винятком з невід'ємного права на життя кожної людини, закріпленого у Конституції України...»*

*Розкриваючи зміст невід'ємного права на життя людини, закріпленого у частині першій статті 27 Конституції України, треба враховувати і невідповідність смертної кари цілям покарання та можливість судової помилки, коли виконання судового вироку щодо особи, засудженої до смертної кари, унеможливує виправлення її наслідків, що не узгоджується з конституційними гарантіями захисту прав і свобод людини і громадянина»<sup>9</sup>.*

*ЄСПЛ у справі LSB vs. Great Britain (1998) звернув увагу держави на необхідність утримуватися від навмисного і незаконного заподіяння смерті особи. Будь-яка смерть, викликана діями держави в особі її уповноважених органів за відсутності обставин, передбачених п. 2 ст. 2 ЄКПЛ, якщо вона викликана обставинами, що перевищують абсолютно необхідні норми сили, є порушенням ст. 2 ЄКПЛ. Даний обов'язок стосується перш за все органів безпеки, міліції. ЄСПЛ у*

<sup>7</sup> Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина. – С. 117 – 118.

<sup>8</sup> Колодій А. М., Олійник А. Ю. Вказ. праця. – С. 169.

<sup>9</sup> Рішення КСУ у справі про смертну кару № 11-рп/99 від 29.12.1999 р. // КСУ РВ. – 1:497.

*судовому рішенні Salman сформулював важливе положення: якщо громадянин будучи здоровим позбавляється волі, а після звільнення чи в період позбавлення волі вмирає, держава зобов'язана надати цілком обґрунтоване пояснення такої смерті.*

**Позитивні обов'язки держави** по забезпеченню права на життя полягають у таких аспектах: забезпеченні ефективних засобів захисту життя людини; вжиття оперативних заходів для захисту громадян, чиє життя перебуває під загрозою в результаті кримінально карних дій іншої особи чи в результаті власних дій; визначати підозрілі обставини смерті особи. Держава повинна вживати дієвих заходів щодо попередження та мінімізації можливих загроз життю людини в умовах надзвичайних ситуацій, епідемій та епізоотій. У випадку акту зовнішньої агресії, війни, масових заворушень органи влади повинні вживати невідкладних заходів щодо забезпечення ефективного захисту людського життя.

Забезпечення права на життя тісно пов'язано із системою медичного страхування та охорони здоров'я. У сфері охорони здоров'я сьогодні дискутується питання про правомірність евтаназії, оскільки йдеться про залишення людини без медичної допомоги. З іншого боку, така медична допомога може заподіяти особі нестерпимі страждання або неприродний стан існування (на зразок положення «людини-рослини»), життєдіяльність якої підтримують штучно та підживлюють її тощо), що може посягати на гідність особи.

**Право на повагу гідності** (ст. 28 Конституції). Гідність людини захищається як найвища соціальна цінність, яка зумовлює конституційні обов'язки держави (ст. 3). Відповідно особа володіє правом вимоги до інших поважати її гідність, гарантією чого є конституційна заборона катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання. З метою забезпечення фізіологічної і психічної цілісності людської гідності забороняється проведення дослідів над людьми без їхньої вільної згоди.

Гідність людини виступає як основа суб'єктивного публічного права, права-домагання індивіда до держави ефективно захищати її фундаментальні права. Ступінь захищеності особи пропорційно виражає повагу до людської особистості з боку держави. Людська гідність є надпозитивною цінністю, яка зумовлює зміст конституційних норм і приписує державі діяти належним чином. Поняття людської гідності є одним із критеріїв розуміння принципу

соціальної правової держави. Право на повагу гідності людини є абсолютним, тому не може порушуватися навіть під час війни або іншої надзвичайної ситуації.

Отже, формулюється абсолютна вимога щодо неприпустимості вчинення будь-яких дій, що посягають на гідність людини. Однак виникає питання щодо мірила гідності людини, оскільки така оцінка тісно пов'язана із особистістю, поріг гідності якої може відрізнятися у різних людей. Тому зростає роль суду щодо надання оцінки з питання забезпечення права на повагу гідності особи. Разом з тим, суд не може відступати від загальних стандартів забезпечення прав людини від посягань на її гідність.

Існують міжнародні механізми попередження катувань і нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження або покарання. До них насамперед належать Комітет по правам людини, Комітет по забороні катувань, Комітет по попередженню катувань Ради Європи тощо.

ЄСПЛ в справі *Ірландія проти Сполученого Королівства* (1979-1980) запропонував таке визначення: «Катування – це навмисне нелюдське поводження, яке спричиняє особі тяжкі фізичні і психічні страждання». У ст. 1 Резолюції 3452 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1975 року катування розглядаються як «особливо жорстока і навмисна форма нелюдського та принижуючого гідність поводження або покарання». Більш чітке визначення терміну можна знайти в Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, ратифікованої Україною 26 січня 1987 року:

*Термін «катування» означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. В цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково.*

Європейський Суд з прав людини визначив основні критерії кваліфікації поведження або покарання в якості як такого, що вважає, що це – поведження або покарання, яке викликає значні фізичні і психічні страждання. Поведження або покарання, що принижує гідність – це поведження або покарання, яке викликає у потерпілого почуття страху, хвилювання і неповноцінності, що здатні принизити і образити його або зламати його фізичний чи моральний опір.

*Важливість рішень від 29 квітня 2003 року у шести справах проти України щодо дотримання прав засуджених у місцях відбування покарання полягає у тому, що ЄСПЛ звернув увагу держави на те, що нормативні документи, які регулюють статус і права осіб, не можуть бути документами з обмеженим доступом, засуджені особи повинні бути належним чином повідомлені про свої права, умови їх утримання не повинні бути такими, що принижують людську гідність. При цьому ЄСПЛ врахував її економічні проблеми України, проте звернув увагу на те, що є певні мінімальні вимоги до умов тримання під вартою, такі, як забезпечення вільного доступу повітря та денного світла в камери, надання прогулянок і можливості хоча б мінімальної фізичної активності та людського спілкування. Крім того, ЄСПЛ констатував, що ув'язненим повинно бути забезпечене право на листування, отримання кореспонденції та побачення з родичами, а також, що держава має забезпечувати ефективно розслідування скарг ув'язнених на побиття чи нелюдське поведження з боку працівників місць ув'язнення.*

*У справі Калашиников проти Росії (2002) ЄСПЛ постановив, що утримання 24 ув'язнених в камері площею 17 квадратних метрів, в якій наявні тільки 8 ліжок, є таким поведженням, що принижує гідність. Європейський Суд з прав людини вказав на той факт, що Європейська Комісія по попередженню катувань та нелюдського і принижуючого поведження встановила, що площа на одного ув'язненого повинна складати приблизно 7 квадратних метрів, і що застосування цієї норми бажане.*

**Право на свободу та особисту недоторканність** (ст. 29 Конституції). У контексті свободи розвитку індивіда (ст. 23 Конституції) право на особисту свободу є багатоаспектним. Свобода людини полягає у можливості вибору варіанту поведінки у межах 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 кожного 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 та 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 вона може понести юридичну відповідальність.

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

Конституційні гарантії особистої недоторканності пройшли складний шлях становлення та еволюції в Україні. Насамперед слід зазначити, що положення про порядок затримання особи набули чинності лише на п'ятий рік чинності Конституції України. За часи перебування у складі СРСР Україна накопичила занадто негативний досвід у цій сфері відносин між індивідом та державою, «соціалістична спадщина» ще відчувається і сьогодні у стереотипній поведінці правоохоронних органів.

*А. Індивідуальна недоторканність* особи полягає у недопущенні існування рабства та аналогічних суспільних інститутів. Якщо воля людина підкорена волі іншої людини чи групи людей, то виникає небезпека втрати соціальних зв'язків, розпаду сім'ї, розбалансування цілісності суспільства. Держава у цьому аспекті несе позитивні й негативні зобов'язання. *Позитивні обов'язки держави* полягають: а) у недопущенні рабства й аналогічних суспільних інститутів; б) боротьбі із нелегальною трудовою міграцією як із прихованою формою работоргівлі; в) попередження випадків захоплення заручників і неприпустимості подібних методів із злочинними організаціями. *Негативні обов'язки держави* полягають: а) у неприпустимості

застосування кримінальних покарань, які можна прирівняти до рабського положення засудженого; б) утриманні від вчинення дій, що засновані на залежному положенні особи від держави у формі надання певних преференцій; в) неприпустимості функціонування злочинних організацій як приватних агентів держави, коли ці організації використовуються опосередковано спецслужбами як інструментом боротьби із опозицією, залякуванні своїх громадян.

*Б. Фізіологічна недоторканність* заснована на забороні заповідання людині тілесних ушкоджень, застосування фізичної сили, жорстокого і нелюдського поводження, проведення над нею без вільної згоди медичних, наукових, а також вжиття певних медикаментозних, болісних чи безболісних засобів тощо. При здійсненні лікування необхідне вільне волевиявлення особи на випадок проведення певних дослідів, забору аналізів, імплантації донорських органів або вирішення питання про подальшу долю тіла та органів померлого тощо.

Державне втручання у сферу фізіологічної недоторканності повинно бути передбачено законом, здійснюватися в інтересах суспільства і бути співмірним покладеній меті (пропорційним).

*ЄСПЛ у справі «Науменко проти України» констатував відсутність порушення з боку України статей 3 і 13 ЄКПЛ, які гарантують, відповідно, заборону катування і нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження та наявність у правовій системі держави ефективного засобу правового захисту від порушення прав, гарантованих Конвенцією. Заявник, раніше засуджений до смертної кари, а згодом до довічного ув'язнення, скаржився на нібито незаконне лікування його психотропними ліками та застосування наручників. Висновки ЄСПЛ ґрунтувалися на тому, що держава зобов'язана дбати про здоров'я і життя осіб, які перебувають під вартою, і що застосування примусового лікування не вважатиметься порушенням статті 3 Конвенції, якщо буде переконливо доведено, що була необхідність у такому лікуванні. Крім того, Суд констатував, що і застосування наручників у певних випадках, якщо це виправдовується інтересами безпеки інших осіб чи самої особи (у випадку спроб самогубства), не порушує вимоги статті 3 Конвенції<sup>10</sup>.*

<sup>10</sup> Бортновська З. Н. проти України // Юридичний вісник України. – 2004, 13 – 19 березня. – С. 9.

Держава несе відповідальність у сфері забезпечення фізіологічної недоторканності людини. Це виражається в обов'язку органів, що здійснюють поліцейські функції, невідкладно виїздити за викликом у випадку серйозної небезпеки для фізичної цілості особи. З іншого боку, держава повинна вживати також заходів, спрямованих на забезпечення захисту безпечного навколишнього середовища, попередження або здійснення заходів по боротьбі зі стихійними лихами, епідеміями тощо.

*В. Статева недоторканність* полягає у вільному статевому дозріванні особистості, захисті особи від довільної корекції статі, штучного переривання вагітності, штучного запліднення, стерилізації тощо. При цьому не припускається посягання на свободу статевого дозрівання особи, яке забезпечується відповідними заходами у галузі охорони здоров'я, проведенням періодичних медичних оглядів для профілактики захворювань, освітніми заходами для неповнолітніх для розуміння особливостей статевого життя (про роль протизаплідних засобів, про гендерні ролі тощо). Людина, що досягла статевої зрілості, може самостійно вирішувати питання про своє статеve життя. У випадку зміни статі особі має бути гарантовано дотримання всіх необхідних медичних процедур, вона повинна бути докладно проінформована про можливі наслідки зміни статі та зміни її гендерної ролі.

*Г. Психічна недоторканність* передбачає заборону на застосування детекторів брехні, наркотичних засобів, сироватки правди та інших методів встановлення істини, оскільки тим самим особа примушується до заяв або дій проти власної волі<sup>11</sup>. Вона також означає захищеність особи від можливих погроз їй або членам своєї сім'ї, шантажування та інших форм впливу на свідомість чи підсвідомість людини. В якості форми посягання на психічну недоторканність особи є соціальний інститут дідівщини в Збройних силах, заснований на подушенні свідомості та волі військовослужбовців, застосування їх в якості бездумних військовиків, нездатних розцінювати правомірність і законність наказів і розпоряджень своїх командирів. Виникають також питання щодо примусового лікування осіб, які наркотично чи алкогольно залежні.

*Д. Неприпустимість свавільного позбавлення свободи особи.* Конституція встановлює критерії правомірності обмеження недоторканності особи: підстави та порядок, які встановлюються за-

<sup>11</sup> Эшштайн К. Основные права и свободы. – С. 84.

коном; вчинення затримання компетентним і належним органом влади; здійснення на основі вмотивованого рішення суду або у разі нагальної необхідності; правомірність тримання під вартою як тимчасового запобіжного заходу; встановлення підстав затримання особи судом протягом 72-х годин з моменту затримання; гарантії невідкладного повідомлення затриманого про мотиви арешту або затримання; гарантії затриманого знати про зміст своїх прав та на правову допомогу захисника.

Таким чином, Конституція встановлює стандарти, відповідно до яких особа може триматися під вартою на підставі судового рішення. А у випадку необхідності невідкладного затримання особи під час вчинення правопорушення чи безпосередньо після його вчинення, встановлюється конституційна гарантія судової перевірки наявності юридичних підстав тримання особи під вартою. У цьому контексті ЄСПЛ визначає правомірність втручання у приватне життя.

*Автори Конвенції зміцнили захист людини від безпідставного позбавлення волі, створивши кодекс istotних прав, спрямованих на зменшення ймовірності сваволі, передбачивши, щоб акт позбавлення волі був досяжний для незалежної судової перевірки, і забезпечивши відповідальність влади за цей акт. Параграфи 3 та 4 статті 5 з їх підкресленою вимогою швидкості та судового контролю набувають особливого значення у цьому контексті. Негайне судове втручання може викрити загрози для життя дії або погане поводження, які порушують фундаментальні гарантії, вміщені в статтях 2 і 3 Конвенції, або запобігти цього. Йдеться як про захист фізичної свободи людей, так і про їхню особисту безпеку, що за відсутності гарантій може зруйнувати принцип панування права і залишити затриману особу поза дією навіть елементарних засобів правового захисту<sup>12</sup>.*

*В якості свавільного обмеження волі ЄСПЛ розцінює примусове поселення, утримання у центрах утримання іноземців, що очікують депортації, насильне тримання особи в готелі, направлення до дисциплінарного підрозділу є найбільш суворим покаранням за військовим дисциплінарним законом, необґрунтоване поміщення особи у в'язницю, у виверезник, необґрунтоване поміщення особи*

<sup>12</sup> Буценко А. П. Стаття 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Систематизований дайджест рішень Європейського Суду з прав людини / Харківська правозахисна група. – Х., 2003. – С. 24.

*у лікарню, пов'язаною із обмеженням контактів та можливостей пересування.*

Згідно із чинним законодавством України передбачаються підстави для затримання особи. Згідно з КПК передбачено взяття під варту як запобіжний захід, що застосовується до підозрюваного, обвинувачуваного, підсудного. При цьому 72% затриманих осіб у результаті соціологічного опитуванні зазначали, що під час перебування під вартою вони піддавалися катуванню з боку працівників поліцейських структур. Також взяття під варту як запобіжний захід застосовується невідповідно широко, що призводить до зловживань з боку поліцейських структур та опосередковано свідчить про звинувачувальний ухил в судовій практиці. В якості кримінального покарання законодавство встановлює такі види обмеження свободи: арешт, обмеження волі, позбавлення волі. Практика свідчить, що Україна є одним із лідерів у світі по чисельності та відсотку осіб, що відбувають покарання у місцях позбавлення волі.

**Право на недоторканність житла та іншого володіння особи** (ст. 30 Конституції). За правилом, *my House is my Castle*, проникнення у житло особи є неправомірним, будь-яка особа зобов'язана ухилятися від незаконного проникнення у чуже володіння. Конституція встановлює критерії правомірності обмеження недоторканності житла та іншого володіння особи: проникнення на основі вмотивованого рішення суду; проникнення з метою проведення огляду або обшуку; проникнення на основі закону; наявність невідкладних випадків; необхідність безпосереднього переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

*А. Житлом* може бути будинок, квартира та інше приміщення, в якому фактично проживає людина. Щоправда, згідно зі ст. 379 ЦК житлом вважається лише те приміщення, яке придатне для постійного проживання, що звужує неправомірно зміст конституційного захисту. Адже Конституція не визначає обмежень щодо визнання режиму володіння у значенні житла, тому, здається, юридичне значення має факт проживання людини у певному приміщенні, а не ще наявність додаткової умови – постійного проживання. Постійне проживання не має якогось значення з точки зору конституційного регулювання недоторканності житла та іншого володіння; достатньою умовою є його функціональне призначення для проживання, тривалість проживання може мати значення хіба що для надання конституційного захисту виборчого права (цензу осілості).

Б. Під володінням особи розуміють земельні ділянки, гаражі та інші будівлі господарського, виробничого, підсобного та іншого призначення та будь-які об'єкти щодо яких людина здійснює право володіння. Тобто для захисту немає значення, на якій правовій основі людина пов'язана із відповідним приміщенням: власність, оренда, прокат транспортного засобу тощо. Конституційний захист поширюється на будь-який цілісний простір, необхідний для розвитку індивіда і який може також включати допоміжні приміщення – балкони, лоджії, мансарду, веранду, галерею, а також місця тимчасового проживання – номери готелів, гостелів, мотелів, палатки, житлові фургони у кемпінгах.

Під конституційний захист можуть підпадати робітничі приміщення, тісно пов'язані із приватним життям особи. Надання повного захисту для робітничих приміщень є необхідним для особи, оскільки ділові зв'язки та професійна діяльність особи має тісний зв'язок із приватністю, що зумовлює наявність обґрунтованих підстав для втручання. Суд Європейських Співтовариств вважає, що службові приміщення не підпадають під дію ст. 8 ЄКПЛ, однак він визнає «в якості загального принципу права Співтовариства», що приміщення для професійної або трудової діяльності фізичних і приватних осіб «користуються захистом від свавільного або несумірного втручання з боку державних органів» (справа *Hoehst*). У справі *Niemietz* ЄСПЛ зазначив<sup>13</sup>:

*30. Що стосується слова «житло» (home в англійському тексті), суд відмічає, що у деяких державах-учасницях, а саме в Німеччині, воно поширюється на службові приміщення. Більш того, таке тлумачення повністю співзвучне французькому варіанту тексту, оскільки слово «domicile» має навіть більш широке значення, ніж «home», і може поширюватися на діловий офіс типу адвокатського.*

*Не завжди можна провести чітке розмежування також і тому, що вести діяльність, яку можна віднести до професійної або ділової, можна з таким же успіхом і зі свого місця проживання, і навпаки, можна займатися справами, які не належать до професійної сфери, в офісі або комерційних службових приміщеннях. Вузьке тлума-*

*чення слів «home» і «domicile» може призвести до такої ж небезпеки нерівності, як і вузьке розуміння «особистого життя».*

*31. Загалом, тлумачення слів «особисте життя» та «житло», що охоплюють деяку професійну й ділову активність або службові приміщення, було б більш співзвучно з предметом та метою ст. 8, а саме із захистом окремих осіб від свавільного втручання влади. Таке тлумачення не буде особливо обмежувати Договірні Держави, адже вони зберігають своє право на «втручання» у тому ступені, який дозволяє ст. 8 п. 2; це право могло б стати більш широким, коли це стосується професійної й ділової активності або службових приміщень.*

*В. Неприпустимість свавільного втручання у житло та інше володіння особи. Втручання у здійснення цього права повинно ґрунтуватися на суспільній необхідності у демократичному суспільстві. Як правило, втручання можливе у формі обшуку приватних приміщень з метою виявлення інформації, предметів і певних осіб, причетних до вчинення злочину. Суспільною необхідністю у даному випадку є невідкладне попередження, розслідування та розкриття певного злочину. Конституція передбачає, що у даному випадку процесуальними діями є огляд та обшук. Процесуальна дія – виїмка – повинна бути скасована як процесуальний засіб одержання інформації та предметів, оскільки вона не підпадає під дію ст. 30 Конституції і це є непропорційним втручанням в особисте життя особи.*

Необхідною умовою для проведення обшуку є судове рішення, на підставі якого компетентні органи можуть здійснювати проникнення в житло та інше володіння особи. Таке проникнення можливе лише з метою проведення огляду та обшуку. Конституційна вимога вмотивованості такого рішення є гарантією належної правової процедури, оскільки суд зобов'язаний перевірити всі законні підстави для проведення цих процесуальних дій зважаючи на цілі ст. 30 Конституції.

*Г. Втручання у невідкладних випадках. Легітимним є також втручання, пов'язане із забезпеченням захисту суспільних інтересів. У невідкладних випадках існує необхідність негайного проникнення, оскільки це може бути пов'язано із ефективним відверненням загрози життю і здоров'ю та майну інших осіб або необхідністю негайного затримання осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому разі особа, у житло чи інше володіння якої мало місце проникнення, може оскаржити такі дії державних органів у судовому порядку.*

<sup>13</sup> Європейський Суд по правам человека: Избранные решения. В 2 т. – Т. 1. – М., 2001. – С. 770.

Д. *Інші опосередковані форми проникнення в житло та інше володіння особи.* Не виключено, що може мати місце проникнення за допомогою різних технічних засобів. Це може виявлятися у розміщенні всередині захищеного житла або приміщення відеокамер або мікрофонів або у формі підслуховування чи візуального стеження за допомогою технічних засобів. Проникнення може мати місце також і за допомогою акустичного і візуального контролю житла та іншого володіння особи і таке проникнення може мати тривалий характер і заподіювати значну шкоду недоторканності житла в силу його характеру та тяжких наслідків із заподіювання страждань особі. Конституційна гарантія від свавільного проникнення у житло та інше володіння особи поширюється також і на ці випадки. Особа, яка підозрює таке проникнення, може подати відповідну заяву до прокуратури або омбудсмена для перевірки обставин проникнення; лише після вичерпання цих засобів правового захисту вона може звернутися до суду.

Державні органи можуть здійснювати проникнення у житло з метою проведення санітарно-епідеміологічної перевірки, перевірки техніки пожежної безпеки, звіряння показників лічильників тощо. Якщо особа не дозволяє проникнути до свого житла, то до неї можна застосувати заходи адміністративного впливу (відключення постачання газу, води тощо).

**Право на таємницю листування, телеграфної та іншої кореспонденції** (ст. 31 Конституції). Приватні засоби зв'язку та обміну інформацією є важливою складовою особистого життя людини. Згідно з Конституцією виділяється два режими такого обміну: шляхом листування та за допомогою технічних засобів, телефонні розмови, телеграфна та інша кореспонденція. Функціональне призначення такого режиму обміну інформацією між приватними особами є забезпечення їх конфіденційного, приватного характеру, щоб такого роду інформація не стала надбанням невизначеного кола осіб.

А. *Адресати права.* Носіями цього права є всі приватні особи – люди та юридичні особи приватного права. Будь-яка юридична особа приватного права є заінтересованою у збереженні конфіденційної інформації, що виходить від неї, хоча б з метою забезпечення її конкурентоздатності на ринку, збереження режиму довіри зі своїми клієнтами. У випадку вчинення передання інформації з боку представників юридичної особи приватного права слід розмежовувати інтереси представника від інтересу юридичної особи.

Б. *Зміст конституційного захисту.* Під конституційний захист підпадають конфіденційність режиму обміну інформацією, яка може передаватися як усно, так і письмово чи за допомогою технічних засобів. Сюди також необхідно віднести також системи знаків іншого роду, які мають інформаційну значимість для особи. До них можуть відноситися передання інформації через електронний зв'язок (Інтернет), пошту, телефоном, телефаксом, телеграмою та іншими подібними способами. Вимоги конституційного захисту поширюються також на операторів, провайдерів, які зобов'язані забезпечити режим конфіденційності шляхом вжиття технічних та організаційних заходів із захисту телекомунікаційних мереж, засобів телекомунікацій, інформації з обмеженим доступом тощо (ст. 9 Закону про зв'язок).

Під конституційний захист не підпадає інформація, яка передається на Інтернет-форум, або яка отримала широкий розголос через засоби масової інформації за волею однієї із заінтересованих осіб.

В. *Обмеження.* Винятки із сфери конституційного захисту можуть стосуватися інтересів кримінальної юстиції. Винятки встановлюються законом з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи. Втручання є обґрунтованим лише у тому випадку, коли вичерпано інші засоби одержання інформації і її отримати неможливо. Із конституційного положення випливає, що закон не може встановлювати довільний режим таких обмежень конфіденційності. Можливе отримання інформації на основі закону лише такого роду, яка безпосередньо стосується розслідування кримінальної справи та має істотне значення для з'ясування істини. Конституція вимагає, щоб при цьому була додержана судова процедура впровадження таких законних обмежень. Автоматично поширюється вимога вмотивованості судового рішення відповідно до критеріїв, встановлених ст. 30 Конституції.

**Право на недоторканність особистого і сімейного життя особи** (ст. 32 Конституції). Конституційна гарантія поширюється на можливість вільного вибору особи визначати зміст особистого життя, формувати коло спілкування та соціальних зв'язків, самостійно визначати рід професійних занять. Конституційний захист надається сімейному життю, оскільки сім'я є найважливішим середовищем та необхідною умовою нормальної життєдіяльності людини.

А. *Обсяг захисту.* 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<sup>14</sup>. Згідно зі ст. 301 ЦК України поняття «особисте життя» охоплює поведінку фізичних осіб поза межами виконання різноманітних суспільних обов'язків, тобто життєдіяльність людини у сфері сімейних, побутових, особистих, інтимних та інших стосунків. З цього приводу ЄСПЛ у справі *Niemietz vs. Germany* зазначив таке:

*«29. Суд не вважає, що можливо чи необхідно дати вичерпне визначення поняття «особистого життя». Було б занадто суворим обмеженням його інтимною сферою, де кожний може жити своїм власним особистим життям, як він бажає, і тим самим цілком виключити зовнішній світ з неї. Повага особистого життя повинна також включати до деякої міри право встановлювати і розвивати відносини з іншими людьми.*

*Більш того, здається, немає принципів підстав, щоб поняття «особистого життя» виключало професійну діяльність і діяльність ділового характеру; саме у своїй роботі більшість людей має велику можливість розвивати відносини з зовнішнім світом»<sup>15</sup>.*

У справі *X проти Нідерландів (1986)* ЄСПЛ визначив «**особисте життя**» як «*поняття, що охоплює фізичну і моральну недоторканність особи, включаючи її статеве життя*». Було встановлено, що дане визначення поширюється на питання сексу, сексуальності та сексуальної орієнтації, а також особистого життя у сфері професійної діяльності<sup>16</sup>. Крім того, дане визначення застосовується в роботі правоохоронних органів і служб безпеки (встановлення спостереження і прослуховування телефонів), а також в аспекті застосування тілесних покарань, насильницьких фізичних дій, медичного обслуговування й екологічних питань.

Стаття 301 ЦК України передбачає такі елементи права на особисте життя: а) право на особисте життя, яке включає в себе можливість фізичної особи бути носієм даного особистого блага; б) право визначати своє особисте життя; в) повноваження на ознайомлення з обставинами особистого життя. Це означає, що особа самостійно

визначає коло осіб, які можуть володіти інформацією про її особисте життя. Фізична особа може надати дозвіл на поширення цієї інформації іншим особам у визначених нею межах поширення. Однак у випадках, коли це прямо передбачено в законі, в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини, таке особисте немайнове право може бути обмежене; г) право зберігати у таємниці обставини свого особистого життя. Це означає, що фізична особа має можливість не розголошувати обставини свого особистого життя самостійно, а також вимагати такого нерозголошення від інших осіб, що володіють такою інформацією; д) вимагати захисту права на особисте життя.

Законодавство України надає також визначення поняття «сім'я», яким охоплюється особи, що спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (ст. 3 СК). Відповідно до ч. 3 ст. 16 Загальної декларації прав людини сім'я є природними та основним осередком суспільства і має право на захист з боку суспільства та держави. Ст. 291 ЦК гарантує фізичній особі право на сім'ю, що включає такі елементи: а) право на створення сім'ї, б) право на вибір осіб для утворення сім'ї, право батьків обирати народжувати їм дітей чи всиновлювати і яку кількість, а також інші повноваження; в) право на перебування в сім'ї; право на повагу до сімейного життя; право на підтримання зв'язків із членами своєї сім'ї.

*Конституційний Суд зазначив, що розуміння поняття «член сім'ї» слід диференціювати від галузі законодавства. Зокрема, Суд під членом сім'ї військовослужбовця, працівника міліції розуміє осіб, які відповідають таким критеріям: а) кровні (родинні) зв'язки або шлюбні відносини; постійне проживання з цими особами; ведення з ними спільного господарства. Тому до категорії членів сім'ї належать: дружина (чоловік); батьки, діти незалежно від того, чи є ці діти будь-кого з подружжя, спільні чи усиновлені, народжені у шлюбі або позашлюбні; близькі родичі та інші родичі, які не перебувають у безпосередніх родинних зв'язках; утриманці»<sup>17</sup>.*

*Європейський Суд з прав людини, під поняттям «сімейного життя» розуміє кровні зв'язки між близькими родичами, наприклад, між дідусем і онуками (Маркс проти Бельгії (1979–1980)). Також воно*

<sup>14</sup> Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина. – С. 174.

<sup>15</sup> Європейський Суд по правам человека: Избранные решения. В 2 т. – Т. 1. – М., 2001. – С. 769–770.

<sup>16</sup> Див. справи *X* проти Ісландії, *Німці* проти Німеччини, *X* проти Нідерландів.

<sup>17</sup> Рішення КСУ у справі щодо тлумачення терміна „член сім'ї” № 5-рп/99 від 03.06.1999 р. // КСУ РВ. – 1:396.

поширюється на осіб, що спільно проживають за наявності між ними близьких взаємин і фінансової залежності, (справа Х проти Швейцарії), а також на цивільні шлюби (А, Б, і В проти Великобританії).

У справі Кроон проти Нідерландів ЄСПЛ зазначив: «У будь-якому випадку Суд враховує, що поняття «сімейного життя», як воно визначено у ст. 8, поширюється не тільки на шлюбні взаємини, а може включати інші фактичні «сімейні вузи», коли партнери проживають разом поза шлюбом... Там, як правило, спільне проживання є обов'язковою умовою для таких взаємин, інші особливі обставини можуть також служити показником того, що відносини носять досить постійний характер для створення фактичних «сімейних вуз».

**Б. Підстави для втручання.** Втручання можливе тільки на підставі Конституції і повинно відповідати критеріям легітимності, пропорційності, забезпечення суспільних інтересів, передбачених статтями 23, 29–32, 34, 35, 37, 41, 43, 44, 50–52, 54, 55 Основного закону (національної безпеки, територіальної цілісності, авторитету і неупередженості правосуддя, прав і свобод інших людей, здоров'я і моральності населення). Легітимність втручання означає, що воно здійснюється на основі закону та на підставі вмотивованого рішення суду. У випадку невідкладної необхідності, у разі переслідування осіб, що підозрюються у вчиненні злочину, допускається негайне втручання в особисте і сімейне життя, правомірність якого повинна бути перевірена судом у розумні строки.

**В. Захист конфіденційної інформації про особу.** Особа має право на збереження в таємниці будь-якої конфіденційної інформації, що стосується її особистого і сімейного життя. До такої інформації відноситься лікарська таємниця, таємниця усиновлення, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, адвокатська таємниця, таємниця вчинюваних нотаріальних дій, банківська таємниця, державна таємниця. Така інформація може збиратися, зберігатися, використовуватися та поширюватися лише на основі закону в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Зокрема, причиною відставки Прем'єр-міністра Чехії Р. Гроса влітку 2005 р. стало опублікування в ЗМІ даних про те, що він купив квартиру в елітному районі Праги загальною вартістю близько

180 тис. євро. При цьому Р. Грос не зміг чітко пояснити походження своїх доходів, які дозволили купити таке дороге житло. Таким чином, одержання інформації про особу щодо джерел її доходів може стосуватися такого критерію, як економічний добробут.

Конституційний Суд відносить до конфіденційної інформації свідчення про особу (освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан та інші персональні дані). Особа може оскаржити до суду протиправні дії органів публічної влади і посадових осіб, політичних партій, інших об'єднань громадян, засобів масової інформації.

Конституційний Суд констатував, що в Україні існує проблема приведення галузевого законодавства та правозастосовчої практики у відповідність до конституційних гарантій недоторканності інформації про особу. Зокрема, Суд визнав неконституційними порядок надання психіатричної допомоги та надання відомостей про психічний стан громадян, оскільки це не відповідає нормам і загальновизнаним принципам міжнародного права, конституційним гарантіям, що призводить до порушення права на повагу особистого і сімейного життя особи<sup>18</sup>.

**Г. Право на інформацію.** Доступ до інформації про персональні дані особи гарантується ст. 32, ч. 3 Конституції і поширюється на інформацію, яка не підпадає під охорону, визначену законом як державна чи як інформація з обмеженим доступом. Особа має право звертатися із запитом щодо права на ознайомлення відомостей про себе, що ведуться компетентними органами влади, та надання офіційного документа, що стосується її особисто. У режимі права на інформацію особа може робити запити щодо одержання інформації, яка міститься в досьє спецслужб. Особа вправі вимагати внесення змін або виправлень інформації, якщо вона, на її думку, є неточною або помилковою.

Конституційний Суд пов'язує право на інформацію із правом ознайомитися з відомостями про неї в органах публічної влади, установах і організаціях публічного права, якщо ці відомості не є державною або іншою, захищеною законом, таємницею. Зокрема, медична інформація з обмеженим доступом (свідчення про стан

<sup>18</sup> Рішення КСУ у справі К.Г. Устименка № 5-зп від 30.10.1997 р. // КСУ РВ. – 1:47.

здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання) може бути видана лікарем на вимогу пацієнта, членів його сім'ї або законних представників повністю і в доступній формі. Разом з тим, лікар може обмежити надання пацієнтові такої інформації у повному обсязі, коли повна інформація може зашкодити пацієнтові; таку інформацію лікар може надати у повному об'ємі для членів сім'ї або законних представників пацієнта<sup>19</sup>.

Європейський Суд з прав людини визнає, що легітимне втручання у приватне життя у формі стеження за особою може бути виправданим з мотивів суспільної необхідності, зважаючи на «технічні досягнення засобів шпідіажу і відповідно засобів спостереження» і «розвиток тероризму в Європі за останні роки». Тому, можливо, що «діяльність або небезпека, проти якої спрямована низка заходів спостереження, може тривати роками, навіть десятиліттями після зупинення цих заходів». Подальше повідомлення особи про заходи стеження «може у значному ступені поставити під загрозу дострокову мету, яка першопочатково вважалася причиною ведення спостереження»<sup>20</sup>.

**Д. Право на спростування відомостей.** Особа має право на спростування недостовірної інформації про себе і членів 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. Це є абсолютне право особи, відповідно на суди поширюється конституційна вимога неприпустимості відмови у конституційному захистові. Щодо політиків і державних діячів поширюється вимога про ширшу сферу допустимої критики, якщо має місце опублікування інформації про них та членів їхньої сім'ї, тому обсяг конституційного захисту є вужчим, ніж у приватних осіб<sup>21</sup>.

**Право на свободу пересування і поселення** (ст. 33 Конституції). Кожному, хто на законних підставах перебуває на території Укра-

<sup>19</sup> Рішення КСУ у справі К.Г. Устименка № 5-зп від 30.10.1997 р. // КСУ РВ. – 1:47.

<sup>20</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Клас проти Німеччини // Европейський Суд по правам человека: Избранные решения. В 2 т. – Т. 1. – М., 2001. – С. 175, 178.

<sup>21</sup> Див. Рішення ЄСПЛ у справі Лінгенс проти Австрії // Европейський Суд по правам человека: Избранные решения. В 2 т. – Т. 1. – М., 2001. – С. 527.

їни, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишити територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

**А. Обсяг захисту.** Дане основне прав включає: а) право на свободу пересування; б) право на вільний вибір місця проживання; в) право вільно покинути території України; г) право будь-коли вільно повернутися на територію України.

**Б. Основою змісту права на свободу пересування є те, що її обмеження завжди повинні стати об'єктом судової перевірки з метою недопущення свавільного обмеження цього права.** Зокрема, арешт, затримання особи для встановлення її особистості, взяття під варту як запобіжний захід повинні бути обґрунтованими та засновані виключно на законі.

ЄСПЛ пов'язує гарантії права на свободу пересування із неприпустимістю тривалого обмеження можливості особи вільно пересуватися в залежності від його інтенсивності та масштабу. Якщо затримання проводилося з метою аналізу крові, то воно підпадає під ст. 5 ЄКПЛ навіть у тому випадку, коли воно мало місце навіть протягом нетривалого строку. Навіть повернення підозрюваного у літаку з метою його видачі є обмеженням свободи пересування. Захист надається і у тому випадку, коли особам, що шукають притулку в аеропорту, забороняється в'їзд у країну, так що в них не залишається іншого виходу, ніж перебувати у транзитній зоні аеропорту<sup>22</sup>.

**В. Право особи на вільний вибір проживання** накладає на державу негативні обов'язки не вчиняти перешкод особі щодо вибору місця поселення. Держава несе позитивні зобов'язання по забезпеченню такого режиму реєстрації фізичних осіб, який би не перешкоджав здійснення права на вільний розвиток особистості, збереження цілісності сім'ї та родинних зв'язків, здійснення ділової та професійної діяльності людини.

Держава вправі обмежувати свободу поселення лише на основі закону та з мотивів суспільної необхідності. Відповідно до Протоколу № 4 до ЄКПЛ такі обмеження можуть вводитися в інтересах національної і громадської безпеки, з метою підтримання громадського порядку або запобігання злочинів, для захисту здоров'я чи моралі,

<sup>22</sup> Эшитайн К. Основные права и свободы. – С. 88.

захисту прав і свобод інших людей. Зокрема, такі обмеження введено поточним законодавством України щодо: прикордонної смуги, де діє прикордонний режим; території прикордонних залізничних та автомобільних станцій, морських та річкових портів, аеропортів та аеродромів, відкритих для міжнародного сполучення; обмеження пересування і поселення осіб, що відбули кримінальне покарання у місцях позбавлення волі та перебувають під адміністративним наглядом; обмеження проживання у зоні обов'язкового відселення з наслідками катастрофи на Чорнобильській АЕС; підозрюваного, обвинуваченого та підсудного у вигляді підписки про невиїзд або взяття під варту в якості запобіжного заходу.

*Сьогодні також виникають питання щодо ліквідації елементів інституту прописки, який істотно обмежує свободу пересування і поселення. Прописка передбачає необхідною умовою для реалізації цієї свободи отримання дозволу на зміну місця проживання від органу, що здійснює реєстрацію фізичних осіб (сьогодні це органи внутрішніх справ). Конституційний Суд у цьому відношенні зайняв половинчасту позицію і, отже, не розв'язав проблему. Визнавши у цілому неконституційним інститут прописки (виписки), Суд так і не розглянув питання конституційності актів органів влади СРСР, які чинні на сьогодні і застосовуються у практиці органів внутрішніх справ, хоча вони суттєво обмежують право особи на свободу пересування і поселення (постанови Ради Міністрів СРСР № 677 від 28.08.1974 р. та № 678 від 28.08.1974 р.). Також Кабінет Міністрів не вжив по сьогодні жодних заходів щодо реформування порядку реєстрації фізичних осіб, хоча про таку необхідність констатував Конституційний Суд<sup>23</sup>.*

**Право на свободу вираження поглядів** (ст. 34 Конституції). Конституція гарантує право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно на свій вибір збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб.

**А. Обсяг захисту.** Досить проблематично надавати трактування свободи думки, оскільки право як засіб внутрішнього контролю не дає змоги забезпечити ефективні гарантії цього. Тому це право необхідно тлумачити у нерозривному зв'язку із правом на свободу

слова. У цьому контексті право на свободу думки полягає у забезпеченні захисту від можливого нав'язування особі певного способу мислення та підпорядкування її думки думці інших людей. Іншими словами, реальними правовими гарантіями свободи думки є вільне вираження особою своїх поглядів і переконань. Конституція вживає не лише термін «свобода слова», оскільки вираження поглядів і переконань може здійснюватися не лише в словесній формі, а також за допомогою жестів, рухів, через друковані чи електронні засоби інформації.

Вираження поглядів може стосуватися різноманітних сфер людського життя: політики, організації влади, економіки, освіти і культури, мистецтва і літератури, духовного життя тощо. Конституція не встановлює обмежень стосовно сфери обміну думками, вона лише визначає підстави для можливого обмеження режиму здійснення свободи вираження поглядів.

**Б. Критерії обмеження.** Свобода вираження поглядів може бути обмежена законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою: а) запобігання заворушень чи злочинів; б) для охорони здоров'я населення; в) захисту репутації або прав інших людей; г) для запобігання розголошення інформації, одержаної конфіденційно; д) для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

**Право на свободу совісті і віросповідання** (ст. 35 Конституції). Це право включає в себе свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособове чи колективно релігійні культури і релігійні обряди та вести релігійну діяльність.

**А. Обсяг захисту.** Право кожної людини вільно сповідувати ту чи іншу релігію і безперешкодно відправляти культури та обряди означає свободу віросповідання. У власному розумінні віра стосується питань божественного і трансцендентного, тому особа не може бути примушена до визнання чи невизнання певної віри. Разом з тим ця свобода накладає на державу позитивні обов'язки щодо забезпечення захисту вільного здійснення релігійних культів і обрядів, вести релігійну діяльність.

**Свобода світогляду людини** є поняттям, яке досить складно з'ясувати. Часто ця свобода пов'язується із свободою совісті, під якою розуміють право людини вірити або не вірити в Бога, а у відповідності з цим – вільно обирати релігію. Світогляд виражає бачення людиною оточуючого світу, її самовизначення в житті. Тому

<sup>23</sup> Рішення КСУ у справі щодо прописки № 15-рп/2001. від 14.11.2001 р. // КСУ РВ. – 3:56.

світогляд не можна віднести до абсолютного права. Хоча світогляд може виражати особисті переконання особи, її життєві цінності та установки, однак отримують правовий захист лише ті переконання, які володіють «достатньою переконливістю, серйозністю, цільністю і важливістю».

*В. Критерії обмеження.* Здійснення права на свободу світогляду і віросповідання може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я, моральності населення або прав і свобод інших людей. Важливим конституційним принципом є відокремлення церкви і релігійних організацій від держави, а школи від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова.

Ніхто не може бути увільнений від виконання законів та від своїх обов'язків перед державою за мотивами релігійних переконань. Інші рішення щодо цього правила можуть передбачатися тільки законом. Прикладом цього може бути Закон про альтернативну (невійськову) службу, згідно з яким обов'язкова військова служба може бути замінена альтернативною (невійськовою) службою, якщо громадянин України має істинні релігійні переконання і належить до законно діючої релігійної організації, віровчення якої не допускає користування зброєю та служби у Збройних силах.

### 9.3. ПОЛІТИЧНІ ПРАВА І СВОБОДИ

Людина у політичній сфері вступає у правовідносини, пов'язані із здійсненням влади. Політична сфера діяльності людини є багатогранною: участь у формуванні органів публічної влади, заміщення представницького мандату або посад на публічній службі, здійснення впливу на хід та зміст владних рішень, здійснення контролю над діями суб'єктів владних повноважень. Політичні права поширюються переважно на громадян України. Серед політичних прав вирізняють дві групи прав: інтегративні права (свобода вираження поглядів і свобода інформації, свобода об'єднань, свобода зібрань) та права на участь (виборче і референдарне право, право нас доступ до публічної служби, право петицій)<sup>24</sup>.

У Конституції України знайшли своє відображення майже всі найголовніші права і свободи, які можна віднести до політичних: право на участь в управлінні державними та суспільними спра-

вами, виборчі права, право на об'єднання, право на мирні збори та демонстрації, право на свободу друку та інформацію, право на звернення та інші.

Політичні права можуть реалізовуватись людиною та громадянином як індивідуально, так і колективно (через об'єднання громадян). Прикладом такого політичного права, що реалізується тільки колективно, може бути право на збори, мітинги, об'єднання у політичні партії та громадські організації, яке одноосібно здійснити неможливо.

Закріплені в Конституції України найважливіші політичні права і свободи відображають загальновизнані міжнародні норми, передбачені у визнаних Україною Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, Європейській конвенції з прав людини (1950) та деяких інших. Більш детально регламентація політичних прав і свобод здійснюється у спеціальних законодавчих актах національного законодавства України, наприклад, у законах про громадянство України, про референдуми, про вибори та інше.

**Свобода асоціацій** (статті 36, 37 Конституції). Громадянин володіє свободою асоціацій, тобто мають право на об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних інтересів.

*А. Обсяг захисту.* Можливість об'єднання у різні організації є невід'ємною частиною сучасного демократичного ладу, оскільки люди через організації інтегруються за спільністю інтересів і ці організації є основним каналом впливу народу на прийняття та зміст рішень органів публічної влади. Це право дозволяє громадянам об'єднувати зусилля для здійснення своїх інтересів, захисту прав і свобод. Сукупність такого роду об'єднань відображає можливість шляхом самоорганізації вирішувати свої справи без втручання держави.

У конституційному значенні свобода асоціацій як політичне право поширюється на некомерційні організації, які засновані на добровільному членстві, мають демократичну структуру, можливість демократичного вирішення внутрішньоорганізаційних спорів. Якщо організація має республіканський чи регіональний характер, закон встановлює вимогу наявності територіальних осередків, що свідчить про значний громадський вплив організації, наявності зворотних зв'язків із населенням, широких можливостей представництва інтересів населення перед органами публічної влади і посадовими особами.

<sup>24</sup> Дмитриев Ю. А., Златопольский А. А. Гражданин и власть. – М., 1994. – С. 28 – 29.

*Б. Форми асоціацій.* За своїм змістом і характером право на об'єднання передбачає можливість створення двох видів недержавних об'єднань: політичних партій і громадських організацій. Вимоги щодо права громадян на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації та порядок їх створення на підставі статей 36 і 37 Конституції України конкретизовані законами про об'єднання громадян та про політичні партії. Ці положення відповідають Загальній декларації прав людини (ст. 22) та Міжнародному пакту про громадянські та політичні права (ст. 22) про право на свободу асоціацій.

Право на об'єднання у політичні партії мають тільки громадяни України з метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, участі у виборах органів державної влади та місцевого самоврядування. Метою створення об'єднань громадян є задоволення та захист законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національних, культурних, спортивних та інших інтересів.

Деякі особливості має конституційне право громадян на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових та соціально-економічних прав та інтересів за родом їхньої професійної діяльності. Профспілки утворюються без попереднього дозволу, на основі вільного вибору їх членів. Усі професійні спілки мають рівні права; а обмеження щодо членства в них встановлюються виключно Конституцією та законами України. Законодавством передбачено, що ніхто не може бути примушений до вступу у будь-яке об'єднання громадян або обмежений у правах за належність або неналежність до них. Усі об'єднання громадян рівні перед законом.

*В. Критерії обмеження.* Обмеження можуть встановлюватися законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей (ст. 36 Конституції). Забороняється створення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі, або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення та інші (ст. 37 Конституції). Також не допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади, виконавчих органах місцевого самоврядування, у військових формуваннях, а також на державних підприємствах, в установах, організаціях та навчальних закладах. Важливою гарантією для об'єднань громадян є встановлення судового порядку заборони їх діяльності.

*Професійні спілки утворюються вільно і поточне законодавство не може встановлювати додаткові обмеження, не засновані на положеннях Конституції. Зокрема, на одному підприємстві можуть діяти кілька профспілок, незважаючи на те, чи всі вони є стороною колективного договору, угоди; вони є рівними перед законом<sup>25</sup>. Утворення профспілок не може бути поставлено в залежність від кількості її членів, зайнятих у відповідній галузі, регіонах чи в Україні, оскільки це ставить перед новостворюваною профспілкою в попередні умови необхідність отримання попереднього дозволу на її створення, що є неконституційним<sup>26</sup>.*

**Право на участь в управлінні державними справами** (ст. 38 Конституції). Воно поглиблює найголовніше положення ст. 5 Конституції, яке визнає за народом право бути єдиним носієм суверенітету та джерелом влади в Україні. Ця влада здійснюється народом як безпосередньо, так і через органи державної влади та місцевого самоврядування. Це загальне право громадян України, яке конкретно реалізується в різних організаційно-правових формах. Найголовнішими з них є передбачені на конституційному рівні право на участь у всеукраїнському та місцевих референдумах, право вільно обирати і бути обраним до органів державної влади та місцевого самоврядування, мати рівні права доступу до служби в державних органах і органах місцевого самоврядування тощо. Кожне із зазначених прав має самостійне значення і свої особливості, що обумовлює окремий їх розгляд.

*А. Виборче право.* Як форма прямого народовладдя вибори є одним із найголовніших засобів формування громадянами органів державної влади та місцевого самоврядування. Суб'єктивне виборче право громадян вільно обирати і бути обраним насамперед передбачено ст. 38 Конституції України, а також у спеціально присвяченому цьому питанню третьому розділі (статті 69-71). У Конституції визначаються як загальні виборчі принципи та вимоги до виборів, так і вік та інші умови (виборчі цензи), за яких громадянин України набуває право у повному обсязі здійснювати свої виборчі права.

<sup>25</sup> Рішення КСУ у справі про профспілку, що діє на підприємстві № 14-рп/98 від 29.10.1998 р. // КСУ РВ. – 1:289.

<sup>26</sup> Рішення КСУ у справі про свободу утворення профспілок № 11-рп/2000 від 18.10.2000 р. // КСУ РВ. – 2:175.

Найголовнішими (найбільш загальними) з них є право обирати (право голосу) та право бути обраним.

Право голосу на виборах мають громадяни України, які досягли на день їх проведення вісімнадцяти років, за винятком громадян, яких визнано судом недієздатними. Водночас право обиратися, бути обраним в органи державної влади та місцевого самоврядування практично може використовуватися і здійснюватися певним колом громадян України, адже воно належить усім громадянам України при досягненні ними певного віку. Так, право бути обраним народним депутатом України настає з досягненням 21 року, Президентом України – з 35 років. Крім вікових обмежень, законодавством встановлені також вимоги щодо постійного проживання на території України протягом певного часу, знання державної мови, відсутності судимості тощо.

Слід зазначити, що наявність загального виборчого права обирати (права голосу) надає можливість здійснювати більш конкретні права: право бути внесеним до списку виборців, висувати кандидатів, підтримувати їх (агітувати за них) та інші. Що стосується права бути обраним, то змістом цього права є право висувати свою кандидатуру чи бути висуненим кандидатом на виборну посаду, набуття статусу якого надає додаткові виборчі права, а саме: право на зустрічі з виборцями, користуватися засобами масової інформації, мати довірених осіб, проводити передвиборчу кампанію та інші. Водночас кандидат на виборну посаду, користуючись правами обиратися і бути обраним, має і всі права обирати, в тому числі і голосувати за свою кандидатуру та здійснювати всі інші права, надані виборцям.

*Б. Референдне право.* Право голосу на референдумах, як і на виборах, мають громадяни України при досягненні вісімнадцятирічного віку (ст. 70 Конституції). Всенародне голосування, тобто референдум, – це одна з найважливіших форм демократії, прямого народовладдя, яка надає право кожному громадянину України брати участь у вирішенні найсуттєвіших питань суспільного та державного життя. Це право здійснюється як у масштабах всієї країни (всеукраїнський референдум), так і в межах адміністративно-територіальних одиниць.

Право громадян України брати участь у референдумах передбачено ст. 38 Конституції України. Крім того, правове регулювання реалізації цього права передбачено в Законі України про всеукраїнський та місцеві референдуми (1991). Законодавче регулювання ре-

ферендуму не відповідає демократичним засадам, про що свідчить практика проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою у 2000 р., оскільки не містить гарантії забезпечення вільного волевиявлення народу та недопущення маніпулювання громадською думкою з боку органів влади. Також практика збору підписів на підтримку проведення референдуму за народною ініціативою щодо приєднання України до НАТО засвідчило, що органи місцевого самоврядування, на які згідно з законом покладено функції контролю за додержанням порядку збору підписів виборців, неналежним чином забезпечували їх контроль.

*В. Право на рівний доступ до публічної служби.* Згідно зі ст. 38 Конституції України громадянам гарантується рівне право на доступ до державної служби, а також служби в органах місцевого самоврядування. Таким чином Основний закон визначив сферу діяльності публічних службовців сферою державного управління та місцевого самоврядування. Конституційне положення про рівність у доступі до публічної служби можна трактувати, принаймні, у таких аспектах: а) гарантії рівних можливостей доступу до вакантної посади в органах держави та місцевого самоврядування; б) презумпція відповідальності претендента на посаду, який повинен відповідати визначеним у законі критеріям допустимості на публічну службу, насамперед щодо належного рівня освіти, особистих моральних та ділових якостей; в) формування та забезпечення системи ефективної освіти та перепідготовки кадрів, які дають змогу претендентові здобути належну освіту та практичні навички щодо здійснення функцій та завдань, покладених законом на публічного службовця; г) обов'язок пройти відкритий конкурсний відбір на вакантну посаду відповідно до встановлених законом кваліфікаційних критеріїв.

*Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України законом можуть встановлюватися детальні критерії до окремих категорій державних службовців, зокрема встановлення певних кваліфікаційних вимог: «Кваліфікаційні вимоги зумовлені родом і характером діяльності... посадових осіб, а тому не можуть розглядатися як обмеження громадян у користуванні рівним правом доступу до державної служби... До... кваліфікаційних вимог належать, зокрема, життєвий досвід та соціальна зрілість, які набуваються з досягненням певного віку.*

*Критерієм у законодавчому встановленні кваліфікаційних вимог до віку є доцільність*<sup>27</sup>.

Згідно зі ст. 25 Міжнародного пакту про цивільні та політичні права кожен громадянин повинен мати право і можливість допускатися у своїй країні на загальних умовах рівності до публічної служби без будь-якої дискримінації та без необґрунтованих обмежень. У ст. 2 цього пакту встановлено, що кожна держава має поважати та забезпечувати всім особам, які перебувають на її території та під її юрисдикцією, права, визнані у цьому пакті, без будь-якої різниці, зокрема стосовно раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного або соціального походження, майнового становища, народження або іншої обставини<sup>28</sup>. Відповідно до принципу верховенства права рівний доступ до публічної служби є однією із засад демократичного ладу та забезпечення вільного розвитку індивіда.

Відповідно до конституційного принципу рівного доступу до служби в органах держави і місцевого самоврядування таким правом володіють громадяни України, які досягли повноліття, мають професійну освіту, володіють на належному рівні українською (державною) мовою. Згідно із конституційним принципом гарантованості вільного розвитку, використання і захисту російської, інших мов національних меншин України законом може встановлюватися вимога знання претендентом на посаду у публічній службі мови національної меншини у місцях її компактного проживання.

Не можуть бути прийняті на публічну службу особи, визнані судом недієздатним або обмежено дієздатними, якщо вони позбавлені судом права обіймати посади в органах публічної влади. Також може перешкоджати прийняттю на державну службу наявність певного захворювання (підтвердженого висновком медичної установи), родинні або близькі стосунки з іншими безпосередньо підпорядкованими державними службовцями, іноземне громадянство, відмова від проходження процедури допуску до державної таємниці (у випадку, якщо робота пов'язана з цим), відмова від надання відомостей про доходи і майно<sup>29</sup>.

Основою для правового механізму забезпечення рівного доступу до публічної служби в Україні є відбірний характер процедур прийняття на посади публічної служби і процедур прийняття на посади публічної служби і процедур усіх подальших призначень при просування по службі<sup>30</sup>. В Україні процедуру конкурсного заміщення посад у публічній службі запроваджено вперше з 16 грудня 1993 року із прийняттям Закону про державну службу.

**Право на мирні збори, мітинги, походи і демонстрації** (ст. 39 Конституції). Таке право є однією з форм безпосередньої демократії, яка дозволяє громадянину брати участь в обговоренні чи вираженні ставлення до будь-яких економічних, політичних та інших питань. Це право закріплене у ст. 39 Конституції України, яка надає право громадянам України збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких повинні завчасно повідомити органи виконавчої влади чи місцевого самоврядування. Адресатами свободи зібрань є фізичні і юридичні особи. Конституційний захист поширюється і на юридичних осіб у зв'язку із необхідністю забезпечення правомірності прийняття рішень вищими керівними органами організації.

*А. Обсяг захисту.* Зібрання є одним із засобів формування думки громадян, формування громадської і політичної думки. Таким шляхом народ отримує додатковий засіб впливу на хід та зміст прийняття владних рішень. Свобода зібрань також є засобом контролю населення над владою. Конституція не містить обмежень щодо форм зібрань, тому вони можуть бути реалізовані у будь-якій формі прямо не забороненій законом. Зокрема, зібрання невизначеної тривалості (вахта миру, наметове містечко, пікетування, голодування тощо) також підпадають під конституційний захист. Головним при цьому є колективна форма вираження думки.

Конституційний захист поширюється на мирні зібрання. У випадку проведення демонстрації може виникнути колізія тлумачення, оскільки проведення демонстрацій може супроводжуватися певними провокаціями, безчинством, що може загрожувати громадському порядку. Однак провокування під час демонстрації не завжди означає посягання на мирне життя. Якщо ж збираються особи, що мають явний намір спровокувати масові заворушення, то таке зібрання не підпадає під конституційний захист (ст. 39, ч. 2).

<sup>30</sup> Філіповський В. М. Питання конкурсного відбору і призначення на посади державних службовців // Виконавча влада і адміністративне право / За ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Ін Юре, 2002. – С. 343.

<sup>27</sup> Рішення КСУ у справі про віковий ценз № 5-рп від 18.04.2000 р. // КСУ РВ. – 2: 67

<sup>28</sup> Международный пакт о гражданских и политических права // Права человека: Основные международные документы. – М., 1989. – С. 35.

<sup>29</sup> Чиркин В. Е. Государственное управление. – М., 2002. – 279-280.



Необхідною умовою реалізації права на свободу зібрань у демократичному суспільстві є дотримання розумних строків попереднього сповіщення про проведення зібрання, щоб під час проведення зібрання було вжито заходів щодо забезпечення громадського порядку та попередження провокацій та масових заворушень.

*Конституційний Суд визначив критерії правомірності проведення зібрань: зібрання можна проводити «за умови обов'язкового завчасного сповіщення про це органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування»; таке сповіщення слід проводити «через організаторів масових зібрань»; завчасне сповіщення повинно носити попередній характер; тривалість строків «має бути у розумних межах і не повинно обмежувати» свободу зібрань; ці строки повинні «служувати гарантією реалізації цього права громадян»; органи влади протягом цього строку мають вжити ряд підготовчих заходів для безперешкодного проведення запланованого зібрання; у разі необхідності компетентні органи узгоджують з організаторами масових зібрань дату, час, місце, маршрут, умови, тривалість проведення»<sup>31</sup>.*

**Б. Критерії обмеження.** Що стосується обмеження реалізації цього права, то таке обмеження може встановлюватись лише судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку (з метою запобігання злочинів чи заворушень, для захисту прав і свобод інших людей або для охорони здоров'я населення). Основою обмежень свободи зібрань є конституційна вимога їх мирного і беззбройного характеру.

Разом з тим конституційні норми мають загальний характер, що зумовлює необхідність визначення у спеціальному законодавчому акті вимог щодо умов і порядку здійснення цього права, встановлення відповідних організаційно-правових гарантій, тому існує об'єктивна необхідність прийняття закону з цього питання.

**Право на звернення** (ст. 39 Конституції). Це право є важливим напрямом демократичного розвитку держави і суспільства. Воно забезпечує можливість громадянам України брати участь в управлінні державними та суспільними справами, впливати на поліпшення

<sup>31</sup> Рішення КСУ у справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання № 4-рп/2001 від 19.04.2001 р. // КСУ РВ. – 2:373.

роботи органів державної влади та місцевого самоврядування, відстоювати і захищати свої права та інтереси.

Згідно із принципом довіри при розгляді звернень посадова особа повинна вжити всіх заходів щодо забезпечення належної процедури проведення перевірки. Однак в Україні сьогодні так й не реалізовано принцип єдиного вікна щодо розгляду звернень, зокрема, реєстраційних процедур. Виникають істотні проблеми забезпечення поваги до гідності особи, що звертається, з боку посадових осіб, їх необ'єктивності та упередженості при розгляді звернень. Також однією з перешкод дотримання порядку звернень є невисока правова культура їх розгляду.

Відповідно із ст. 40 Конституції України будь-яка людина має право особисто звертатись або надсилати індивідуальні або колективні письмові звернення до органів державної влади та місцевого самоврядування, а також до посадових і службових осіб цих органів. Ці органи зобов'язані розглянути звернення і надати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Закріплення права на звернення на конституційному рівні відповідає загальноновизнаним міжнародним стандартам<sup>32</sup>.

При реалізації права на звернення особа має право: а) особисто викласти аргументи особі, що перевіряла звернення та брала участь у його перевірці; б) знайомитися з матеріалами перевірки; в) надавати додаткові матеріали; г) користуватися послугами захисника; д) отримати письмову відповідь про результати розгляду заяви чи скарги; е) вимагати відшкодування збитків, якщо вони стали результатом порушень встановленого порядку розгляду звернень.

У Законі про звернення громадян конкретизується питання форм і способів реалізації права на звернення, під якими розуміють викладені у письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви або скарги. Встановлений порядок, за яким звернення повинні розглядатися і вирішуватись у місячний термін з дня їх надходження, а ті, які не потребують додаткового вивчення – негайно, в усякому разі не пізніше п'ятнадцяти днів з моменту їх одержання.

#### 9.4. ЕКОНОМІЧНІ, СОЦІАЛЬНІ І КУЛЬТУРНІ ПРАВА І СВОБОДИ

Ця група прав людини й основоположних свобод невід'ємна від громадянських (особистих) та політичних прав, які взаємопов'язані і в сукупності становлять основу конституційно-правового статусу

<sup>32</sup> Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадина. – С. 216.

людини. 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 зарахувати до прав соціального характеру, тобто до позитивних прав. Однак 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, 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) розвинене соціальне законодавство; б) наявність розвинутої мережі установ і закладів, що надають соціальні послуги; в) система соціального страхування; г) система надання соціальних допомог та їх виплата; д) високий рівень добробуту та доходів більшої частини населення, основну якої складає «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 покладає позитивні обов'язки на державу.

**Гарантії права приватної власності** (ст. 41 Конституції). Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. Здається, що це конституційне положення є лише даниною відповідного догматичного положення доктрини, а реально зміст суб'єктивного права власності наповнюється у положеннях ст. 319, ч. 2 – 8 ЦК, які визначають правовий режим здійснення права влас-

ності. Тому зміст права власності полягає у можливості суб'єкта на свій розсуд здійснювати із власністю будь-які дії, не заборонені законом, і вимагати від третіх осіб, в тому числі і держави, поваги до його власності.

Серед важливих складових правомочностей власника є не лише володіння, розпорядження, отримання доходів, плодів з неї. Майнові права можуть впливати із законних очікувань особи на оформлення титулу власника і відповідних майнових благ, що впливають з цього. Зокрема, це є важливим при визначенні ступеня капіталізації у випадку вирішення питання про надання кредиту або при реституції власності, яка була колись націоналізована<sup>33</sup>. У країнах колишнього СРСР це також пов'язано із проблемою набувальної давності, хоча цей інститут складно застосувати до проблеми реституції майна нащадкам власників на теренах Західної України<sup>34</sup>.

А. Обсяг захисту. Відповідно до цих конституційних вимог *держава несе позитивний обов'язок* забезпечити належний захист права на землю та інші пов'язані із ним права. Позитивний обов'язок держави полягає у захисті: 1) прав власника земельної ділянки; 2) прав добросовісного її володільця та 3) права на сервітут.

*Невиконання такого позитивного обов'язку з боку держави, ЄСПЛ безумовно, розглядає як грубе порушення права власності. Зокрема, допустивши випуск додаткової емісії акцій, що призвело до штучного «розмивання» пакету акцій міноритарного акціонера, ЄСПЛ констатував, що Україна не виконала позитивного обов'язку щодо належного захисту власності»<sup>35</sup>.*

**Негативний обов'язок держави** полягає у мінімальному втручанні у здійснення права володіння та права власності на землю. Принаймні таке втручання повинно здійснюватися з мотивів суспільної необхідності, бути пропорційним і не посягати на сутність такого права, здійснюватися на основі закону з дотриманням належної про-

<sup>33</sup> Мак-Брайд Дж. Компенсация, реституция и права человека в посткоммунистической Европе // Сравнительное конституционное обозрение.

<sup>34</sup> Гаджиев Г. А. Конституционные пределы возможного ограничения права частной собственности: публичный экономический порядок // Сравнительное конституционное обозрение.

<sup>35</sup> Див.: Рішення ЄСПЛ Совтрансавто–Холдинг проти України // <http://www.echr.coe.int>

цедури обмеження такого права або вилучення такого майна лише за умови попереднього та повного відшкодування його вартості.

*Конституційний Суд України з приводу забезпечення правової визначеності законодавства займає неоднозначну позицію. Зокрема, він трактував забезпечення гарантії громадянам на повернення їх знецінених вкладів як таке, що не може бути обмежене, виходячи із вікового критерію<sup>36</sup>; визнав правомірним ліквідацію пільг для іноземних інвесторів як засіб усунення дискримінації, не зважаючи на те, що закон гарантував для них незмінюваність законодавства протягом 10 років з моменту внесення інвестиції<sup>37</sup>. Вищий господарський суд пов'язує правомірність набуття майна на підставі договору, не зважаючи на те, що майно як компонент цілісного майнового комплексу не підлягало приватизації взагалі. Цей конфлікт носив тривалий характер (майже 10 років) і стосувався непрозорої схеми набуття права власності АРК «Антарктика» на залізничну ділянку на території Іллічівського морського рибного порту.<sup>38</sup> Верховний Суд України більшою мірою звертає увагу на питання здійснення права власності та відчуження власності з мотивів суспільної необхідності<sup>39</sup>. Це свідчить про складність співвідношення власності та публічного економічного порядку як у доктрині, так і в судовій практиці.*

*Б. Обсяг захисту права власності та публічний економічний порядок.* Серед елементів економічного порядку, що зумовлюють особливості правового режиму власності в Україні, можна виділити такі конституційні засади: здійснення права власності, яке набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою на основі закону (ст. 14, ч. 2); зобов'язальна сила права власності; соціальна функція власності (ст. 13, ч. 3); свобода здійснення права власності; гарантії належної правової процедури при примусовому відчуженні власності (ст. 41).

<sup>36</sup> Рішення КСУ № 13-рп/2001 від 10.10.2001 р. // Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. Кн. 3. – С. 23 і наст (далі – КСУ РВ 3:23 і аналогічно).

<sup>37</sup> Рішення КСУ № 1-рп/200 від 29.01.2002 р. // КСУ РВ 3:139.

<sup>38</sup> Постанова Вищого господарського суду України № 17-5-30-20/7787 від 24.12.2003 р.

<sup>39</sup> Постанова Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» від 16.04.2004 р. № 7.

Елементами публічного економічного порядку здійснення права власності є: 1) здійснення права власності на свій розсуд відповідно до її правового режиму; 2) ефективне використання власності відповідно до її призначення та забезпечення безпеки довкілля; 3) належна правова процедура відчуження власності з мотивів суспільної необхідності на основі попереднього і повного відшкодування власності; 4) дотримання рівності доступу до власності у випадку її переходу із публічної у приватну на основі відкритого конкурсу або відкритої процедури розпаювання тощо; 5) заборона використання власності на шкоду довкіллю, правам інших людей, публічним інтересам або на погіршення її природних якостей; 6) обмеження монополізму та захист конкуренції на ринку рухомого і нерухомого майна; 7) ведення земельного кадастру та державного реєстру операцій з нерухомістю.

*В. Критерії обмеження.* Згідно з Конституцією примусове відчуження земель, що належать на праві приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості (ст. 41, ч. 6 Конституції).

*Вітчизняна юриспруденція ще не виробила критеріїв правового змісту згаданої конституційної гарантії. Європейський Суд з прав людини при розгляді справ визнає, що втручання у здійснення власності повинно бути виправданим міркуваннями суспільної необхідності, тобто бути пропорційним і не посягати на сутність права власності. Таке втручання є правомірним у випадку дотримання трьох умов: 1) таке втручання не посягає на безперешкодне здійснення права власності; 2) забезпечення належної процедури відчуження майна; 3) держава покликана забезпечити всі необхідні заходи задля належного контролю здійснення власності відповідно до інтересів суспільства<sup>40</sup>. На цій правовій позиції ЄСПЛ також базуються рішення органів конституційної юстиції багатьох зарубіжних країн. Зокрема, Конституційна рада Казахстану визнає, що відчуження власності повинно бути засновано на законі, прийнятому компетентним органом влади, здійснюватися з додер-*

<sup>40</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Споронг і Лонрот проти Швеції від 23.09.1982 р. // Европейський Суд по правам человека. Избранные решения: В 2-х т. – М., 2001. – Т. 1. – С. 398.

жанням принципу рівності, вимог належної правової процедури<sup>41</sup>. Російський Конституційний Суд у серії своїх рішень визнавав, що відчуження власності в якості санкції при порушенні митних правил повинно здійснюватися виключно на основі рішення суду<sup>42</sup>; майно, яке включене у конкурсну масу на стадії санації/банкрутства підприємства і має значення для забезпечення життєдіяльності громади, може бути вилучене у власника у комунальну власність лише за умови попереднього відшкодування його вартості<sup>43</sup>.

Таким чином, гарантії здійснення права власності тісно пов'язані із критеріями обмеження цього права. По-перше, обмеження здійснення права власності може бути зумовлено суспільною необхідністю. При цьому важливим є дотримання принципу пропорційності, щоб таке обмеження не посягало на сутність здійснення права власності. Принцип пропорційності також полягає у забезпеченні балансу між приватними та публічними інтересами<sup>44</sup>. Серед підстав щодо обмеження прав приватної власності можна виділити національну безпеку, забезпечення прав та інтересів інших осіб, забезпечення доступу до майна іншим особам (право сервітуту); головним є те, щоб такі міркування були більш значущими, ніж здійснення самого права приватної власності на землю.

По-друге, обмеження права власності можливе виключно на основі закону, який повинен бути чітким і зрозумілим, не має зворотної сили, можливі наслідки його застосування мають бути передбачуваними, його застосування не повинно бути свавільним. При цьому у випадку виникнення конфліктів щодо порядку обмеження права власності або її відчуження повинен існувати ефективний судовий контроль.

По-третє, необхідною умовою обмеження права власності або її відчуження є попереднє і повне відшкодування її вартості із забезпеченням компенсації інших обмежень, пов'язаних із таким втручанням у здійснення власності. У випадку виникнення спорів про розмір компенсації остаточно таке питання вирішує суд.

*Г. Гарантії доступу до об'єктів публічної власності.* Це право гарантовано ст. 41, ч. 3 Конституцією України, відповідно до якої

громадяни можуть користуватися об'єктами державної та комунальної власності для задоволення своїх потреб. Користуватися такими об'єктами громадяни можуть у переважній більшості випадків безоплатно. Це стосується, насамперед, користування природними ресурсами та об'єктами загальнодержавної власності: водними ресурсами, рослинним світом, шляхами та місцями загального відпочинку, закладами освіти, охорони здоров'я тощо. Водночас у ряді випадків громадяни можуть користуватися окремими об'єктами державної та комунальної власності за плату – тимчасово чи на умовах оренди на певний строк.

**Свобода підприємницької діяльності** (ст. 42 Конституції). Особа може вести будь-яку підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. У взаємозв'язку з правом приватної власності свобода підприємницької діяльності складає правову основу ринкової економіки.

*А. Зміст свободи підприємницької діяльності.* Свобода підприємницької діяльності має інституційний, індивідуальний та публічний аспект<sup>45</sup>. За інституційною природою ця свобода пов'язана із вільною конкуренцією, недопущенням зловживання, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції. Це пов'язано з тим, щоб мінімізувати необґрунтоване втручання держави у ринкові відносини. Однак таке невтручання повинно базуватися на певних правових гарантіях (антимонопольне, конкуренційне законодавство), розмежування сфер конкуренції та економічної політики держави. Держава через підприємства, які їй належать на основі акціонерного капіталу чи в якості державних агентств, виступають на ринку як учасники ринкових відносин, а не як суб'єкти владних повноважень. Однак із конституційного обов'язку забезпечувати засади ринкової економіки випливає вимога про неприпустимість зловживання «засобами монополізації» – субсидіюванням, переданням майна у безоплатне користування тощо.

З точки зору забезпечення індивідуальних прав індивіду належить право бути зареєстрованим в якості суб'єкта підприємницької діяльності без додаткових перешкод та будь-яких ознак дискримінації. У цьому відношенні індивідуальні права можна трактувати як свободу вибору професії, виду професійної діяльності, визначення мети, програми та напрямів своєї підприємницької діяльності, вступ підприємців в асоціації для захисту своїх інтересів. Також у

<sup>41</sup> Постанова Конституційної ради Казахстану № 12/2 від 09.07.2001 р.

<sup>42</sup> Ухвала Конституційного Суду Російської Федерації № 3 – О від 10.01.2002 р.

<sup>43</sup> Постанова КС РФ № 16 – П від 16.05.2000 р.

<sup>44</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Карбонара і Вентура проти Італії від 30.05.2000 р.

<sup>45</sup> Эшштайн К. Основные права и свободы. – С. 339 – 341.

взаємозв'язку зі ст. 43, ч. 3 Конституції має важливе значення заборона примусової праці.

*Публічний аспект свободи підприємницької діяльності пов'язаний із публічним економічним порядком, заснованим на обмеженні монополізму, захистові конкуренції, здійсненні реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності на єдиних правових засадах та ліцензуванні окремих видів підприємницької діяльності.*

*Б. Критерії обмежень.* Втручання держави у підприємницьку діяльність може здійснюватися на основі закону з мотивів: а) забезпечення соціального захисту населення та соціальної спрямованості економіки; б) обмеження монополізму, недопущення недобросовісної конкуренції; в) недопущення поєднання зайняття підприємницькою діяльністю із публічною службою; г) дотримання суб'єктами підприємницької діяльності права інтелектуальної власності; д) дотримання прав і свобод працівників; е) захисту прав споживачів.

*Конституційний Суд визначив, що державна політика у сфері електроенергетики здійснюється шляхом формування тарифів, здійснення контролю за діяльністю та встановленням відповідальності суб'єктів відносин за порушення правил оптового ринку електроенергії<sup>46</sup>. На ринку послуг поштового зв'язку функціями держави є захист інтересів споживачів, забезпечення надання послуг поштового зв'язку встановленого рівня якості, доступність до ринку послуг поштового зв'язку<sup>47</sup>.*

У ряді випадків право на заняття підприємницькою діяльністю обмежується лише для окремих категорій осіб: народних депутатів, посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Крім того, держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція, а також зловживання монополієм становленням на ринку (ст. 42 Конституції). Види і межі монополій визначаються законом.

Закріплюючи право на підприємницьку діяльність, Конституція України (ст. 42) встановлює обов'язок держави здійснювати контр-

<sup>46</sup> Рішення КСУ у справі про електроенергетику № 3-рп/2002 від 12.02.2002 р. // КСУ РВ. – 3:173.

<sup>47</sup> Рішення КСУ № 10-рп/2003 від 28.05.2003 р. // КСУ РВ. – 4:215.

оль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, захищати права споживачів, сприяти діяльності їх громадських організацій.

**Право на працю** (ст. 43 Конституції). Це право необхідно розглядати у тісному взаємозв'язку із свободою підприємницької діяльності, оскільки права працівників тісно взаємопов'язані із здійсненням певних правомочностей роботодавців, якими виступають суб'єкти підприємницької діяльності.

*А. Обсяг права.* Як Конституція, так і міжнародно-правові акти гарантують свободу вибору виду професійної діяльності, не надаючи чітких гарантій зайнятості. Згідно зі ст. 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права кожен має право реалізувати можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку він вільно погоджується. Свобода вибору професії слід обмежувально тлумачити стосовно права особи займати посади в органах державної влади та місцевого самоврядування.

Свобода вибору професійної діяльності у взаємозв'язку із приписами ст. 53 Конституції (право на освіту) накладає на державу позитивні обов'язки у створенні відповідних умов для повного здійснення громадянами права на працю, забезпечення гарантій рівних можливостей у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізації програми професійно-технічного навчання, підготовки та перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб.

*Б. Заборона примусової праці.* Згідно зі ст. 43 Конституції відповідно до міжнародних угод забороняється використання примусової праці. Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, передбачена спеціальними законами, а також робота чи служба, яка виконується відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан або за вироком чи іншим рішенням суду.

*В. Право на належні, безпечні та здорові умови праці.* Це право передбачає: а) профілактику і захист від професійних захворювань і виробничого травматизму; б) відмову від роботи у разі загрози життю і здоров'ю; надання достовірної інформації про небезпечні виробничі фактори для життя і здоров'я; право на незалежну експертизу і контроль над дотриманням законодавства про охорону праці.

**Право на страйк** (ст. 44 Конституції). Якщо в ході колективних переговорів не досягнуто прийнятних результатів, то працівники можуть оголосити страйк. Це право мають всі ті, хто працює, для

захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Разом з тим закон може встановлювати обмеження щодо реалізації права на страйк для деяких категорій публічних службовців (органів прокуратури, суду, Збройних сил, працівників міліції, безпеки та правопорядку). Право брати участь у страйку може здійснюватись лише добровільно, за власним бажанням працівника. Конституція України передбачає, що ніхто не може бути примушений до участі або до неучасті у страйку.

Особливості і порядок здійснення цього конституційного права на страйк визначені у Законі України про порядок розгляду колективних трудових спорів (конфліктів) від 3 березня 1998р. Згідно з цим Законом страйком визнається тимчасове колективне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту). Страйк застосовується як крайній засіб, коли всі інші можливості вичерпано. Рішення про оголошення страйку приймається на загальних зборах більшістю голосів працівників або конференцією двома третинами голосів делегатів.

Право на страйк може бути обмежено на основі закону з мотивів суспільної необхідності з метою забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я, прав і свобод інших людей. Заборона страйку можлива лише на основі закону.

**Право на відпочинок** (ст. 45 Конституції). Це право відноситься до галузевих прав (у галузі трудового права), тому не забезпечується примусовою силою судових рішень на підставі конституційного припису. Трудове законодавство визначає режим відпочинку шляхом встановлення: щотижневого відпочинку, оплачуваної щорічної відпустки, а також встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв та скороченої тривалості роботи у нічний час.

Конституцією визначається, що поточне законодавство повинно встановлювати мінімальну тривалість відпочинку, оплачуваної щорічної відпустки, вихідні та святкові дні. Трудовим законодавством встановлені такі види відпусток, як щорічні (основні та додаткові), творчі і соціальні, відпустки без збереження заробітної плати та мінімальна тривалість щорічної основної відпустки не менш 24 календарних днів за відпрацьований рік з часу укладення трудового договору. Право на відпочинок може бути обмежено в умовах воєнного і надзвичайного стану.

**Право на соціальний захист та соціальне забезпечення** (ст. 46 Конституції). Право на соціальний захист громадян включає право на забезпечення працівників та інших громадян у разі втрати працездатності (повної, часткової або тимчасової), втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості, в ряді інших випадків, які передбачаються законодавством.

Основою права на соціальний захист є: а) розвинене соціальне законодавство; б) державна підтримка діяльності державних і приватних установ соціального захисту; в) державна підтримка благодійництва і меценатства; г) наявність системи соціального страхування; д) надання адресної соціальної допомоги у зв'язку із втратою працездатності або годувальника, виходу на пенсію тощо.

*А. Право на соціальне забезпечення* – це одне з найважливіших соціально-економічних прав громадян. Це право визначається Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права (ст. 9), спеціальними конвенціями Міжнародної організації праці (Конвенція МОП про мінімальні норми соціального забезпечення, 1952) та окремими актами національного законодавства України.

*Б. Право на достатній життєвий рівень* (ст. 48 Конституції) Встановлено, що кожна людина має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло. Це положення відповідає вимогам Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (ст. 11) щодо визнання державою права кожного на достатній життєвий рівень для нього самого та його родини. Водночас слід зазначити, що соціально-економічний стан країни в сучасних умовах не дозволяє повною мірою гарантувати і забезпечити реалізацію цього конституційного права кожній людині.

Це право забезпечується через встановлення прожиткового мінімуму, розмір якого береться за основу розміру соціальних допомог та субсидій громадянам. Законодавство регулює питання мінімального споживчого бюджету, розмір якого детально регулює Кабінет Міністрів. Соціальне законодавство спрямовується на вирівнювання розвитку різних верств населення. З іншого боку, соціальне законодавство містить обґрунтовано велику кількість пільг і преференцій, що є явно необґрунтованим. У зв'язку із порівняно невисоким рівнем доходів населення та високим рівнем тінізації економіки, у сфері соціального забезпечення спостерігаються різноманітні зловживання.

**Право на житло** (ст. 47 Конституції). Передбачено обов'язок держави створювати умови, за яких кожен громадянин матиме змогу будувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Тим громадянам, що потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону.

Конституція встановлює заборону свавільного позбавлення особи житла, окрім як на основі закону та за рішенням суду. Тому положення ЖК стосовно примусового виселення громадян і членів їх сімей поза судовою процедурою є неконституційними і не підлягають застосуванню. ЖК також містить норми, які суперечать праву на недоторканність житла та іншого володіння особи.

**Право на охорону здоров'я і медичну допомогу та медичне страхування** (ст. 49 Конституції). Це право відповідає вимогам ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, яка передбачає право кожного на досяжний рівень фізичного та психічного здоров'я.

Право на охорону здоров'я передбачає вжиття державою заходів, спрямованих на: а) підтримання функціонування мережі лікувальних закладів, що знаходяться як у публічній, так і приватній власності; б) підтримання загальної системи оздоровлення, профілактики захворювання, фізкультури і спорту; в) підтримання системи медичного страхування шляхом поєднання загальнообов'язкового і добровільного страхування; г) надання медичної допомоги у державних і муніципальних медичних закладах на безоплатній основі; д) медична охорона материнства і дитинства.

До обов'язків держави віднесено створення ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування, сприяння розвитку лікувальних закладів усіх форм власності. Крім того, Конституцією України передбачається вимога надання безоплатної медичної допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я і встановлюється заборона скорочення наявної системи таких закладів.

На забезпечення права на охорону здоров'я також спрямовані закони України «Про запобігання захворювання на СНІД та соціальний захист населення» від 1991 р., «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів» від 1995 р., «Про фізичну культуру і спорт» і ряд інших.

**Право на безпечне довкілля** (ст. 50 Конституції). Це право є необхідною умовою права на здоров'я людини і визначається світовим співтовариством як один із найважливіших факторів існування люд-

ства. На конституційному рівні (ст. 16 Конституції) забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду Українського народу визнано обов'язком держави.

У сучасних умовах екологічні права людини в Україні регулюються і забезпечуються як Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» 1991 р., так і низкою інших законодавчих актів: «Про санітарне і епідемічне благополуччя населення» 1994 р., «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» 1995 р., «Про захист людини від іонізуючих випромінювань» 1998 р., «Про екологічну експертизу» 1995 р. та ін.

Важливим конституційним положенням є гарантія права вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчів і предметів побуту, а також право на її поширення. Засекречення такої інформації забороняється (ст. 50 Конституції України).

**Право на освіту** (ст. 53 Конституції). Важливою гарантією цього права є конституційний обов'язок держави забезпечити доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток цих видів освіти і різних форм навчання. Обов'язковою визнана повна загальна середня освіта. Безоплатне здобуття вищої освіти мають громадяни в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі.

Право на освіту включає такі позитивні обов'язки держави: а) підтримка мережі дошкільних навчальних закладів, системи середніх шкіл, професійно-технічної та вищої освіти, системи підвищення кваліфікації, післядипломної освіти; б) гарантії рівних можливостей розвитку державних і приватних навчальних закладів; в) гарантії недопущення зниження рівня викладання у приватних навчальних закладах порівняно із державними; г) гарантії отримання безоплатної середньої освіти у державних навчальних закладах; д) надання стипендій і пільг учням і студентам е) гарантії рівного доступу та отримання безоплатної освіти у державних вищих навчальних закладах на конкурсній основі; е) право національних меншин розвивати системи національної освіти у державних і комунальних навчальних закладах; е) право національних меншин розвивати свою культуру через національні культурні товариства.

Відповідно до конституційних вимог громадянам, які належать до національних меншин, гарантується право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства.

**Право на участь у культурному житті та користуватися культурною спадщиною України** (ст. 54 Конституції). На державу покладено обов'язок забезпечувати збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживати заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами.

Право кожної людини на участь у культурному житті та право користуватись усіма досягненнями культури визнано як міжнародними актами (ст. 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права), так і закріплено у законодавстві України, зокрема в Основах законодавства України про культуру 1992 р., в Законі України «Про музеї та музейну справу» та в інших законах, які передбачають можливість доступу кожної людини до культурних цінностей, які знаходяться на території України.

**Право на свободу творчості** (ст. 54 Конституції). Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості.

Що стосується наукової творчості, то на державу покладено обов'язок сприяти розвитку науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством (ст. 54 Конституції України). Правове регулювання цих питань передбачене законами України «Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності» 1992 р., нова редакція якого прийнята Верховною Радою України 1 грудня 1998 р., «Про наукову і науково-технічну діяльність».

## 9.5. ЮРИДИЧНА ПРИРОДА КОНСТИТУЦІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ

Обов'язки є невід'ємною складовою частиною (елементом) конституційно-правового статусу людини і громадянина. Обов'язки тісно пов'язані з правами та свободами; вони як би є тінню прав людини. Разом з тим конституційні обов'язки не мають якогось самостійного значення, оскільки вони не забезпечуються примусовою силою безпосередньо на підставі положень Конституції. Наприклад, для застосування обов'язку сплачувати податки, необхідне їх детальне законодавче врегулювання. Взагалі обов'язок платити податки впливає із соціальної функції власності.

Тому конституційні обов'язки не мають прямої дії, для їх виконання необхідне законодавче регулювання, накладання відповідних повноважень на органи влади щодо контролю за їх здійсненням.

Як і права, конституційні обов'язки людини стосуються найважливіших сфер життєдіяльності особи, суспільства і держави. Вони стосуються здійснення прав особи, політичної, економічної, соціальної, культурної та інших сфер діяльності.

Обов'язок дотримуватись Конституції і законів України (ст. 68 Конституції) безпосередньо пов'язаний із конституційним принципом розвитку індивіда. Цей конституційний обов'язок передбачає дотримання насамперед Конституції України як акта прямої дії, тобто дотримання режиму конституційності.

Такий режим регулювання накладає відповідне зобов'язання на парламент конкретизувати зміст конституційних обов'язків у точному законодавстві. Без законодавчої вказівки неможливе застосування цих конституційних приписів, тобто у даному випадку слід говорити про неконституційність прямої дії конституційних приписів про обов'язки. Оскільки обов'язок є тінню суб'єктивного публічного права, тому достатнє конституційне визначення їхніх меж. Вище проаналізовано межі здійснення суб'єктивних публічних прав, тому можна обмежитися лише переліком основних конституційних обов'язків: захищати Вітчизну (ст. 65); не заподіювати шкоди природі, культурній спадщині (ст. 66); сплачувати податки і збори (ст. 67); неухильно дотримуватись Конституції і законів України (ст. 68); шанувати державні символи України (ст. 20).

### Питання для самоконтролю:

1. Як можна тлумачити поняття основні права і свободи людини?
2. У чому відмінність між негативними та позитивними правами?
3. З яких компонентів складається поняття приватності особи?
4. Наведіть основні правові аргументи щодо неконституційності смертної кари як виду кримінальної відповідальності.
5. У чому проявляється людська гідність?
6. Назвіть основні гарантії недоторканності особи.
7. Чи у повній мірі реалізовано в Україні свобода пересування та поселення?
8. Яке значення мають політичні права у системі основних прав і свобод людини?
9. Від яких факторів залежить реалізація соціально-економічних прав і свобод?
10. Розкрийте взаємозв'язок між принципом свободи розвитку індивіда та його обов'язками.



## ГЛАВА X. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ ГРОМАДЯНСТВА

- 10.1. Поняття та зміст громадянства як конституційного інституту
- 10.2. Підстави набуття та втрати громадянства
- 10.3. Правовий статус іноземців в Україні
- 10.4. Правовий статус біженців та шукачів притулку в Україні

### Список літератури:

1. Даниленко Г.М. Международная защита прав человека. – М., 2000.
2. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні. – К., 2004.
3. Міжнародний і національний захист прав людини та права біженців / За ред. Буром енського М.В. – Х., 2004.
4. Міжнародно-правові та національні засоби захисту прав біженців: практикум для студентів юридичних клінік / За ред. Буром енського М.В. – Х., 2004.
5. Общая теория прав человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М., 1998.
6. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина. – К.: Атіка, 2004.
7. Савчин М.В., Навроцький В.В., Менджул М.В. Проблеми механізму захисту прав біженців: національний та міжнародний рівні: Навчальний посібник / За ред. Савчина М.В. – Ужгород, 2007.
8. Судебная защита прав и свобод граждан / Отв. ред. В.П. Кашепов. – М.: НОРМА, 1999.
9. Закон України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р.
10. Закон України «Про правовий статус іноземців» від 4 лютого 1994 року.
11. Закон України «Про біженців» від 21 червня 2001 року.

### 10.1. ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ГРОМАДЯНСТВА ЯК КОНСТИТУЦІЙНОГО ІНСТИТУТУ

Інститут громадянства історично виник порівняно недавно. У феодалній державі, яка базувалася на поділові населення на суспільні стани та на нерівних правах, існував інститут підданства. Цей ін-

ститут символізував повну залежність людини від влади монарха, її обов'язок – знаходитися (під данню) та повністю виконувати волю свого пана. Інститут громадянства сформувався у процесі буржуазних революцій під впливом теорії про природні і невідчужувані права людини, про її рівні громадянські й політичні права у суспільстві. Починаючи з Декларації незалежності Сполучених Штатів Америки (1776 р.), держава почала визнавати людину вільним і рівноправним членом суспільства, активним учасником здійснення суверенної влади держави.

Отже, можна сказати, що інститут громадянства замінив інститут підданства. Зараз термін «підданство» вживається лише у монархічних державах і, звичайно, у тому ж значенні, що й термін «громадянство». Більш того, у конституціях і законодавстві ряду держав, – Іспанії, Бельгії, Нідерландах та ін., які є монархіями, замість терміна «підданство» вживається термін «громадянство».

**Поняття громадянства.** Право на громадянство належить до основних прав і свобод людини. Згідно зі ст. 15 Загальної декларації прав людини і громадянина кожна людина має право на громадянство; ніхто не може бути свавільно позбавлений свого громадянства або права змінити своє громадянство. Проблема взаємовідносин держави зі своїми громадянами – ключове питання конституційного ладу.

**Громадянство – це стійкий правовий зв'язок певної особи із державою, заснований на юридичному визнанні державою цієї особи своїм громадянином, що зумовлює їх взаємні права і обов'язки на основі закону.** Такий зв'язок виражається у поширенні на громадянина суверенної влади держави незалежно від місця її проживання – в межах чи за межами цієї держави. Таким чином, громадянство втілюється насамперед на правових зв'язках особи із державою, завдяки чому громадянин користується можливістю вимагати захисту від держави і нести перед нею відповідальність, а своєю чергою держава зобов'язана надати захист прав і свобод своєму громадянину.

Розуміння людини як громадянина є надзвичайно важливим у характеристиці її соціальної сутності, її правового становища, як особи, яка має правову належність до тієї чи іншої держави, підпадає під дію її законодавства та узгоджує з ним свою поведінку.

Громадянство є тією необхідною підставою, яка надає особі, що має статус громадянина, можливість повною мірою долучитися до політичного, економічного, правового та культурного життя суспіль-

ства й держави. Обсяг тих прав і свобод, якими особа може користуватися в окремій державі, а також обсяг обов'язків, що покладені на неї цією державою, знаходяться у прямій залежності від наявності чи відсутності у особи статусу громадянина даної країни. Особисті, політичні, економічні, соціальні та культурні права і свободи у повному обсязі надаються саме громадянам суверенної держави.

Отже, громадянство є одним із визначальних факторів у характеристичі правового становища особи, одним із найважливіших елементів її правового статусу.

Необхідно зазначити, що громадян не можна розглядати лише як сукупність осіб, які проживають на території даної держави. Сукупність усіх осіб, що проживають на території тієї чи іншої країни, становить її населення, яке складається з громадян даної держави, а також іноземців та осіб без громадянства. Населення країни являє собою демографічну, а не правову категорію. Немає підстав також вважати громадянами всіх осіб, на яких поширюється влада держави, її суверенітет. Суверенна влада держави є обов'язковою в однаковій мірі як для громадян даної держави, так і для іноземних громадян та осіб без громадянства, що проживають на території даної країни.

Отже, громадянином України, як і будь-якої держави, є не будь-яка людина, котра проживає на її території, підкоряється державній владі, користується правами і виконує обов'язки. Громадянином України є лише та особа, яка перебуває в особливих правових зв'язках з Україною – зв'язках, що становлять зміст громадянства.

На відміну від населення, сукупності осіб, що проживають на території України і становлять, як було зазначено, демографічну категорію, громадяни України утворюють її народ, що є правовою категорією. Саме народ України відповідно до Конституції (ст. 5) є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні.

Громадянство являє собою самостійний конституційно-правовий інститут. Правові норми, які становлять зміст інституту громадянства України, містяться у Конституції, в Законі про громадянство від 18 січня 2001 р., в інших нормативно-правових актах України, які видаються відповідно до Конституції й названого Закону. Виходячи із того значення, яке має конституційно-правовий інститут громадянства для кожної людини, суспільства і держави, питання законодавчого регулювання відносин громадянства України належить згідно зі статтями 85 та 92 Конституції України до виключної компетенції Верховної Ради України.

Зміст громадянства становлять права та обов'язки особи стосовно держави з одного боку, а з іншого, – держави по відношенню до особи. Ці права й обов'язки виникають та існують у зв'язку з поширенням на особу юрисдикції держави. Таке поширення поряд з іншими факторами обумовлює набуття особою правосуб'єктності громадянина у повному обсязі, а також охорону її прав і законних інтересів з боку держави. Громадянські й політичні, економічні, соціальні та культурні права і свободи у повному обсязі надаються саме громадянам суверенної держави.

Таким чином, проблема громадянства є однією з найважливіших проблем державного будівництва, оскільки в даному разі йдеться про зв'язок особи і держави, що знаходить втілення у їхніх взаємних правах та обов'язках.

Згідно із Законом саме громадянство України визначає правовий зв'язок фізичної особи та Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках. Отже, громадянство – це стійкий правовий взаємозв'язок між особою і державою, де обидва суб'єкти мають взаємні права та обов'язки.

Взаємні права та обов'язки фізичної особи та Україною передбачають, що громадяни України користуються всією повнотою прав і свобод та несуть усі обов'язки перед суспільством і державою. Це означає, що громадяни мають неухильно виконувати нормативні установлення держави, не порушувати прав і законних інтересів інших суб'єктів права, не завдавати шкоди навколишньому природному середовищу, захищати суверенітет і територіальну цілісність України. Держава ж охороняє права і свободи громадян, створює належні умови для реалізації громадянами своїх прав і свобод. Держава забезпечує рівність прав громадян в усіх сферах життєдіяльності нашої країни та захист прав і інтересів громадян як всередині країни, так і поза її межами.

Держава відповідальна перед громадянами. Згідно з Конституцією України утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3). Україна гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами (ст. 25).

В Україні охорону прав громадян здійснюють відповідні державні органи та громадські організації. Захист прав громадян України за кордоном здійснюють від імені держави дипломатичні представництва, консульські та інші уповноважені установи й безпосередньо Міністерство закордонних справ України.

**Принципи громадянства України.** Згідно зі ст. 2 Закону громадянство України засновано на таких основних принципах: 1) єдиного громадянства; 2) запобігання випадків без громадянства; 3) неможливості позбавлення громадянства України; 4) визнання права на зміну громадянства України; 5) рівність громадян незалежно від підстав, порядку і моменту набуття ними громадянства України; 6) збереження громадянства України незалежно від місця проживання громадянина України.

Як і більшість країн світу, Україна виходить із принципу єдиного громадянства, що передбачає неможливість одночасного перебування особи у громадянстві кількох держав. Виникнення стану множинності громадянства, як правило, може бути пов'язано із колізією законодавства. Такий стан долається шляхом укладання міждержавних угод про усунення подвійного громадянства.

*Однак у деяких зарубіжних країнах припускається множинність громадянства (біпатризм). Наприклад, іспанська конституція у ст. 11, абз. 3 встановлює, що «держава може укладати міжнародні договори про подвійне громадянство з ібероамериканськими країнами або з тими країнами, які мали або мають особливий зв'язок з Іспанією. У цих країнах, навіть якщо вони за своїми громадянами таке право не визнають, іспанці можуть натуралізуватися без втрати своєї національності за народженням».*

Запобігання випадків безгромадянства базується на загально-визнаних принципах міжнародного права, відповідно до яких особа має право на визнання своєї правосуб'єктності незалежно від місця її перебування. Фактично, до стану безгромадянства призводили правила натуралізації до введення змін до Закону про громадянство у 2001 р. Зокрема, Закон у старій редакції передбачав можливість набуття громадянства лише за умови відмови претендента від громадянства іноземної держави. Сьогодні ці правила змінені відповідно до міжнародно-правових зобов'язань України.

Закріплення в якості принципів неможливості позбавлення громадянства України та визнання права особи на зміну громадянства України є важливим фактором гуманізації відносин між державою та громадянами. Такі принципи містять гарантії проти свавільного обмеження з боку держави громадян у своїх правах. Така практика існувала раніше у Радянському Союзі по відношенню до дисидентів,

представників громадськості та інших небажаних для правлячого режиму громадян.

Більшість держав світу виходить із визнання виключності громадянства. Заборона множинності громадянства передбачає неприпустимість знаходження громадянина України в громадянстві інших держав. Однак у силу колізії норм інституту громадянства можливе знаходження однієї особи у громадянстві кількох держав.

Негативне ставлення до множинності громадянства зумовлено тим, що такий правовий стан породжує багато суперечностей та законодавчих неузгодженостей. Вони можуть бути наслідком різного обсягу прав і свобод, якими особи з подвійним громадянством можуть реально користуватися за місцем проживання та на які вони мають право відповідно до національного правопорядку країни свого громадянства. Тому надається перевага двостороннім міжнародним угодам.

Згідно з принципом верховенства права ніхто не може бути позбавлений громадянства, або права змінити громадянство. Це положення впливає із Загальної декларації прав людини і громадянина (ст. 15) та знайшло своє відображення у Конституції (ст. 25) і Законі про громадянство. Це означає, що громадянин України у будь-який момент вправі набутти чи змінити своє громадянство за підставами і в порядку, передбаченим законом.

Із принципу верховенства впливає конституційний обов'язок держави захищати свого громадянина. Зокрема, це передбачає, що громадянин знаходиться під юрисдикцією України і не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі. Захист державою своїх громадян є природною її функцією, відповідно до якої через мережу дипломатичних представництв і консульських установ забезпечується захист прав громадян за кордоном.

Із конституційним обов'язком держави захисту громадянина кореспондується заборона екстрадиції (видачі) своїх громадян іноземним державам. Якщо громадянин України вчинив злочин, то він підлягає кримінальній відповідальності за українським кримінальним законом. Разом з тим, це не виключає відкриття щодо громадянина кримінального провадження за місцем вчинення злочину. У такому разі він підлягає передачі компетентним органам у відповідності до міжнародних договорів України.

**Особливості правового статусу закордонних українців.** Україна, як і будь-яка інша держава, котра має багатомільйонну ді-

спору, зацікавлена у підтримці контактів зі своїми співвітчизниками, які перебувають за її межами і не є її громадянами. Це сприяє як зміцненню зв'язків закордонних українців зі своєю історичною батьківщиною, задоволенню їхніх національно-культурних, освітніх, мовних та інформаційних потреб, так і налагодженню дружніх стосунків з країною перебування української діаспори, створенню і зміцненню в очах світової громадськості позитивного іміджу нашої держави.

Крім того, в силу різних обставин, не останньою з яких є демографічна криза, більшість держав послідовно проводять політику натуралізації і повернення на історичну батьківщину своїх співвітчизників, які не є її громадянами.

Однак до недавнього часу в Україні не існувало навіть мінімально необхідної нормативно-правової бази, яка б наповнювала реальним змістом ст. 12 Конституції України, спрямовувала, уніфікувала політику держави та визначала пріоритети щодо надання конкретної допомоги українцям зарубіжжя. Єдиним документом, розробленим з цією метою, була Національна програма «Закордонне українство» на період до 2005 року, затверджена Указом Президента України від 24 вересня 2001 року № 892/2001, яка прийшла на зміну Державній програмі «Українська діаспора на період до 2000 року». Попри широку вживаність терміну «закордонне українство» не було єдиного трактування як щодо того на кого він поширюється (лише етнічних українців чи вихідців з України, незалежно від етнічного походження), так і щодо взаємних прав та обов'язків України і діаспори. Правовий статус закордонних українців нічим не відрізнявся від правового становища будь-якого іноземця. Термін «закордонний українець» не мав правового підґрунтя, а відтак не була вирішена проблема прав етнічних українців, які перебувають в громадянстві інших держав або є особами без громадянства<sup>1</sup>.

Питання щодо правового статусу закордонних українців як спеціального виду правового режиму осіб, які з певних причин не володіють правовим зв'язком з Україною, зумовлено основними напрямками державної політики щодо реінтеграції представників української діаспори на землях історичної батьківщини.

Питання про необхідність прийняття спеціальних законодавчих актів, які б дозволяли кожному окремому представникові укра-

<sup>1</sup> Полюк А. А. Проблеми унормування правового статусу закордонного українця // Державне управління: теорія і практика. – 2005. – № 1.

їнської діаспори безпосередньо відчуті турботу з боку історичної Батьківщини і відкривали б можливість застосування адресного підходу до кожного свідомого українця – громадянина іншої держави було порушено й окремо обговорювалося під час проведення II Всесвітнього форуму українців (серпень 1997 р.). Виходячи з цього, а також враховуючи позитивний іноземний досвід, наприкінці того ж року розпочалася розробка проекту Закону України «Про закордонного українця». На жаль, суперечливі суспільно-політичні й адміністративно-реформаторські процеси наступного періоду не дозволили завершити цю законотворчу роботу, що поживавилася після III Всесвітнього форуму українців. Лише на 13-му році незалежності, 4 березня 2004 р., Верховна Рада України прийняла Закон України «Про правовий статус закордонних українців».

Таким чином, нині правове становище закордонних українців визначається Законом України «Про правовий статус іноземців і осіб без громадянства» від 04.02.1994 р., № 3929-III і Законом України «Про правовий статус закордонних українців» від 04.03.2004 р., № 1582-IV.

В основу визначення терміну «закордонний українець» (ст. 1) покладено норми Конституції України, в преамбулі якої український народ визначається як громадяни України усіх національностей. Таким чином, на статус закордонного українця можуть претендувати не лише особи які мають українське етнічне походження, а й інші вихідці з України. При цьому усі претенденти повинні досягти 16-річного віку й мають бути громадянами інших держав, або особами без громадянства. Під українським етнічним походженням розуміється належність особи або її предків до української нації та визнання нею України батьківщиною свого етнічного походження. Що ж стосується іноземців-вихідців з України (тобто іноземців, які не є етнічними українцями), критерії, що визначають їхню належність до числа «вихідців з України» є нечіткими і досить абстрактними. Відповідно до ч. 2 ст. 3 даного Закону походження з України заявник підтверджує відповідними документами або свідченнями громадян України, закордонних українців або громадських організацій закордонних українців.

Особа, котра виявила бажання набути статус закордонного українця, подає письмову заяву встановленого зразка (за формою затвердженою Кабінетом Міністрів України): на території України – до Міністерства закордонних справ України, а за кордоном – до дипломатичних установ України. До заяви додаються паспортний

документ або документ, що його замінює; документи чи свідчення громадян України, закордонних українців чи громадських організацій закордонних українців, які підтверджують українське етнічне походження або походження з України. До цих документів може бути додано характеристику-клопотання громадської організації української діаспори, членом якої є заявник.

## 10.2. ПІДСТАВИ ТА СПОСОБИ НАБУТТЯ ГРОМАДЯНСТВА

Одним із перших питань, що виникають при розгляді проблеми громадянства України, як і будь-якої держави, є питання про визначення категорії осіб, які є громадянами України, або іншими словами, хто визнається громадянином України. Загальноприйнятим у світовій практиці є визнання належності до громадянства тієї іншої держави всіх осіб, які на час набрання чинності законом, що регулює питання громадянства, перебували в її громадянстві.

Законодавство про громадянство регулює питання набуття і припинення громадянства. Вирішення питань про надання чи припинення громадянства належить до предмета відання Президента України, органів з питань громадянства та Міністерства зовнішніх справ. До *предмета відання Президента України* належить: визначення порядку розгляду звернень з питань громадянства та їх виконання; прийняття рішень та видання указів про прийняття до громадянства чи припинення громадянства. При Президентові діє Комісія з питань громадянства, яка забезпечує підготовку рішень Президента з питань громадянства та веде відповідну переписку із заінтересованими особами.

Сьогодні функції органу з питань громадянства на території України виконують відповідні структурні підрозділи Міністерства внутрішніх справ. До предмета відання Міністерства внутрішніх справ належить: прийняття заяв з питань громадянства; підготовка необхідних матеріалів з питань громадянства; видання особам, що досягли 16-ти років, внутрішніх паспортів громадянина України; ведуть облік осіб, які набули громадянство України та припинили громадянство України. Протягом останнього часу дискутується питання про передання таких повноважень до предмета відання Міністерства юстиції, оскільки цей орган та його структурні підрозділи є відповідальні за реєстрацію актів цивільного стану. Тому з метою забезпечення єдиного правового режиму вирішення питань особистого статусу особи обґрунтовується ідея про такі повноваження органів юстиції.

*У європейських країнах, як правило, внутрішній паспорт громадянина не видається. Як правило, паспорт необхідний для поїздки громадян європейських країн за кордон. Це також пов'язано з тим, що особа реєструється за місцем проживання шляхом повідомлення (декларування) про місце свого проживання, на підставі чого реєструючий орган вносить відповідні відомості у реєстр. Як посвідчення особи найчастіше використовують документ про право водіння транспортним засобом.*

Міністерство закордонних справ через дипломатичні представництва і консульські установи вирішують питання громадянства за кордоном. Зокрема, вони ведуть консульський облік, приймають заяви з питань громадянства, здійснюють підготовку відповідних матеріалів.

**Способи набуття громадянства.** У теорії конституційного права виділяють такі способи набуття громадянства: філіація, натуралізація, поновлення (реінтеграція), оптація та інші способи на підставі міжнародних договорів. Законодавство про громадянство конкретизує ці способи, інколи передбачає їхню комбінацію, визначає особливий режим здійснення цих процедур зважаючи на статус особи як представника діаспори (типу закордонного українця, угорця, росіянина) тощо. Відповідно до ст. 6 Закону про громадянство громадянство України набувається у такі способи: за народженням; за територіальним походженням; внаслідок поновлення у громадянстві; внаслідок усиновлення; внаслідок встановлення над дитиною опіки чи піклування; внаслідок встановлення над особою, визаною судом недієздатною, опіки; у зв'язку з перебуванням у громадянстві України одного чи обох батьків дитини; внаслідок встановлення батьківства; за іншими підставами, передбаченими міжнародними договорами України.

**А. Філіація.** Набуття громадянства за народженням дитини може здійснюватися на підставі таких принципів права крові та права ґрунту. У випадку набуття громадянства за правом крові (*jus sanguinis*) береться до уваги громадянство батьків особи незалежно від місця її народження. Цей принцип поширюється також і на випадки у разі набуття батьків неповнолітньої особи іншого громадянства.

Набуття громадянства за принципом права землі (*jus soli*) передбачає визнання за особою громадянства певної держави у силу факту її народження на території певної держави, незалежно від громадянства або за обставин, пов'язаних з територією, з якою

фізична особа має певні відносини. Територіальними факторами може бути й місце знайдення дитини, батьки якої не встановлені або невідомі.

Ці способи набуття громадянства є основними, однак вони завжди поєднуються певним чином. Спостерігається при цьому тісний взаємозв'язок законодавчого регулювання із цілями міграційної політики держави. У випадку, якщо держава заохочує прихід мігрантів, зокрема у зв'язку із дефіцитом робочої сили певних спеціальностей тощо, буде надаватися перевага принципу *jus soli*. У випадку ведення обмежувальної міграційної політики, ускладнення процедур набуття громадянства, як правило, принципу права крові (*jus sanguinis*) надається перевагу, це є домінуючий спосіб набуття громадянства.

Перевага може надаватися одному з них або ж вони можуть поєднуватися. У законодавстві більшості держав пріоритетним вважається принцип права крові, а принцип права землі застосовується як додатковий, коли родинні зв'язки не дають змоги цілком певно визначити громадянство особи. Право ґрунту, зокрема встановлено законодавством США, латиноамериканських країн та інших. Українське законодавство надає перевагу принципу права крові, а принцип права землі застосовується лише для дітей, батьки яких є особи без громадянства (апатриди).

Закон передбачає різні варіанти набуття громадянства за народженням: від батьків – громадян України, коли дитина народжується за межами України тощо. Визначається, що особа, яка має право на набуття громадянства України за народженням, вважається громадянином України з моменту народження (ст. 7 Закону).

*Б. Натуралізація.* Найбільш поширеним способом набуття громадянства вважається так зване укорінення або набуття громадянства в порядку *натуралізації*, тобто надання органами державної влади громадянства особі, яка про це просить. Однак прийняття до громадянства даної країни не обов'язково тягне за собою втрату попереднього громадянства. Національні правопорядки деяких країн допускають множинність громадянства і не завжди набуття нового громадянства служить підставою для припинення відносин громадянства із державою свого походження. Натуралізація має місце також при утворенні нової держави, в силу чого особи, що проживають на відповідній території, набувають прав і обов'язків новоствореної держави.

Натуралізація поділяється на натуралізацію, яка базується на особистому виборі, і натуралізацію за законом<sup>2</sup>. Остання являє собою юридичний наслідок одруження іноземця з громадянином даної держави, а також усиновлення, опіки, визнання батьківства тощо. Згадані способи натуралізації визначено у ст. 6 Закону про громадянство. Законодавство більшості країн передбачає певні передумови натуралізації (досягнення повноліття, письмова заява, знання мови тощо).

Згідно зі ст. 9 Закону про громадянство іноземець або особа без громадянства можуть бути за їх клопотанням прийняті до громадянства України. Умовами прийняття до громадянства України є: а) визнання і дотримання Конституції України та законів України; б) зобов'язання припинити іноземне громадянство або непереребування в іноземному громадянстві (для осіб, які були громадянами держав, міжнародні договори України з якими дозволяють особам звертатися для набуття громадянства України за умови, якщо доведуть, що вони не є громадянами іншої договірної сторони); в) зобов'язання припинити іноземне громадянство, підставою якого є письмово оформлена заява іноземця про те, що в разі набуття громадянства України він припинить громадянство іншої держави і протягом одного року з моменту набуття ним громадянства України подасть документ про припинення громадянства іншої держави до органу, що видав йому тимчасове посвідчення громадянина України.

*Іноземні громадяни мають взяти зобов'язання припинити своє попереднє громадянство і подати про це документ, виданий уповноваженими органами відповідної держави, до органу, що прийняв документи про прийняття їх до громадянства України, протягом року з моменту прийняття їх до громадянства України.*

*Якщо особа, маючи всі передбачені законодавством цієї держави підстави для отримання такого документа, з незалежних від неї причин не може його отримати або їй надано статус біженця в Україні чи притулок в Україні, вона подає декларацію про відмову від іноземного громадянства. Це правило не поширюється на осіб, які є громадянами держав, міжнародні договори України з якими дозволяють особам звертатися для набуття громадянства України за умови, якщо доведуть, що вони не є громадянами іншої договірної сторони.*

<sup>2</sup> Фрицький О. Ф. Конституційне право України. – К., 2002. – С. 132.

*Декларація про відмову від іноземного громадянства – документ, в якому особа засвідчує свою відмову від громадянства іншої держави і зобов'язується не користуватися правами цієї держави і не виконувати обов'язків, пов'язаних з належністю до її громадянства.*

*Зобов'язання припинити іноземне громадянство не вимагається від іноземців, які є громадянами держав, законодавство яких передбачає автоматичне припинення особами громадянства цих держав одночасно з набуттям громадянства іншої держави або міжнародні договори України з якими передбачають припинення особами громадянства цих держав одночасно з набуттям громадянства України, а також осіб, яким надано статус біженця в Україні чи притулок в Україні, та осіб без громадянства.*

**1. Строк безперервного проживання та винятки з правила.** Наступна вимога до осіб, які бажають натуралізуватися, – постійне проживання у країні протягом певного строку (наприклад, в Швейцарії – 12 років, Швеції та США – 5 років). При цьому можуть бути і додаткові вимоги. Так, відповідно до американського законодавства необхідно фізично перебувати у країні не менш як 2,5 року і проживати у штаті, в якому подано заяву, не менш як 6 місяців; у Швейцарії із загального строку в 12 років необхідно постійно проживати у країні 3 роки протягом 5 років, які передували поданню заяви.

В Україні згідно з Законом для набуття громадянства в порядку натуралізації необхідно безперервно проживати на законних підставах на території України протягом останніх 5 років. Безперервне проживання на території України – це проживання особи в Україні, якщо її разовий виїзд за кордон у приватних справах не перевищував 90 днів, а в сумі за рік – 180 днів. Не є порушенням вимоги про безперервне проживання виїзд особи за кордон у службове відрядження, на навчання, у відпустку, на лікування за рекомендацією відповідного медичного закладу або зміна особою місця проживання на території України.

Ця умова не поширюється на особу, яка перебуває у шлюбі з громадянином України понад 2 роки та постійно проживає в Україні на законних підставах та перебувала з громадянином України понад 2 роки у шлюбі, який припинився внаслідок його смерті.

Для осіб, яким надано статус біженця в Україні чи притулок в Україні, термін безперервного проживання на законних підставах

на території України встановлюється на 3 роки з моменту надання їм статус біженця в Україні чи притулку в Україні, а для осіб, які в'їхали в Україну особами без громадянства, – на 3 роки з моменту одержання дозволу на проживання в Україні.

**2. Володіння українською мовою.** Умовою набуття статусу натуралізованої особи є володіння українською мовою або її розуміння в обсязі, достатньому для спілкування. Ця умова не поширюється на осіб, які мають певні фізичні вади (сліпі, глухі, німі). Для цього особа складає іспити в місцевих органах, предметом відання яких є питання освіти й науки. У деяких країнах (Угорщина, країни Балтії тощо) також встановлюється вимога знати місцеві традиції, культуру, історію, з чого також претендент здає іспит.

**3. Наявність законних джерел існування.** Це є необхідною умовою для того, щоб претендент на громадянство України міг показати свою здатність прогодувати себе і свою сім'ю. Згідно із Законом про громадянство до законних джерел існування належать: заробітна плата, прибуток від підприємницької діяльності або власності, стипендія, аліменти, соціальні виплати та допомога, фінансова допомога від членів сім'ї, інших фізичних та юридичних осіб, що мають законні доходи. Ця умова не поширюється на осіб, яким надано статус біженця в Україні або притулок в Україні.

**4. Визнання та дотримання правопорядку.** Закони багатьох країн (США, Канада, Грузія) передбачають, що бажаючий натуралізуватися повинен вести добropорядний спосіб життя, мати бездоганне моральне обличчя. Тому серйозною перепорою для натуралізації у ряді країн є вчинення злочину, а в деяких країнах і судимість за злочин, вчинений до в'їзду в країну. Закон України в цьому зв'язку передбачає, що до громадянства України не приймається особа, яка: вчинила злочин проти людства чи здійснювала геноцид; засуджена в Україні до позбавлення волі за вчинення тяжкого злочину; вчинила на території іншої держави діяння, які визнаються законодавством України як тяжкий злочин.

**В. Поновлення у громадянстві (реінтеграція)** може мати місце у силу різних обставин. Особа, що вийшла з громадянства України, вирішила не вступати громадянства іноземної держави, змінилися сімейні обставини, змінилася політична, соціальна, економічна обстановка у країні нового громадянства особи, що вийшла з українського громадянства тощо. Для цього існує спрощений порядок для набуття громадянства України, що пояснюється режимом найкращого сприяння для осіб, які нещодавно були громадянами Укра-

їни та міркуваннями гуманності. У випадку, якщо така особа є іноземним громадянином вона складає декларацію, відповідно до якої зобов'язується відмовитися від громадянства іноземної держави у разі набуття громадянства України.

Г. *Опція* (вибір громадянства) має місце, як правило, у випадку переходу певних територій з однієї держави до складу іншої. Зокрема, згідно міждержавного договору між СРСР та ЧСР передбачалося, що українські, росіяни та білоруси, що проживали на території ЧСР згідно з новими міжнародними домовленостями протягом року приймали рішення про вибір громадянства. У випадку, якщо вони приймали рішення про перехід до громадянства СРСР, то їм забезпечувалося компенсація вартості майна та затрат на проїзд до нового місця проживання. При цьому спостерігалися порушення прав людини, оскільки багато лемків Пряцівщини були переселені з незрозумілих причин на Волинь, а не на територію Закарпаття, де б вони могли краще інтегруватися. У свою чергу, чехи і словаки, що проживали на території Закарпаття могли визначитися щодо своєї приналежності чи до ЧСР або до СРСР.

**Вихід з громадянства.** Припинення громадянства – це припинення постійного правового зв'язку особи з певною державою. У світовій практиці громадянство може припинятися, як правило, за наявності таких підстав: по-перше, правовий зв'язок особи з державою може припинятися внаслідок виходу особи із громадянства за власним бажанням, що визначається як репатріація; по-друге, у ряді країн однією з підстав припинення громадянства є примусове позбавлення громадянства.

*Така підстава припинення громадянства, як позбавлення особи громадянства, звичайно, є санкцією держави по відношенню до особи, яка вчинила протиправні дії. У світовій практиці такий захід, як правило, застосовується лише щодо тих громадян, які набули громадянство у порядку натуралізації, і то протягом порівняно нетривалого часу після натуралізації. Наприклад, австрійський закон про громадянство, який допускає позбавлення громадянства натуралізованих громадян, забороняє це робити після спливу 6-ти років з моменту натуралізації (абзац 3 § 34 закону).*

Україна, йдучи шляхом втілення у законодавстві нашої держави прогресивних положень міжнародного права, зокрема, засад, що визначені Загальною Декларацією прав людини (стаття 15), відпо-

відно до якої кожна людина має право на громадянство і ніхто не може бути безпідставно позбавлений громадянства, не передбачає такої підстави припинення громадянства.

Аналіз положень чинного законодавства України, які регулюють питання припинення громадянства свідчить, що в його нормах втілені демократичні засади, які містяться у міжнародно-правових документах. Так, відповідно до ст. 15 Загальної Декларації прав людини та ст. 8 Конвенції про скорочення безгромадянства кожна людина має право на громадянство, ніхто не може бути безпідставно позбавлений громадянства.

Це демократичне положення знайшло своє втілення у ст. 25 Конституції України, відповідно до якого громадянин України не може бути позбавлений громадянства або права змінити громадянство. Отже у законодавстві України встановлюється заборона на позбавлення громадянина України громадянства. Жоден державний орган, жодна посадова особа не можуть вчинити таке за будь-яких обставин, оскільки, загальноновизнано, що позбавлення людини громадянства суперечить її природним правам.

Відповідно до законодавства України громадянство може припинятися з різних підстав. Припинення громадянства може бути пов'язане з бажанням людини набути громадянство іншої держави, що обумовлює припинення громадянства України. Громадянство може припинятися і в тому випадку, коли громадянин України вчинив дії, що за законодавством унеможливають перебування його в громадянстві України.

Згідно з Конституцією України (ст. 4) підстави припинення громадянства України визначаються законом. Власне перелік підстав, за якими може бути припинено українське громадянство та порядок його припинення, визначено у Законі про громадянство України.

Відповідно до Закону (ст. 17) громадянство України може припинятися за такими підставами: 1) внаслідок виходу з громадянства України; 2) внаслідок втрати громадянства України; 3) за підставами, передбаченими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

А. *Вихід з громадянства* (ст. 18 Закону). Припинення громадянства за цією підставою здійснюється у певному порядку. Вихід з громадянства України здійснюється за клопотанням особи на підставі рішення уповноваженого органу держави. Проте одного лише клопотання заінтересованої у виході із громадянства особи недостатньо. Вихід з громадянства України не допускається, якщо особу, яка клопоче про вихід з громадянства України, в Україні притягнуто



як обвинувачену у кримінальній справі, або стосовно якої в Україні є обвинувальний вирок суду, що набрав чинності і підлягає виконанню. Таким чином, припинення громадянства України внаслідок виходу з громадянства є результатом вільного волевиявлення особи, яка бажає бути громадянство іншої держави.

**Б. Втрата громадянства.** За певних обставин, коли громадянином України вчинено дії, що порушують законодавство нашої держави, громадянство України може бути втрачене. Отже, наступною підставою припинення громадянства України є його втрата.

Згідно зі ст. 19 Закону громадянство України втрачається: 1) якщо громадянин України після досягнення ним повноліття добровільно набув громадянство іншої держави; 2) якщо іноземець набув громадянство України і не подав у порядку, передбаченому Законом, документ про припинення іноземного громадянства або декларацію про відмову від нього; 3) якщо іноземець набув громадянство України і скористався правами або виконав обов'язки, які надає чи покладає на нього іноземне громадянство; 4) якщо особа набула громадянство України внаслідок подання свідомо неправдивих відомостей або фальшивих документів; 5) якщо громадянин України без згоди державних органів України добровільно вступив на військову службу, на роботу в службу безпеки, правоохоронні органи, органи юстиції або органи державної влади чи органи місцевого самоврядування іншої держави.

**В. Позбавлення громадянства** є персональним заходом і виступає санкцією держави щодо особи, яка вчинила заборонене діяння. Як правило, така санкція застосовується до натуралізованих громадян і протягом порівняно нетривалого терміну після надання їй громадянства держави. Український закон таку підставу не передбачає.

*У колішньому СРСР така підстава припинення громадянства, як позбавлення особи громадянства, була закріплена у законодавстві і застосовувалась на практиці. Позбавлення громадянства передбачав Закон «Про громадянство СРСР» 1978 року.*

*Така підстава припинення радянського громадянства могла застосовуватись за рішенням Президії Верховної Ради СРСР у виключних випадках і по відношенню до тих осіб, які вчинили дії, що ганьблять звання радянського громадянина. На практиці ж позбавлення радянського громадянства головним чином застосовувалося щодо радянських громадян, які були «незручними» для того режиму, а отже, небажаних для нього (дисидентів).*

### 10.3. ПРАВОВИЙ СТАТУС ІНОЗЕМЦІВ

Відповідно до ст. 1 Закону про правовий статус іноземців іноземцями визнаються іноземні громадяни – особи, які належать до громадянства іноземних держав і не є громадянами України, та особи без громадянства – особи, які не належать до громадянства будь-якої держави. Іноземців можна класифікувати на громадян іноземної держави, осіб без громадянства (апатридів), шукачів притулку та біженців.

**Обсяг прав та обов'язків іноземців в Україні.** Іноземці мають ті ж права і свободи та виконують ті ж обов'язки, що і громадяни України, якщо інше не передбачено Конституцією і Законом про правовий статус іноземців та іншими актами законодавства. Іноземці є рівними перед законом незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, інших обставин. Якщо іноземною державою встановлено обмеження щодо реалізації прав і свобод громадянами України, Кабінет Міністрів України може прийняти рішення про встановлення відповідного порядку реалізації прав і свобод громадянами цієї держави на території України. Це рішення набирає чинності після його опублікування. Воно може бути скасовано, якщо відпадуть підстави, за яких воно було прийнято.

Здійснення іноземцями своїх прав і свобод не повинно завдавати шкоди національним інтересам України, правам, свободам і законним інтересам її громадян та інших осіб, які проживають в Україні.

Іноземці зобов'язані поважати та дотримувати Конституції і законів України, шанувати традиції та звичаї народу України.

Іноземці можуть у встановленому порядку іммігрувати в Україну на постійне проживання або для працевлаштування на визначений термін, а також тимчасово перебувати на її території. Іноземець може отримати дозвіл на імміграцію та іммігрувати на постійне проживання, якщо він: має в Україні законне джерело існування; перебуває у близьких родинних відносинах (батько, мати, діти, брат, сестра, подружжя, дід, баба, онуки) з громадянами України; перебуває на утриманні громадянина України; має на своєму утриманні громадянина України; в інших передбачених законами України випадках.

Іноземці, які іммігрували на постійне проживання або для тимчасового працевлаштування, отримують посвідки відповідно на

постійне або тимчасове проживання. Порядок видачі дозволу на імміграцію, а також посвідки на постійне або тимчасове проживання та вирішення інших питань, пов'язаних з імміграцією іноземців, визначається Законом України про імміграцію.

Іноземці, які перебувають в Україні на іншій законній підставі, вважаються такими, що тимчасово перебувають в Україні. Вони зобов'язані в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України, зареєструвати свої національні паспорти або документи, які їх замінюють, і виїхати з України після закінчення відповідного терміну перебування. Якщо іноземці, які тимчасово перебувають в Україні, змінюють місце проживання, вони зобов'язані повідомити про це органи внутрішніх справ, у яких зареєстровано їх національні паспорти або документи, що їх замінюють.

Іноземці мають право займатися в Україні інвестиційною, а також зовнішньоекономічною та іншими видами підприємницької діяльності, передбаченими законодавством України. При цьому вони мають такі ж права і обов'язки, що і громадяни України, якщо інше не впливає з Конституції та законів України.

Іноземці мають рівні з громадянами України права та обов'язки в трудових відносинах, якщо інше не передбачено законодавством України та міжнародними договорами України. Іноземці, які постійно проживають в Україні, мають право працювати на підприємствах, в установах і організаціях або займатися іншою трудовою діяльністю на підставах і в порядку, встановлених для громадян України. Іноземці, які іммігрували в Україну для працевлаштування на визначений термін, можуть займатися трудовою діяльністю відповідно до одержаного у встановленому порядку дозволу на працевлаштування. Працевлаштування в Україні іноземців, найнятих інвестором у межах і за посадами (спеціальністю), визначеними угодою про розподіл продукції, здійснюється без отримання дозволу на працевлаштування.

Іноземці не можуть призначатися на окремі посади або займатися певною трудовою діяльністю, якщо відповідно до законодавства України призначення на ці посади або заняття такою діяльністю пов'язане з належністю до громадянства України.

Іноземці, які постійно проживають в Україні, користуються медичною допомогою нарівні з її громадянами. Всім іншим іноземцям медична допомога подається у порядку, який визначається Кабінетом Міністрів України.

Іноземці мають право на соціальний захист, в тому числі на одержання пенсії та інших видів соціальної допомоги відповідно до за-

конодавства України та міжнародних договорів України. У разі, коли для призначення пенсії потрібен певний стаж роботи, іноземцю на підставах і в порядку, встановлених законодавством України і міжнародними договорами України, може зараховуватися стаж роботи за кордоном.

Іноземці, які постійно проживають в Україні, мають право на підставах і в порядку, встановлених для громадян України, одержати жиле приміщення, якщо інше не передбачено законодавством України. Право власності на житло іноземці набувають відповідно до законодавства України.

Іноземці можуть відповідно до законодавства України мати у власності будь-яке майно, успадковувати і заповідати його, а також мати особисті немайнові права. Іноземці, які постійно проживають в Україні, мають право на освіту нарівні з громадянами України. Всі інші іноземці оплачують своє навчання, якщо інше не передбачено законодавством України та міжнародними договорами України. Іноземці, прийняті до навчально-виховних закладів України, мають права і обов'язки учнів і студентів відповідно до законодавства України.

Іноземці мають право на користування досягненнями культури нарівні з громадянами України і зобов'язані дбайливо ставитися до пам'яток історії та культури, інших культурних цінностей. Іноземці, які постійно проживають в Україні, мають право вступати на загальних з громадянами України підставах до легалізованих об'єднань громадян, якщо інше не передбачено законами України і якщо це передбачено статутами цих об'єднань. Іноземці не можуть бути членами політичних партій України.

Іноземцям гарантується право на свободу совісті нарівні з громадянами України. Забороняється розпалювання релігійної ворожнечі та ненависті, а також образа почуттів громадян України та іноземців у зв'язку з їх релігійними переконаннями.

Іноземці можуть укладати і розривати шлюби з громадянами України та іншими особами відповідно до законодавства України. Іноземці мають рівні з громадянами України права і обов'язки у шлюбних і сімейних відносинах.

Законодавством України іноземцям гарантуються недоторканість особи, житла, невтручання в особисте і сімейне життя, таємниця листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, повага їх гідності нарівні з громадянами України.

Іноземці можуть пересуватися на території України і обирати місце проживання в ній відповідно до порядку, встановленого Кабінетом Міністрів України. Обмеження в пересуванні та виборі місця проживання допускаються, коли це необхідно для забезпечення безпеки України, охорони громадського порядку, охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів її громадян та інших осіб, які проживають в Україні.

Іноземці обкладаються податками і зборами відповідно до законодавства України та міжнародних договорів України.

Іноземці мають право на звернення до суду та до інших державних органів для захисту їх особистих, майнових та інших прав. У судочинстві іноземці як учасники процесу користуються такими ж процесуальними правами, що й громадяни України.

Іноземці не можуть обирати і бути обраними до органів державної влади та самоврядування, а також брати участь у референдумах.

На іноземців не поширюється загальний військовий обов'язок, вони не проходять військову службу в Збройних силах України та інших військових формуваннях, створених відповідно до законодавства України.

Іноземці можуть в'їжджати в Україну за дійсними національними паспортами або документами, які їх замінюють. При цьому іноземці повинні одержати у встановленому порядку в'їзну візу, якщо інше не передбачено законодавством України.

**Порядок в'їзду та виїзду іноземців.** В'їзд в Україну іноземцю не дозволяється в інтересах: національної безпеки або охорони громадського порядку; для охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України та інших осіб, які проживають в Україні; якщо при порушенні клопотання про в'їзд в Україну він подав про себе завідомо неправдиві відомості або підроблені документи; якщо його національний паспорт або документ, який його замінює, віза підроблені, зіпсовані чи не відповідають встановленому зразку або належать іншій особі; якщо він у пункті пропуску через державний кордон України порушив правила перетинання державного кордону України, митні правила, санітарні норми чи правила або не виконав законних вимог посадових осіб Прикордонних військ України, митних та інших органів, що здійснюють контроль на державному кордоні; якщо встановлено факти порушення ним законодавства України під час попереднього перебування в Україні.

Виїзд з України іноземцю не дозволяється, якщо: щодо нього ведеться дізнання чи попереднє слідство або кримінальна справа

розглядається судом – до закінчення провадження у справі; його засуджено за вчинення злочину – до відбування покарання або звільнення від покарання; його виїзд суперечить інтересам забезпечення безпеки України – до припинення обставин, що перешкоджають виїзду. Виїзд з України іноземця може бути відкладено до виконання ним майнових зобов'язань перед фізичними та юридичними особами в Україні. Транзитний проїзд іноземців через територію України в країну призначення дозволяється за наявності транзитних віз, якщо інше не передбачено законодавством України.

Іноземці, які вчинили злочин, адміністративні або інші правопорушення, несуть відповідальність на загальних підставах.

За порушення іноземцями встановленого порядку перебування в Україні, тобто проживання без документів на право проживання в Україні, або проживання за недійсними документами, недотримання встановленого порядку реєстрації або пересування і вибору місця проживання, працевлаштування, ухилення від виїзду після закінчення терміну перебування, а також за недотримання Правил транзитного проїзду через територію України до них застосовуються заходи відповідно до законодавства України.

Іноземцю, який порушує законодавство України, якщо ці порушення не передбачають адміністративної або кримінальної відповідальності, може бути скорочено визначений йому термін перебування в Україні. Такий термін може бути також скорочено, якщо в іноземця відпали підстави для його подальшого перебування в Україні. Рішення про скорочення терміну тимчасового перебування іноземця в Україні приймається органами внутрішніх справ.

Іноземець, який вчинив злочин або адміністративне правопорушення, після відбуття призначеного йому покарання чи виконання адміністративного стягнення може бути видворений за межі України. Рішення про видворення його за межі України після відбуття ним покарання чи виконання адміністративного стягнення приймається органом внутрішніх справ за місцем його перебування з наступним повідомленням протягом 24 годин прокурора про підстави прийняття такого рішення. За рішенням органу внутрішніх справ видворення іноземця за межі України може супроводжуватися заборонаю подальшого в'їзду в Україну строком до п'яти років. Строки заборони подальшого в'їзду в Україну обчислюються з дня винесення вказаного рішення. Порядок виконання рішення про заборону подальшого в'їзду в Україну визначається законодавством України.

Крім зазначених випадків, іноземець може бути видворений за межі України за рішенням органів внутрішніх справ або Служби безпеки України з наступним повідомленням протягом 24 годин прокурора про підстави прийняття такого рішення, якщо дії іноземця грубо порушують законодавство про статус іноземців, або суперечать інтересам забезпечення безпеки України чи охорони громадського порядку, або коли це необхідно для охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України.

Держава має право контролювати в'їзд, проживання та вислання іноземців на території, на якій розповсюджується її суверенітет. Варто взяти до уваги той факт, що існує практика держав, в якій особа звернулася за отриманням притулку, про вислання такої особи за межі країни або на вимогу іншої країни – про її екстрадицію. Але наявність імперативної заборони катувань і нелюдського і такого, що принижує людську гідність поводження або покарання, передбачена у ст. 3 Конвенції про захист прав людини й основних свобод (1950), зобов'язує державу здійснювати такий аналіз. Іншими словами, біженці або інші іноземці, які перебувають на території держави, не повинні бути вислані до країни, в якій вони можуть зазнати поводження, заборонене ст. 3 Конвенції 1950 р. А таким чином, вони мають право знаходитися на території держави-притулку стільки, скільки будуть існувати небезпечні умови.

*Поняття «негуманне поводження» охоплює таке поводження, як навмисне завдання серйозних страждань, моральних та фізичних, які є незаконними. Термін «тортури» часто використовується для визначення негуманного поводження, що має на меті отримання певного роду інформації, визнання або призначення покарання. Поводження може вважатися принижуючим, якщо воно суттєво ображає його перед іншими особами або примушує його діяти проти волі і совісті<sup>3</sup>.*

*ЄСПЛ констатував, що очікування смертного вироку, який був предметом побоювань зі сторони заявника, було визнано фактором, який автоматично приводить в дію механізм ст. 3 Конвенції. Крім того, Суд звернув увагу, що з врахуванням тривалого терміну*

<sup>3</sup> Формы дополнительной защиты: извлечения из прецедентного права Европейского суда по правам человека // Дополнительные и вспомогательные формы защиты: Сборник аналитических материалов и международно-правовых документов. – К.: УВКБ ООН, 2004. – С.39

*очікування смертного вироку в таких тяжких умовах, як камера смертників, наявність страждань, які викликані цими факторами, а також через очікування виконання смертного вироку, може призвести до того, що вислання заявника буде порушенням зобов'язань, передбачених ст. 3 Конвенції<sup>4</sup>. Факти причетності поліції до вбивств та викрадень, суттєвих порушень зі сторони сил безпеки країни може призвести до реального ризику поводження, яке заборонено ст. 3 ЄКПЛ<sup>5</sup>.*

Іноземець зобов'язаний покинути територію України у термін, зазначений у рішенні про видворення, але не пізніше ніж через 30 днів після прийняття вказаного рішення. У разі прийняття рішення про видворення іноземця за межі України в нього негайно анулюється віза та вилучаються інші документи на право перебування в Україні. Іноземці, які ухиляються від виїзду, підлягають з санкції прокурора затриманню і видворенню у примусовому порядку. Затримання допускається лише на термін, необхідний для видворення.

Рішення органів внутрішніх справ або Служби безпеки України про видворення іноземця з України може бути оскаржено до суду. Оскарження зупиняє виконання рішення про видворення, крім випадків, коли необхідність негайного видворення зумовлена інтересами забезпечення безпеки України чи охорони громадського порядку. Видворення іноземців здійснюється органами внутрішніх справ.

Іноземці, які підлягають видворенню, відшкодовують витрати, пов'язані з видворенням, у порядку, встановленому законом. Якщо зазначені іноземці не мають коштів для відшкодування витрат, пов'язаних з видворенням їх за межі України, видворення здійснюється за рахунок держави.

Фізичні або юридичні особи, які запрошували чи приймали цих іноземців, влаштовували їх незаконний в'їзд, проживання, працевлаштування, сприяли в ухиленні від виїзду після закінчення терміну

<sup>4</sup> Рішення ЄКПЛ у справі Сьорінг проти Сполученого Королівства // Европейский суд по правам человека: Избранные решения. В 2 т. – Т. 1. – М.: Норма, 2001. – С. 637 – 659.

<sup>5</sup> Рішення ЄКПЛ у справі Чахал проти Сполученого Королівства // Европейский суд по правам человека: Избранные решения. В 2 т. – Т. 2. – М.: Норма, 2001. – С. 60 – 296.

перебування, в порядку, встановленому законом, відшкодовують витрати, завдані державі видворенням зазначених іноземців.

Положення Закону про правовий статус іноземців враховують встановлені законодавством України і міжнародними договорами привілеї та імунітети, які надаються співробітникам дипломатичних представництв і працівникам консульських установ іноземних держав в Україні, а також іншим особам, тобто для зазначених категорій осіб законодавством передбачений режим найбільшого сприяння. Для всіх інших категорій іноземців визначено національний режим, який передбачає, що іноземці не тільки зрівняні в правах з громадянами України, за винятком політичних прав, а й на них покладаються певні обов'язки. Подібна практика повністю відповідає міжнародно-правовим документам в області прав людини, соціального захисту тощо.

#### 10.4. ПРАВОВИЙ СТАТУС БІЖЕНЦІВ ТА ШУКАЧІВ ПРИТУЛКУ

Конституція і законодавство України встановлюють гарантії правового захисту біженцям та особам, що шукають притулок.

**Конституційно-правовий статус біженців.** Згідно зі ст. 1 Конвенції про статус біженців і Протоколом 1967 р. біженцями можна вважати осіб, які: а) знаходяться поза державою свого походження, громадянства або постійного проживання; не можуть або не бажають користуватися захистом цієї держави і не можуть та не бажають повертатися в цю державу; обґрунтовано побоюються стати жертвою переслідування у державі свого походження; переслідування ґрунтуються на ознаках раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або на політичних переконаннях<sup>6</sup>.

Питання, пов'язані з біженцями, регулюються Конституцією України, Конвенцією про права біженців 1951 р., Законом про біженців, іншими нормативно-правовими актами, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Відповідно до Закону біженець – це особа, яка не є громадянином України і внаслідок цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності,

<sup>6</sup> Міжнародний і національний захист прав людини та права біженців / За ред. Буроманського М.В. – Х., 2004. – С. 55.

громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань.

Біженець не може бути висланий або примусово повернутий до країн, де його життя або свободі загрожує небезпека через його расу, віросповідання (релігію), національність, громадянство (підданство), належність до певної соціальної групи або політичні переконання.

Біженець не може бути висланий або примусово повернутий до країн, де він може зазнати катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання, або з якої він може бути висланий або примусово повернутий до країн, де його життя або свободі загрожує небезпека через його расу, релігію, національність, громадянство (підданство), належність до певної соціальної групи або політичні переконання. Дія цієї норми не поширюється на біженця, засудженого в Україні за вчинення тяжкого злочину.

Україна сприяє збереженню єдності сімей біженців. Члени сім'ї особи, якій надано в Україні статус біженця, мають право з метою возз'єднання сім'ї в'їхати в Україну і набути статусу біженця. Біженці мають право з метою возз'єднання сім'ї вільно залишити територію України.

Прикордонна служба організовує прийняття заяв про надання статусу біженця від осіб, затриманих за незаконне перетинання державного кордону або спробу такого перетинання з наміром набути статус біженця, та передає такі заяви до органів міграційної служби, а у разі звернення до нього осіб, які на законних підставах прибули в Україну з наміром набути статус біженця, роз'яснює їм порядок подання заяви про надання статусу біженців та інформує про місцезнаходження органів міграційної служби.

Компетентні органи влади відповідно забезпечують біженцям: обов'язкове медичне обстеження, у разі необхідності – лікування, сприяють задоволенню освітніх потреб осіб, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця та яким надано такий статус.

Органи опіки та піклування вживають заходів для тимчасового влаштування у відповідні дитячі заклади або сім'ї дітей, розлучених з сім'ями; встановлення опіки чи піклування над такими дітьми; беруть участь у процедурі надання дитині, розлученій з сім'єю, статусу біженця; сприяють дітям, розлученим з сім'ями, у реалізації їхніх прав.

Законодавство України містить положення, пов'язані із зобов'язанням біженців додержуватися порядку перетину державного кордону та реєструватися в органах міграційної служби, що не відповідало міжнародним зобов'язанням України. Зокрема, встановлювався обов'язок біженців протягом п'яти робочих днів звернутися до відповідного органу міграційної служби із заявами про надання їм статусу біженця, а у випадку їх незаконного перетину державного кордону України, вони повинні були протягом трьох робочих днів звернутися до відповідного органу міграційної служби.

Особи, які з наміром набути статусу біженця намагалися незаконно перетнути або незаконно перетнули державний кордон України і перебувають на території України, звільняються від відповідальності за зазначені дії.

Особи, які не є громадянами України та на законних підставах тимчасово перебувають на території України і під час такого перебування в країні їх громадянської належності чи постійного проживання виникли умови, внаслідок яких вони не можуть повернутися до країни свого походження і мають намір набути в Україні статусу біженця, повинні звернутися до відповідного органу міграційної служби із заявами про надання їм статусу біженця до закінчення строку дії дозволу на перебування в Україні.

Орган міграційної служби може прийняти рішення про відмову у прийнятті заяви про надання статусу біженця у разі відсутності поважних причин для порушення встановленого порядку подання такої заяви. Про прийняття такого рішення орган міграційної служби повідомляє особу письмово із зазначенням причин відмови.

Статус біженця не надається особі: яка вчинила злочин проти миру, воєнний злочин або злочин проти людства і людяності, як їх визначено у міжнародному праві; яка вчинила тяжкий злочин не політичного характеру за межами України до прибуття в Україну з метою набуття статусу біженця, якщо таке діяння віднесено Кримінальним кодексом України до тяжких злочинів; яка винна у вчиненні дій, що суперечать меті та принципам Організації Об'єднаних Націй; стосовно якої встановлено, що умови, передбачені цим За-

коном, відсутні; яка до прибуття в Україну була визнана біженцем або отримала притулок в іншій країні; яка до прибуття в Україну з наміром набути статусу біженця перебувала в третій безпечній країні.

Статус біженця в Україні оформлюється низкою документів, які виражають різні адміністративні статуси особи, що домагається свого визнання біженцем. Такі адміністративні статуси біженця визначають різний обсяг його прав і свобод. До таких документів належать: а) довідка про подання особою заяви про надання їй статусу біженця; б) довідка про особу, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання їй статусу біженця; в) довідка про прийняття скарги до розгляду; г) довідка про звернення до суду; д) посвідчення біженця.

Зазначені адміністративні режими скоріше за все є обмеженням конституційного права на свободу пересування та поселення (ст. 33), а також статті 26 і 27 Конвенції про статус біженців. Це пов'язано з тим, що в силу положень Конвенції про статус біженців Україна покликана видавати особам, що перебувають на законних підставах, посвідчення і сам факт звернення особи щодо визнання її біженцем є достатньою підставою для видачі документа, що посвідчує факт щодо проходження нею відповідної процедури. Тому такий детальний перелік адміністративних режимів, необхідний для диференціації особливостей стадій проходження процедури визнання біженцем є надмірним та непропорційним, тобто надмірно обмежує конституційні права осіб, що домагаються свого визнання біженцями.

Оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця проводиться на підставі особистої заяви іноземця чи особи без громадянства або її законного представника, поданої до органу міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі за місцем тимчасового перебування заявника. До заяви про надання статусу біженця додаються документи, які посвідчують особу заявника, а також документи та матеріали, що можуть бути доказом наявності умов для набуття ним статусу біженця.

Рішення за заявою про надання статусу біженця приймається спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах міграції протягом місяця з дня отримання особової справи заявника та письмового висновку органу міграційної служби, який розглядав заяву. У разі потреби строк прийняття рішення може бути

продовжено керівником спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції, але не більше ніж до трьох місяців.

Рішення спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах міграції протягом трьох робочих днів з дня його прийняття разом з особою справою заявника надсилається до органу міграційної служби, який розглядав заяву. Орган міграційної служби протягом семи робочих днів з дня отримання рішення про надання статусу біженця видає кожній особі, яка досягла шістнадцяти років, посвідчення біженця встановленого зразка. Дитині, розлученій з сім'єю, якій надано статус біженця, посвідчення біженця видається до досягнення шістнадцятирічного віку. Під час видачі посвідчення біженця довідка про особу, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання їй статусу біженця, вилучається.

Посвідчення біженця є підставою для реєстрації в органі спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань громадянства та реєстрації фізичних осіб за місцем проживання біженця. Посвідчення біженця видається строком на один рік. Під час перереєстрації біженця органом міграційної служби за місцем його проживання дія посвідчення продовжується.

Статус біженця втрачається, якщо особа: 1) добровільно знову скористалася захистом країни громадянської належності (підданства); 2) набула громадянство України або добровільно набула громадянство, яке мала раніше, або набула громадянство іншої держави і користується її захистом; 3) добровільно повернулася до країни, яку вона залишила чи за межами якої перебувала внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань; 4) будучи особою без громадянства може повернутися в країну свого попереднього постійного проживання, оскільки обставини, за яких було надано статус біженця, більше не існують; 5) отримала притулок чи дозвіл на постійне проживання в іншій країні; 6) не може більше відмовлятися від користування захистом країни своєї громадянської належності, оскільки обставини, на підставі яких особі було надано статус біженця, більше не існують.

Особа позбавляється статусу біженця, якщо вона займається діяльністю, що становить загрозу національній безпеці, громадському порядку, здоров'ю населення України. Підставою для подання органу міграційної служби про позбавлення статусу біженця може бути клопотання органу внутрішніх справ, Служби безпеки України та інших органів державної влади.

Особа, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця, має право на: тимчасове працевлаштування, навчання, медичну допомогу у порядку, встановленому законодавством України; проживання у родичів, у готелі, піднайом житлового приміщення або користування житлом, наданим у пункті тимчасового розміщення біженців; правову допомогу.

Особи, яким надано статус біженця в Україні, є іноземцями чи особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах. Такі особи користуються тими ж правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Особа, якій надано статус біженця, має рівні з громадянами України права на: пересування, вільний вибір місця проживання, вільне залишення території України, за винятком обмежень, які встановлюються законом; працю; підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом; охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування; відпочинок; освіту; свободу світогляду і віросповідання; направлення індивідуальних чи колективних письмових звернень або особисте звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів; володіння, користування і розпорядження своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; звернення за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; правову допомогу. Особа, якій надано статус біженця в Україні, має рівні з громадянами України права у шлюбних та сімейних відносинах.

Особа, якій надано статус біженця в Україні, має право на одержання грошової допомоги, пенсії та інших видів соціального забезпечення в порядку, встановленому законодавством України, та користування житлом, наданим у місці проживання. Особа, якій надано статус біженця в Україні, користується іншими правами і свободами, які передбачені Конституцією та законами України.

Особа, якій надано статус біженця в Україні, зобов'язана: повідомляти протягом десяти робочих днів органу міграційної служби за місцем проживання про зміни прізвища, складу сім'ї, сімейного

стану, місця проживання, набуття громадянства України або іншої держави, надання притулку або дозволу на постійне проживання в іншій державі; у разі зміни місця проживання і переїзду до адміністративно-територіальної одиниці України, на яку поширюється компетенція іншого органу міграційної служби, знятися з обліку і стати на облік у відповідному органі міграційної служби за новим місцем проживання. Взяття на облік у органі міграційної служби за новим місцем проживання є підставою для реєстрації у відповідному органі спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань громадянства та реєстрації фізичних осіб; проходити щорічну перереєстрацію у строки, встановлені органом міграційної служби за місцем проживання.

**Конституційно-правовий статус шукачів притулку.** Підлягають правовому захистові не лише біженці, а також інші особи, які в силу міжнародно-правових зобов'язань України повинні отримати певний захист. Зокрема, до таких осіб можна віднести осіб, які можуть пошкодуватися тортур у країні свого постійного проживання; зазнавати переслідувань у зв'язку із військовими діями; у результаті стихійного лиха чи катастрофи національного масштабу. Це також може поширюватися на осіб, які не можуть набути статус біженця, однак їх вислання може розцінюватися як порушення Конвенції ООН проти катувань.

Демократичні держави передбачають у своїх конституціях та законодавстві можливість надання іноземцям права притулку. Наприклад німецький Основний Закон передбачає: «Особи, які переслідуються за політичними мотивами, користуються правом притулку» (ст. 16, абз. 2). Надання притулку, як і визнання особи біженцем, не тягне за собою автоматичного надання громадянства.

Також проблема визначення статусу шукачів притулку пов'язана із недосконалістю міжнародного механізму захисту прав біженців, а також із недостатнім врегулюванням їхнього статусу всередині держав. Ця ж проблема також стосується й України. Це призводить до того, що значна кількість переміщених осіб не підпадають під категорію біженців *de facto*, але не користуються офіційним захистом *de jure*. У результаті права багатьох переміщених осіб країн Африки (Сомалі, Судану та ін.) чи Азії (Бангладеш, М'янма та ін.) не можуть одержати належного правового захисту. Деякою мірою їхній захист забезпечується інструментами місцевого звичаєвого права на прикордонних територіях, де проживають представники тих же етнічних груп.

### **Питання для самоконтролю:**

1. Дайте визначення громадянства та його значення у конституційному праві.
2. У чому полягає принцип єдності громадянства і яке його значення?
3. Яке призначення принципу заборони видачі громадян іноземним державам?
4. Назвіть основні способи набуття громадянства.
5. Які необхідні вимоги повинна задовольняти особа для натуралізації?
6. Яким обсягом прав і свобод володіють іноземці в Україні.
7. У чому проявляється принцип невислання біженців?
8. У чому проявляється субсидіарний захист шукачів притулку?



## ГЛАВА XI. КОНСТИТУЦІЙНИЙ СТАТУС СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНИХ ІНСТИТУТІВ

- 11.1. Поняття, сутність та конституційні засади громадянського суспільства
- 11.2. Конституційні засади політичної системи
- 11.3. Конституційний статус політичних партій
- 11.4. Конституційний статус громадських організацій
- 11.5. Конституційний статус релігійних організацій

### Список література:

1. *Безродна В. І.* Суспільна свідомість і становлення громадянського суспільства в Україні // Держава і права: Зб. наук. праць. – К.: ІДП НАН, 2002. – Вип. 16.
2. Демократическое правовое государство и гражданское общество в странах Центрально-Восточной Европы. – М., 2005.
3. Кин Дж. Демократия и гражданское общество. – М., 2001.
4. *Кузьменко Б.* Правління права. Політична демократія, громадянське суспільство: перспективи інтегративної ідеології // Право України. – 1999. – № 1.
5. *Немиря Г.* Сім міфів або Спроба «коригувального пресингу»? // Дзеркало тижня. – 2002, 26 січня. – № 3.
6. Політико-правові інститути сучасності: Структура, функції, ефективність / За заг. ред. М.І. Панова, Л.М. Герасіної. – К.: Ін Юре, 2005.
7. *Поппер К.Р.* Відкрите суспільство та його вороги. В 2-х т. – К., 1994.
8. *Рабінович П. М.* Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). – Харків: Право, 1997.
9. *Селіванов В. М.* Право і влада суверенної України. Методологічні аспекти. – К., 2002.
10. *Тодька Ю. Н.* Основы конституционного строя Украины. – Х., 1997.
11. *Урсул А.* Обеспечение безопасности через устойчивое развитие // Безопасность Евразии. – 2001. – № 1.
12. *Элиас Н.* О процессе цивилизации. Социогенетические и психогенетические исследования. В 2-х т. – М. – СПб., 2001.

### 11.1. ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Як юридична категорія «громадянське суспільство» повернулася у вітчизняну літературу в кінці 1980-х років, хоча ця концепція була відома для українських науковців ще до 1917 року.

**Основні концепції.** Вперше про громадянське суспільство згадується у працях Аристотеля, де він розкривав поняття «громадянин» і відповідно державу як сукупність громадян<sup>1</sup>. У роботі «Політика» він зазначав, що «громадянин тільки той, хто знаходиться у певному відношенні до державного життя, хто має або може мати повноваження щодо піклування про державні справи або одноособово, або разом з іншими»<sup>2</sup>. Більшої уваги розробці проблем громадянського суспільства приділялося у працях Ґуто Ґроція, Т. Ґобса, 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. Ґегеля та І. Канта.

Наприклад, Т. Ґобс розглядав людину в двох площинах: власне як людського індивіда з точки зору його природних, психофізичних властивостей, тобто як фізичну особу, а з іншого, – як громадянина, носія соціально-політичних функцій, себто політичну особу. «Людина є не тільки фізичне тіло, – писав Ґобс, – вона представляє собою також частину держави, іншими словами – частину політичного тіла. За цією причиною її слід розглядати рівним чином і як людину, і як громадянина»<sup>3</sup>.

У цілому концепція громадянського суспільства не повинна зводитися до абсолютизації цієї ідеї, оскільки держава і громадянське суспільство є тісно пов'язаними між собою. Останнім часом проблематика громадянського суспільства стала предметом бурхливого диспуту у середовищі вітчизняних державних і політичних діячів. Проблема полягає в тому, що в сучасних умовах ні державні, ні суспільні інститути не в змозі вирішити проблеми, які виникають. Зокрема, держава сьогодні не володіє достатніми ресурсами у створенні ефективного механізму соціального захисту населення, тому багато функцій у цій сфері делегуються громадським структурам за допомогою стимулюючих методів (зниження рівня опо-

<sup>1</sup> Аристотель. Політика. – М., 1965. – С. 5.

<sup>2</sup> Там само. – С. 454-455.

<sup>3</sup> Ґоббс Т. Основы философии. Ч. 2. О человеке // Соч. в 2-х т. – М., 1988. – Т. 1. – С. 220.

даткування, підтримка діяльності благодійних фондів, кредитних спілок, благодійних організацій тощо). Своєю чергою, суспільство не може вирішувати самостійно соціальні конфлікти, інвестування у галузі економіки, які потребують значних ресурсів. Це вилилося у концепцію підтримуваного сталого розвитку<sup>4</sup>.

Тому держава зможе відіграти важливу роль у розвитку здорового громадянського суспільства, створюючи ефективне законодавче середовище, систему чітких і прозорих процедур, через податкове стимулювання благодійної діяльності й партнерство з недержавними організаціями<sup>5</sup>.

У наведеному прослідковується дискусія щодо проблеми формування так званих «груп інтересів», які стають основою для формування політичних структур. Саме з цих причин один із авторів концепції громадянського суспільства І. Кант розглядав його як одну із передумов виникнення правової держави, однак відрізняв безпосередньо саме громадянське суспільство від політичних структур. І справді, політична система більшою мірою виступає своєрідною сполучною ланкою між державою і громадянським суспільством, а тому і є самодостатньою. Політика за своєю природою є способом забезпечення соціального миру у громадянському суспільстві та державі, середовищем, в якому узгоджуються різноманітні інтереси «груп тиску», громадських об'єднань<sup>6</sup>.

З точки зору забезпечення сталого розвитку суспільства, дана проблема є проблемою врегулювання соціальних конфліктів, що є предметом конфліктології, зокрема юридичної конфліктології. Конфлікти можуть виникати на індивідуальному рівні, рівні соціальних спільнот, а також на політичному та геополітичному рівнях. Конфліктні взаємовідносини великих соціальних спільнот переважно обростають множиною більш дрібних протиріч і конфліктів, навіть до індивідуальних. Витоки політичного конфлікту містяться у самій природі політики, політичній системі суспільства і її ядра – держа-

ви<sup>7</sup>. Тому держава не може самоусуватися від вирішення конфліктів, а виконувати функції забезпечення соціального миру.

*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<sup>8</sup>.*

*Подібної думки притримувався російський мислитель М. Бердяєв, що держава є необхідним атрибутом громадянського суспільства: «Держава – це об'єктивна, природна та історична реальність, яка не може бути ні створена, ні зламана через людське свавілля<sup>9</sup>. Таким чином, концепція громадянського суспільства є тісно пов'язаною із концепцією демократії, тобто юридичних форм, засобів та способів участі громадян в управлінні публічними справами, за допомогою чого забезпечується автономний статус структурних елементів громадянського суспільства.*

Громадянське суспільство у сучасному його розумінні являє собою необхідний та раціональний спосіб співіснування людей, заснований на розумі та свободі<sup>10</sup>. 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 асоціацій – і які таким чином зберігають і перетворюють свою ідентичність, здійснюючи всі види тиску або контролю по відношенню до інститутів державної влади<sup>11</sup>.

<sup>4</sup> Див.: Урсул А. Обеспечение безопасности через устойчивое развитие // Безопасность Евразии. – 2001. – № 1. – С. 409-469.

<sup>5</sup> Немиря Г. Сім міфів або Спроба «коригувального пресингу»? // Дзеркало тижня. – 2002, 26 січня. – № 3. – С. 4.

<sup>6</sup> Див.: Савчин М., Олексик Х. Політика як конституційний механізм інтеграції суспільства і держави // Конституційне будівництво в Україні: теорія і практика. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 1-3 червня 2000 року // Упоряд. Ю.М. Бисага. – Ужгород, Закарпаття, 2000. – С. 224-231.

<sup>7</sup> Юридическая конфликтология / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. – М.: ИГП РАН, 1995. – С. 16-18, 93.

<sup>8</sup> Гегель Г.В.Ф. Философия права: Пер. с нем. / Ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц. – М., 1990. – С. 279-289.

<sup>9</sup> Бердяев Н.А. Философия неравенства. – М., 1998. – С. 77.

<sup>10</sup> Конституционное право / Отв. ред. В.В. Лазарев. – М., 1999. – С. 161.

<sup>11</sup> Кин Дж. Демократия и гражданское общество. – М., 2001. – С. 48.

**Поняття громадянського суспільства.** Розвинене громадянське суспільство володіє таким ступенем автономії і незалежності від держави, який гарантує безпеку індивіда від зловживання, пов'язаного із недобросовісним використанням державної влади. Кожен член громадянського суспільства являє собою насамперед суб'єкт права, а лише потім громадянина держави, і саме тому громадянське суспільство захищає права людини, тоді як з державою пов'язані права громадянина.

Сформоване громадянське суспільство не терпить насилля з боку держави та існує в рамках свободи громадянських інтересів. У ньому проходять процеси соціальної саморегуляції, що дозволяє розглядати його як саморегулююче суспільство. Громадянським суспільствам, де склалася розвинута демократія, характерна відкритість.

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. Відкритому суспільству притаманна егалітарна справедливість, віра у людський розум; воно гарантує людям свободу і безпеку, панування права, яке ґрунтується на засадах гуманності, справедливості та раціональності. Вільне демократичне суспільство не є досконалим, але в історії людства ще нічого кращого не відкрили, а тому: «якщо ми бажаємо залишатися людьми, то перед нами лише один шлях – шлях у відкрите суспільство. Ми повинні продовжувати рухатися у невідомість, невизначеність і загрозу, використовуючи розум, щоб планувати, наскільки це можливо, нашу безпеку й водночас нашу свободу»<sup>12</sup>.

Таким чином, ступінь втручання держави у життя громадянського суспільства як самоорганізуючу систему повинен бути мінімальним, оскільки соціальна інженерія завжди носить спекулятивний характер. Це стало основною причиною формування тоталітарних суспільств, процесів одержавлення суспільства, їх тотального поглинання державою, що кінець кінцем призвело до їх саморуйнації. На це вказують ряд дослідників. Як зазначає Н. Еліас, з точки зору еволюції людської цивілізації, цей процес «являє собою зміну поведінки та відчуття людей у чітко визначеному напрямку... – така трансформація протікала зовсім не за планом, але все ж в ній спо-

стерігався певний порядок»<sup>13</sup>. За допомогою цього саморегулюючого механізму у суспільстві «переплетіння окремих людських планів і дій здатне викликати до життя трансформації та утворення, які не планувалися ні однією людиною. Із цього переплетіння, із цього взаємозв'язку між людьми, випливає специфічний порядок, наділений більшою примусовою силою і більш могутній, ніж воля та розум окремих людей, що створюють його»<sup>14</sup>.

Саме з цих причин у літературі з конституційного права 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<sup>15</sup>.

У випадку, коли громадянське суспільство знаходиться на стадії розвитку відкритого суспільства, іншими словами, інформаційного суспільства, якому притаманні тісні зворотні зв'язки із державою, зникає стан різкого його протистояння із державою. Тому межі між державою та громадським суспільством не можуть бути чітко проведеними. Держава усвідомлює свою відповідальність перед суспільством і стає ніби його слугою, в якості якої вона забезпечує дотримання правових норм, ефективність управління без елементів спекулятивного планування, забезпечує соціальні блага та потреби.

*З цього приводу відомий російський правознавець Ю. Тихонравов пише: «Влада є необхідною умовою права, без якого саме існування права неможливе. Право ніяк не може обійтись без влади, однак влада цілком може обійтись без права, оскільки вона може виражатися і в чистому свавіллі, з яким право зовсім несумісне». На його думку, це зумовлює необхідність встановлення стабільних правил, які не можуть зводитися лише до певних команд суверена, а також відповідати загальноприйнятим у суспільстві цінностям»<sup>16</sup>.*

<sup>13</sup> Еліас Н. О процессе цивилизации. Социогенетические и психогенетические исследования. В 2-х т. – М. – СПб., 2001. – Т. 2. Изменения в обществе. Проект теории цивилизации. – С. 237.

<sup>14</sup> Там само. – С. 238.

<sup>15</sup> Див.: Сравнительное конституционное право / Отв. ред. В.Е. Чиркин. – М., 1996. – С. 321-328; Чиркин В.Е. Конституционное право Россия и зарубежный опыт. – М., 1998. – С. 125-136 та ін.

<sup>16</sup> Тихонравов Ю. Философия права. – М., 1998. – С. 301.

<sup>12</sup> Поппер К. Р. Відкрите суспільство та його вороги. В 2-х т. – К., 1994. – Т. 1. Чари Платона. – С. 252.

Німецький правознавець Р. Циппеліус вважає, що людська спільнота стає скоординованою «не на підставі природних законів або суто психічних механізмів, а завдяки тому, що вони [люди] свої дії узгоджують з нормативними зразками поведінки: спільнота утворюється як структура змістовно зорієнтованих вчинків». Він же, з іншого боку, людську спільноту трактує у правовому відношенні, як «суто нормативну», оскільки люди свої вчинки співмірюють з правилами, фактичне здійснення яких «приводить у дію певний нормативний порядок і надає існування певній державній спільноті»<sup>17</sup>.

На думку Г. Кельзена, суспільство є нормативним порядком людської поведінки, а суспільний порядок складає система норм, «єдність яких устанавлюється тим, що всі вони мають спільну основу чинності, а основою чинності нормативного устрою є... та засаднича норма, з якої виводиться й чинність усіх норм, що належать до цього устрою»<sup>18</sup>. Оскільки у соціумі правові норми повинні відповідати основній, засадничій нормі, на думку Г. Кельзена, знімається питання про легітимність держави і права, і, відповідно, держава і право є тотожними соціальними явищами, наділеними примусовою силою. Він так і не розкриває сутності змісту «основної норми», за допомогою якої обґрунтовується примусова сила держави і права. Питання про природу влади у державно організованому суспільстві у Г. Кельзена залишається відкритим або його концепція є чисто утилітарною, спрямованою на обґрунтування філігранної «чистої» теорії юридичної техніки, іншими словами – аналітичної юриспруденції<sup>19</sup>, а не соціальної природи права і держави.

**Отже, громадянське суспільство складає саморегулюючу систему, яка у взаємовідносинах із державою становить сукупність рівноправних та вільних громадян, їх добровільних об'єднань, які знаходяться у відносинах конкуренції та солідарності поза безпосереднім впливом держави, яка через механізм правового регулювання опосередковано забезпечує рамки самореалізації інтересів громадян, їх об'єднань та підтримку його інфраструктури.**

<sup>17</sup> Циппеліус Р. Філософія права. – К.: Тандем, 2001. – С. 193, 193 – 194.

<sup>18</sup> Кельзен Г. Чисте правознавство. – К.: Юніверс, 2004. – С. 93, 43.

<sup>19</sup> Зокрема, це проявляється в аналізі Г. Кельзена проблеми неконституційних законів. На його думку таких законів не існує в природі, оскільки неконституційний закон не є чинним. У світлі концепції «чистого права» поняття «нечинний», «неконституційний», «неправовий закон» є позбавлені сенсу, тобто вони не є правовими явищами. Див.: Там само. – С. 296-301.

**Структура громадянського суспільства.** Вітчизняний вчений В. Селіванов<sup>20</sup> виокремлює наступні риси громадянського суспільства як певної історично-політичної спадщини людської інтелектуальної думки: а) свобода та ініціативність особи, які спрямовані на задоволення розумних потреб членів суспільства без шкоди його загальним інтересам; визнання невід'ємних індивідуальних прав людини і громадянського стану. Людина одночасно є приватною особою і громадянином; б) розвиток суспільних відносин у відповідності з фундаментальним принципом, згідно з яким людина повинна завжди розглядатися як мета і ніколи як засіб; в) ліквідація відчуженості людини стосовно соціально-економічних структур і політичних інститутів, реальне забезпечення здійснення принципу рівних можливостей; г) послідовний захист прав і свобод людини і громадянина, де громадянське суспільство може діяти як сила, незалежна від держави; д) власність як основа ініціативної, творчої підприємницької діяльності; е) духовність життя суспільства, в основі якого визнання гуманістичних і демократичних, за своєю суттю загальнолюдських цінностей; є) існування середнього класу як соціальної бази громадянського суспільства; ж) відсутність жорсткої регламентації з боку держави приватного життя членів суспільства, існування розвиненої соціальної інфраструктури, яка гарантує задоволення різноманітних інтересів груп і верств населення; з) активна участь у суспільному житті недержавних організацій, самоврядних людських спільнот; наявність розвинених соціальних рухів і організацій, які намагаються підтримати своє існування й досягти корпоративних цілей; і) визнання і матеріалізація ідеї верховенства права, поділ права на приватне і публічне.

Таким чином, громадянське суспільство існує відносно відособлено від політичної та економічної систем суспільства, по відношенню до них воно виступає основним резервуаром ресурсів для їх динамічного розвитку. На основі цього можна виділити наступні структурні елементи громадянського суспільства: а) сукупність добровільно сформованих первинних елементів самоврядних спільнот людей (сім'я, асоціації, господарські товариства, інші громадські об'єднання); б) сукупність недержавних, неполітичних суспільних відносин; в) сукупність сфер виробничого і приватного життя людей, їх звичаї, традиції; г) сфера самоврядування вільних індивідів

<sup>20</sup> Селіванов В. М. Право і влада суверенної України. Методологічні аспекти. – К., 2002. – С. 232-233.

та їх об'єднань, захищена правом від можливого втручання з боку держави.

Ступінь зрілості та розвиненості громадянського суспільства, як не дивно, свідчить про силу держави, оскільки саме через фінансові та організаційні структури громадянського суспільства держава черпає резерви для свого подальшого розвитку, трансформації свого апарату управління, зміни напрямів впливу на економічні та політичні структури. Без розвиненого громадянського суспільства рано чи пізно держава втрачає внутрішні резерви для саморозвитку, що веде до її розкладу та саморуйнації, як це відбулося нещодавно із Радянським Союзом.

Відповідно існують певні межі здійснення публічної влади, які зумовлені процесами, що відбуваються у суспільстві, та функціонуванням інститутів громадянського суспільства. Держава володіє обмеженими можливостями впливу на суспільні процеси. Кінець кінцем держава не є всесильною – ефективна держава завжди спирається на громадські інститути, які служать джерелом її розвитку та можливої модернізації. Організуючий вплив держави на суспільство можливий виключно у рамках права, яке виконує функцію соціального контролю людської поведінки. Звідси випливає висновок про неприпустимість свавільного втручання у приватне життя індивіда. По відношенню до соціальних груп держава повинна поважати існуючі корпоративні норми, що склалися серед суспільних інститутів. Однак організація самих інститутів повинна відповідати вимогам права. У цьому відношенні держава володіє правом втручання з метою недопущення виникнення недемократичних, авторитарних чи тоталітарних структур у суспільстві.

На це і спрямована конституційна заборона (ст. 37), згідно з якою можуть бути визнані неконституційними та розпущеними у судовому порядку організації, цілі або дії яких суперечать конституційним цінностям і принципам. Зокрема, забороняється утворення та діяльність політичних партій і громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміни конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підриив її безпеки, незаконного захоплення державної влади, пропаганди війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення.

Таким чином, основу конституювання інститутів громадянського суспільства складають гарантії їх самоорганізації, рольової авто-

номії та змагальності, права приватної власності та економічної свободи, виходячи із пріоритету основних прав і свобод, зв'язаності втручання публічної влади основними правами і свободами. На відміну від публічної влади, громадянське суспільство володіє високим ступенем самоорганізації. Ступінь втручання держави з мотивів публічних інтересів у функціонування інститутів громадянського суспільства повинен переслідувати легітимну, суспільно корисну мету, бути пропорційним з урахуванням балансу приватних і публічних інтересів, балансу свободи та примусу у конституційних правовідносинах.

Оскільки інституційну основу громадянського суспільства складають такі суспільні утворення як сім'я, спілки та неурядові організації, церква та релігійні громади, конституція не може відмовляти у їх конституюванні та визнання природної сфери їх функціонування. Навпаки, конституційне регулювання засад громадянського суспільства має за мету упорядкування та стабілізацію конституційних правовідносин, встановлення стабільної основи для функціонування публічно-владних інститутів.

**Конституційні гарантії громадянського суспільства.** Відповідно до фундаментальних засад Конституції України держава у своїй діяльності є зв'язаною основними правами і свободами, оскільки вони визначають зміст і спрямованість її діяльності. На державу покладається обов'язок утверджувати і забезпечувати права і свободи людини, що є основним критерієм її відповідальності у сенсі положень ст. 3 Основного закону. Згідно з преамбулою Конституції установча влада визначила як фундаментальні цілі функціонування публічних та громадянських інститутів: а) забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її існування; б) зміцнення громадянської злагоди; в) розвиток та зміцнення демократичної, соціальної, правової держави. Відповідно до цих засад формування системи конституційного захисту інститутів громадянського суспільства.

Конституція України закладає основи економічного і майнового характеру, які є складовим елементом громадянського суспільства. Засади економічної свободи громадянського суспільства складають: свобода вибору професії та виду професійної, економічної та громадської діяльності (статті 23, 43); свобода підприємницької діяльності (ст. 42); захист конкуренції у підприємницькій діяльності; обмеження монополізму на ринку; принцип соціально орієнтованої ринкової економіки (статті 1, 42). До конституційних засад громадянського суспільства майнового порядку належать: гарантії недо-

торканності права приватної власності (ст. 41); кола об'єктів права власності Українського народу (ст. 13); визначення соціальної функції власності (ст. 13, ч. 7 та ст. 41); рівність видів власності, суб'єктів власності принцип економічної багатоманітності (ст. 15); і господарювання (ст. 13); визнання землі як особливого об'єкта права власності (ст. 14); визначення порядку примусового вилучення (реквізиції) власності (ч. 5 ст. 41).

Система конституційного захисту інститутів громадянського суспільства зумовлена механізмом правового захисту конституції. У контексті системи правового захисту конституції забезпечення діяльності інститутів громадянського суспільства зумовлений нормативно-правовими гарантіями їх функціонування, системою організаційно-правових і процедурних гарантій. Фундаментальною основою конституційного захисту інститутів громадянського суспільства служить їх самоорганізація, змагальність та рольова автономія виходячи із верховенства основних прав і свобод. Принцип свободи у цьому контексті полягає у забезпеченні вільного розвитку індивіда у суспільстві, де гарантується вільний і всебічний розвиток її особистості.

Відповідно до цього можна сформулювати три основні напрями конституційно-правового захисту інститутів громадянського суспільства. **Перший напрям** – це нормативно-правовий, який втілюється у системі конституційних принципів, що визначають зміст і форми державного втручання у діяльність інститутів громадянського суспільства. До них можна віднести: а) принцип верховенства права і основних прав і свобод (ст. 3); б) гарантію місцевого самоврядування (ст. 7); в) визнання української мови як державної та гарантію вільного розвитку російської мови, мов національних менших або регіональних мов (ст. 10); г) баланс розвитку української нації та національних меншин (ст. 11); д) принцип природної монополії держави на управління землею, природними ресурсами тощо та принцип їх належності народу України (ч. 1 ст. 13); е) соціальну функцію власності (ч. 3 ст. 13); є) дозвільний принцип: дозволено все, що не заборонено законом (ч. 1 ст. 19); ж) гарантію права приватної власності (ст. 41).

*Такі принципи повинні бути методологічною основою у ході діяльності органів влади з приводу втручання у сферу діяльності інститутів громадянського суспільства, зокрема у законодавстві, при ухваленні судових рішень. У практиці Європейського Суду вироблені*

*критерії можливого державного втручання у формі закону (законодавства). У справі Мелуун проти Сполученого Королівства Європейський Суд зазначив, що положення закону повинні відповідати таким вимогам: а) буди достатньо чітким, без розпливчатих та невизначених формулювань, таких як «може», «з подібною метою», «подібним чином»; б) містити перелік злочинів, розслідування яких може бути пов'язано із спостереженням та прослуховуванням, перелік повинен бути чітким і встановленим законом; в) не повинні надавати виконавчій владі необмежених дискреційних повноважень; г) забезпечувати індивіду належний захист від свавільного втручання.*

*Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України право власності визнається не лише як сукупність правомочностей володіння, користування і розпорядження власника, а також як установлений порядок набуття об'єкта власності, «що виникає лише за наявності певних юридичних фактів та за умови формування правового статусу конкретного власника, надання йому юридично забезпеченої можливості діяти у передбачених законом межах». Суд визнає те, що власність виконує соціальну функцію, відповідно до якої вона «гарантує не лише права власників, а й зобов'язує», що у свою чергу зобов'язує законодавця приймати закони, «які встановлюють конкретні норми використання власником належного йому майна з урахуванням інтересів усіх суб'єктів правовідносин»<sup>21</sup>.*

**Другий напрям** – це організаційно-правові засади діяльності інститутів громадянського суспільства, які визначають їх самоорганізацію, економічну, соціальну, культурну, ідеологічну свободу від імперативного втручання з боку публічної влади. Обмеження вказаних сфер з боку держави повинно здійснюватися виключно на основі положень Конституції України у формі парламентського акта – Закону України, переслідувати суспільно корисну мету для забезпечення балансу індивідуальних, корпоративних та публічних інтересів.

Організаційно-правові засоби конституційного захисту інститутів громадянського суспільства визначені через організаційні гарантії реалізації основних прав і свобод, які визначаються у розділі II Конституції України. Відповідно до цих гарантій: а) церква і

<sup>21</sup> Рішення КСУ у справі про електроенергетику № 3-рп/2002 від 12.02.2002 р. // КСУ РВ. – 3:173

релігійні організації відокремлені від держави, а школа – від церкви (ч. 3 ст. 35); б) рольова автономія інститутів громадянського суспільства (ст. 36, ч. 3 ст. 37); в) свобода економічної діяльності (ч. 1 ст. 42, ч. 1–3 ст. 43); г) обмеження монополізму та захист економічної конкуренції (ч. 2–4 ст. 42); д) державної підтримки недержавних установ соціального захисту, лікувальних закладів тощо; е) гарантія державної охорони шлюбу, сім'ї, материнства і батьківства; є) доступність освіти та підтримка недержавних навчальних закладів (ст. 53).

*Межі державного втручання у діяльність інститутів громадянського суспільства ставала вже предметом розгляду Конституційного Суду України. Зокрема, Суд констатував, що у цивільно-правових відносинах держава діє не лише як суверенний суб'єкт, а, навпаки, держава може відмовитися від свого суверенітету відповідно до конституційної засади рівності усіх суб'єктів права власності перед законом (ч. 4 ст. 13)<sup>22</sup>; держава є зв'язаною обов'язком забезпечення соціальної спрямованості економіки «в інтересах як людини, так і суспільства»<sup>23</sup> тощо.*

*У правових позиціях Конституційного Суду також відображалися питання забезпечення рольової автономії інститутів громадянського суспільства. Так, при розгляді справи про свободу утворення профспілки Суд зазначив, що «не може бути обмежене ні законодавством, ні на практиці такими вимогами щодо реалізації названого права, які виключають можливість утворення професійної спілки як такої, якщо цих умов (вимог) об'єктивно не можна виконати»; далі визнається, що профспілка може існувати як добровільне об'єднання без набуття статусу юридичної особи і така «ще до реєстрації... є правоздатною... проте повного обсягу дієздатності профспілка набуває після її реєстрації як юридичної особи»<sup>24</sup>.*

**Третій напрям** – це процесуальні засоби конституційного захисту інститутів громадянського суспільства, які опосередковуються у діяльності органів судової влади, наділеними повноваженнями вирішувати спори та здійснювати тлумачення правових норм. Від-

повідно до Основного закону монополія по тлумаченню конституційних норм належить Конституційному Суду України. Суді загальної юрисдикції уповноважені лише належним чином застосовувати конституційні норми.

*Згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року суди загальної юрисдикції зобов'язані застосовувати положення Конституції як норми прямої дії. Можна вважати, що таку діяльність судів загальної юрисдикції не слід розглядати як посягання на прерогативи органу конституційної юстиції. Загальні суди зобов'язані застосувати норми Конституції при здійсненні правосуддя і в цьому полягає їх функціональний зв'язок з Конституційним Судом. В даному аспекті суди загальної юрисдикції є включеними у конституційну юстицію, але водночас це не основна функція системи цих судів. Належна оцінка діяльності судів загальної юрисдикції як конструктивної можлива лише в тому випадку, коли такі їх функції здійснюються касаційною (ревізійною) інстанцією.*

*Право на судовий захист визнається основним, невідчужуваним правом індивіда, а тому суд не вправі відмовити у правосудді, якщо особа вважає, що її права і свободи порушено або порушуються, або створено чи створюються перешкоди для їх реалізації, або має місце інше утиснення прав і свобод<sup>25</sup>; судовий захист визнається як різновид державного захисту основних прав і свобод, що передбачає і конкретні гарантії ефективного поновлення в правах шляхом здійснення правосуддя<sup>26</sup>.*

На перехідному етапі розвитку українське суспільство повинно звільнитися від надмірної залежності державно-владних інституцій. На думку Г. Бермана у цьому процесі по різному відіграють свою роль економічні, політичні, релігійні чи власне правові фактори<sup>27</sup>. Активна роль української держави повинна бути спрямована на реалізацію принципу правової соціальної держави, що полягатиме

<sup>25</sup> Рішення КСУ у справі щодо конституційності статті 2483 ЦПК України № 6-рп/2001 від 23.05.2001 р. // КСУ РВ. – 2:388.

<sup>26</sup> Рішення КСУ у справі щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб № 8-рп/2002 від 07.05.2002 р.) // КСУ РВ. – 3:248.

<sup>27</sup> Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. – М., 1994. – С. 511.

<sup>22</sup> Рішення КСУ у справі про угоди про розподіл продукції № 17-рп/2001 від 06.12.2001 р. // КСУ РВ. – 3:80.

<sup>23</sup> Рішення КСУ у справі про електроенергетику № 3-рп/2002 від 12.02.2002 р. // КСУ РВ. – 3:173.

<sup>24</sup> Рішення КСУ у справі № 11-рп/2000 від 18.10.2000 р. // КСУ РВ. – 2:175.

у створенні, підтримці та захистові необхідних безпечних економічних, політичних, юридичних і організаційних умов розвитку суспільства, що забезпечувало б сталий його розвиток. Державна організація публічної влади призначена виконувати необхідні та корисні для усього суспільства соціальні функції – публічного виміру: забезпечувати політичну стабільність і громадську злагоду, правове регулювання економіки та підтримку підприємництва, сприяння розвитку освіти, науки, культури, охороні здоров'я, охороні довкілля, національну безпеку, міжнародне співробітництво тощо.

Держава повинна орієнтуватися у першу чергу на інтереси громадянського суспільства. Конфронтація інтересів держави та громадянського суспільства є показником неефективності державного управління і самого механізму держави. Серед механізмів попередження та усунення конфліктів між державою та громадянським суспільством виступає політична сфера.

У міру ускладнення суспільних відносин державна політика стає органічним елементом суспільного життя. Вона перетворюється на суттєвий інструмент владного впливу на всі сфери соціальної взаємодії, відчуючи своєю чергою вплив на собі інших соціальних чинників. Особливого ступеню політизації суспільство зазнає у переломні, перехідні періоди свого розвитку, коли відбувається злам корінних принципів життя – зміна суспільного ладу, типів влади, форм власності, способів здійснення народного господарювання, коли трансформується культурно-духовна сфера нації, відбувається зміна політичної еліти<sup>28</sup>.

Таким чином, адекватна модель взаємодії держави та структур громадянського суспільства повинна забезпечуватися шляхом реалізації принципу демократичної соціальної правової держави. В умовах українського суспільства реалізація принципу соціальної держави є проблематичною, оскільки у правовій політиці ідея соціалізму перевантажена різного роду міфами догматичного характеру. На думку Дж. Кіна, догматизм соціалістичного розуміння на сучасному етапі характеризується<sup>29</sup>: по-перше, крайньої невизначеністю і неточними роздумами про теоретичні принципи і відповідні інституційні вимоги більш демократичного соціалізму; по-друге, у цивілізаційному процесі ідея соціалізму, на жаль, втілювалася у бю-

рократичному обличчі, що дистанціювало державу від суспільства; по-третє, такий соціальний ізоляціонізм також був обумовлений догматизмом соціалістичної ідеї, оскільки багато соціальних течій (національні чи сексуальні меншини, антиглобалістський рух, рух хіпі тощо) розглядалися в якості маргінальних; по-четверте, внутрішня суперечливість між теорією та практикою ставлення до проблеми функціонування бюрократичного апарату держави, що по суті втілюється у його розгалуженій сітці.

## 11.2. КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ПОЛІТИЧНОЇ СИСТЕМИ

Термін «*політична система*» вперше було введено у конституційне право Основним законом Болгарії 1971 р., який закріпив засади соціалістичної політичної системи. Глави (розділи) такого роду знайшли своє відображення у конституціях Єгипту 1971 р., Нікарагуа 1987 р., Сальвадору 1983 р., Чехії 1993 р. тощо. Така назва не охоплює всіх ознак політичної системи, що сприйнята політологічною чи юридичною наукою.

**Класифікація політичних систем.** Більшою мірою конституції містять перелік деяких принципів політичної системи, хоча це не є загальноприйнятим. Конституції різних держав закріплюють не тільки неоднаковий набір компонентів політичної системи, їх різну роль у суспільстві, але й неоднакові принципи самої політичної системи. Набір цих принципів залежить від особливостей розвитку державності, традицій демократії, характеру суспільного ладу в цілому.

Найбільш поширеною є класифікація політичних систем на демократичні, авторитарні та тоталітарні. Водночас у літературі зустрічаються інші класифікації (відкриті та закриті, однопартійні та багатопартійні, теократичні, світсько-ліберальні, мобілізаційні системи тощо). У юридичному відношенні має суттєве значення інституціоналізація елементів політичної системи та засади взаємовідносин між ними. Таким чином, по-перше, закладається широка основа структурної характеристики політичної системи, визначаються найважливіші її інститути, до яких входять політичні партії та неполітичні асоціації (профспілки, асоціації підприємців, релігійні організації тощо), які суттєво впливають на її функціонування. По-друге, сукупність конституційних норм і принципів визначають засади відносин між інститутами політичної системи, складають основи правопорядку. Важливим елементом політичної

<sup>28</sup> Матузов Н. И. Понятия и правовые приоритеты российской правовой политики // Правоведение. – 1997. - № 4. – С. 7.

<sup>29</sup> Кин Дж. Демократия и гражданское общество. – М., 2001. – С. 29 – 31.



системи виступають політична ідеологія та політична свідомість, які виражають певні цінності конкретного суспільства.

*У літературі називаються різні ознаки демократичних політичних систем. Американські вчені Л. Даємонд, Х. Лінц та С.М. Лінсет вирізняють наступні основні їх характеристики: значна та всеохоплююча змагальність серед особистостей та організованих груп за ключові позиції у владі; високий рівень політичної партicipації (тобто активної участі у політиці груп та індивідів); здійснення свободи друку, зібрань, асоціацій, достатньої для забезпечення політичної справедливості та участі.*

*Політична система розглядається Д. Истоном як цілісний організм, що саморегулюється і розвивається та реагує на імпульси, які надходять ззовні. Сенсом її існування є взаємодія із середовищем, політичне життя здійснюється для забезпечення рівноваги середовища з метою зменшення соціальних відмінностей, подолання суперечностей і політичних конфліктів. Г. Алмонд розглядає політичну систему як множину взаємодій, стосунків як державних, так і недержавних політичних інститутів. Будь-яка політична система є багатофункціональною та має власну структуру. Всі політичні системи є змішаними у культурному відношенні.*

*Політичну систему ще розглядають у політології як сукупність державних і недержавних суспільних інститутів, соціальних і правових норм, завдяки яким реалізуються політико-владні відносини. Політичну систему складають політичні інститути, політичні відносини, політичні принципи та норми, політична культура, політична участь і поведінка, соціальні суб'єкти політики, механізми політичної комунікації. Виділення політичної системи є умовним, яке базується на визначенні її функцій. До функцій політичної системи відносять: упорядкування політичних процесів, політичну символізацію та міфологізацію, функцію легітимації<sup>30</sup>.*

Взаємодія між політичними інститутами та публічною владою є центральною проблемою конституційного права. Конституційне право не може надмірно втручатися у регулювання політичної системи, яка є саморегулюючою та самоорганізуючою. Достатньою є функція соціального контролю, відповідно до якої всяка політична

діяльність повинна бути підпорядкована праву. З цією метою встановлюються у ст. 37 Конституції заборони щодо цілей та дій політичних структур, що передбачає накладання адекватних санкцій у судовому порядку, включно і до визнання їх неконституційними та розпуску. У сенсі ст. 19, ч. 2 Конституції органи публічної влади також здійснюють політичну діяльність, оскільки вони володіють свободою розсуду (дискрецію) щодо реалізації своїх предмета відання і повноважень. Розмежування предмета відання і повноваження у структурі компетенції органу публічної влади має важливе значення. Зокрема, предмет відання органу влади набуває значення, коли його повноваження визначені лише у загальній формі, як це має місце у регулюванні статусу Кабінету Міністрів.

Політична система суспільства розглядається у якості «першого сектора» суспільства, який концентрує у собі механізм легітимації публічної влади шляхом визначення демократичного порядку заміщення посад представниками народу та забезпечення рівного доступу до публічної служби. Конституційний статус політичних інститутів визначається шляхом визнання загальних принципів їх правового положення та встановленням демократичних стандартів їх організації.

*Тут виникає питання про межі державного втручання у внутрішні питання організації політичних інститутів. Ця проблема також тісно пов'язана із співвідношенням конституційних норм та корпоративних норм організації. Державне втручання у внутрішні справи політичних організацій допустиме через законодавство та правосуддя. Виконавча влада може лише звернутися у суд з метою встановлення фактів порушення правових норм, на підставі чого суд може застосувати відповідні санкції до організації-правопорушника. Конституційний Суд частково вирішив цю дилему. Оскільки законодавство встановлює заборону втручання у внутрішню діяльність політичних партій і об'єднань громадян, окрім випадків встановлених законом, тому таке втручання повинно бути легітимним:*

*«Тобто внутрішня організація, взаємовідносини членів об'єднань громадян, їх підрозділів, статутна відповідальність членів цих об'єднань регулюються корпоративними нормами, встановленими самими об'єднаннями громадян, які базуються на законі; визначаються питання, які належать до їх внутрішньої організації або виключної компетенції і підлягають самостійному вирішенню.*

<sup>30</sup> Політико-правові інститути сучасності: Структура, функції, ефективність / За заг. ред. М.І. Панова, Л.М. Герасіної. – К.: Ін Юре, 2005. – С. 76 – 86.

*Отже, втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб у здійснювану в рамках закону діяльність об'єднань громадян не допускається.*

*...Визначення належності питань до внутрішньоорганізаційної діяльності або виключної компетенції об'єднання громадян у кожному конкретному випадку вирішує суд в разі оскарження громадянином актів і дій таких об'єднань»<sup>31</sup>.*

Здійснення влади народом України є найважливішою формою політичної діяльності, яка втілюється через діяльність політичних інститутів та органи публічної влади. Власне публічна влада є складовою частиною політичної системи. Однак з метою попередження випадків втручання публічної влади на політичні інститути суспільства та попередження формування авторитаризму чи тоталітаризму встановлюється конституційна заборона утворення партійних осередків усередині органів публічної влади та неприпустимості їх втручання у внутрішньоорганізаційні справи політичних партій.

Конституція України визначає співвідношення між свободою політичної діяльності та правовою системою. Водночас залишається вільний простір для визначення моделей регулювання статусу політичних інститутів. У цьому відношенні виникає питання про вибір оптимальної моделі зворотних зв'язків у політичній системі та взаємодії ланок політичної системи. З точки зору комунікативної демократії, забезпечення зворотних зв'язків завжди базується на свободі вираження поглядів, яку слід розглядати в якості основи демократичної політичної системи. У свою чергу, право виконує функцію соціальної інтеграції політичної системи, за допомогою авторитету владних установ, а у виключних випадках і за допомогою державного примусу. Т. Парсонс зазначає:

*«...звичайно тільки держава буває уповноважена використовувати соціально організовану фізичну силу з метою примусу. Дійсно, ефективна державна монополія на застосування сили є одним із головних критеріїв інтегрованості високо диференційованого суспільства. Більш того, лише уряд наділений правом діяти у контексті досягнення цілей від імені всього соціетального колективу (суспільства, заснованого на лояльності, взаємоповазі та високій*

*ступені взаємодії його компонентів). Усяка інша організація, яка претендує на це, ipso facto здійснює революційний акт»<sup>32</sup>.*

На визначення політичної системи в залежності від виборчої системи вказує також і американський вчений Л. Деймонд. Вибори служать засобом періодичного контролю над діяльністю уряду з боку народу. Однак в умовах маніпулювання ЗМІ та зловживання повноваженнями владними колами виникає проблема про реальне відображення представництва народу за результатами виборів. Тому Л. Деймонд закономірно ставить питання, чи не є демократичні процедури формування представницьких органів влади ширмою з боку правлячих кіл, з метою створення перепон правління народу та його контролю над діяльністю уряду:

*«Ці питання набули особливої ваги протягом останніх років з таких причин: по-перше, більше режимів, ніж раніше, набувають форми виборчої демократії із регулярними конкурентними та багатопартійними виборами. По-друге, багато з цих режимів – дійсно безпрецедентна кількість країн світу – мають форму виборчої демократії, однак не є такими по суті або лише частково відповідають тестові на демократичність. І, по-третє, високі міжнародні сподівання і стандарти демократичних виборів, ураховуючи зростання ролі міжнародного спостереження, вказують на існування більш ретельного дотримання демократичної практики кожною індивідуальною країною, ніж це було раніше»<sup>33</sup>.*

На основі таких висновків Л. Деймонд класифікує політичні режими на шість видів: два демократичні – ліберальної демократії та виборчої демократії; вирізняє окремо невизначені режими та три недемократичні режими – конкурентний авторитаризм, виборчий авторитаризм із гегемонією та політично закриті режими. Різниця між режимами ліберальної та виборчої демократії полягає у відмінності ступеня втручання держави у діяльність політичних інституцій та у виборчий процес. Невизначені режими Л. Деймонд не характеризує як перехідні, оскільки їх характер зумовлений міс-

<sup>32</sup> Парсонс Т. Система современных обществ. – М., 1998. – С. 35.

<sup>33</sup> Деймонд Л. Выборы без демократии // Украинский журнал про права людини. – 2005. – № 1. – С. 14.

<sup>31</sup> Рішення КСУ у справі щодо конституційності статті 2483 ЦПК України № 6-рп/2001 від 23.05.2001 р. // КСУ РВ. – 2:388.

цевими особливостями та мінливим характером кожних виборів, що насамперед було характерно для України з її мінливим виборчим законодавством і намаганням держави застосувати різноманітні виборчі політтехнології (на парламентських виборах 1998 та 2002 рр., на президентських виборах 1999 р. та двох турах виборів 2004 р.; це ще більше видно з парламентських виборів 2006 та 2007 років). У цьому відношенні ще рано говорити про характер політичної системи України, оскільки йдеться про визначення стійкої тенденції до виборчої або ліберальної демократії і за підставами парламентських виборів 2006 р. говорити про це передчасно. Передчасним також буде висновок, що партії ще не є стійкими утвореннями із розгалуженою мережею осередків, відповідно політична система не є структурованою. В Україні залишається надзвичайно актуальним забезпечення відкритих комунікаційних зв'язків між політичними партіями, оскільки у суспільстві ще остаточно не сформовано консенсус з приводу суспільних цінностей, які служили б орієнтиром для політичних рішень на рівні законодавства та діяльності уряду.

**Класифікація партійних систем.** Політичні системи також класифікують залежно від ступеня впливу партій на діяльність уряду, тому їх ще називають партійними системами. Інституціоналізація політичних партій сприяє як формуванню партійних систем, так є і надійною гарантією їх функціонування та впливу на публічну владу. Партійна система – це політичний інститут, який характеризує політичну організацію суспільства і відображає відносини між партіями та державою, а також взаємовідносини між елементами політичної системи та громадянами.

У деяких країнах світу (Бутан, Саудівська Аравія, Йорданія) легальні політичні партії відсутні, оскільки це пов'язано із традиційним устроєм суспільства. У Саудівській Аравії згідно з королівським указом спроба створення політичної партії карається смертною карою, оскільки це посягає на основи умми (мусульманської общини). В окремих країнах діяльність політичних партій зупиняється після державних переворотів (Гана, Гвінея, Мавританія).

*А. Багатопартійна система* (Нідерланди, Італія, ФРН) не пов'язана безпосередньо із наявністю множини партій у країні. Про багатопартійність може свідчити наявність альтернативи вибору політичного курсу, коли за владу ведуть боротьбу кілька партій на основі рівності, відкритості та змагальності. При цьому широта охоплення та різноманітність політичних та ідеологічних доктрин і течій дозволяє обрати з них найбільш раціональні, оптимальні, зняти

гостроту соціальних протиріч, знайти точки злагоди та розширити базу правлячої еліти. Для багатопартійних систем є характерним формування коаліційних урядів. Тому актуальним є закріплення у конституції конструктивних механізмів формування та здійснення контролю за діяльністю уряду з боку політичних партій, інакше багатопартійність може призвести до частих урядових криз, навіть до конституційних криз.

*Б. Багатопартійні системи з домінуючою партією.* Така система існувала нещодавно в Японії (Ліберально-демократична партія) та Мексиці (Інституційно-революційна партія). Інколи партійна система може приймати блокову форму як у Франції 60-х рр.

*В. Система фіксованого законом числа партій* зустрічається у деяких країнах «третього світу». Таку систему тимчасово засновують з метою недопущення виникнення небажаних політичних партій.

У соціалістичних країнах зустрічалася практика, згідно з якою поряд із правлячою партією допускалося функціонування інших партій. Однак їх діяльність допускалася у формах дозволеної ідеології та офіційного політичного курсу правлячої партії. Така політична система за своїми ознаками більшою мірою наближена до *моністичної партійної системи*.

*Г. Моністична партійна система* характерна для країн з авторитарним та тоталітарним режимом. Панівна роль політичної партії гарантована конституцією. Згідно зі ст. 5 Конституції Республіки Куба 1976 р. «Комуністична партія Куби – організований марксистсько-ленінський авангард робітничого класу – є вищою керівною силою суспільства і держави, яка організовує та спрямовує загальні зусилля на досягнення високих цілей соціалізму та рух до комуністичного суспільства». Конституція Замбії 1973 р. містила в якості додатку статут Об'єднаної партії національної незалежності. Конституція Республіки Габон передбачає, що прийняття резолюції недовіри уряду вимагає абсолютної більшості депутатів парламенту та членів центрального комітету Габонської демократичної партії на їх спільному засіданні.

**Конституційні принципи політичної системи суспільства.** Конституція не може надмірно втручатися у політичну систему. Разом з тим, не виключена можливість конституційної інженерії шляхом коректування її окремих параметрів з мотивів суспільної необхідності. Політичні системи можна корелювати безпосередньо через законодавче визначення демократичних параметрів функціонування політичних партій, забезпечення прав членів партії, сво-

боди вираження поглядів членами партій, встановлення загальних засад демократичних процедур вирішення внутрішньопартійних суперечок тощо. Політичні системи можна корелювати опосередковано за допомогою виборчого законодавства, яке може встановлювати параметри допуску партій до виборчого процесу, встановлення мінімального порогу виборчого бар'єру, необхідного для участі партії у розподілі парламентських мандатів. На динаміку розвитку політичних систем може впливати вибір виборчої системи. Якщо брати до уваги законодавчий вибір пропорційної виборчої системи, то виникає питання вибору системи за загальнодержавними чи регіональними списками кандидатів. Якщо вибори проводяться за загальнодержавними списками, існує небезпека корумпованості політичної системи та посилення партійної бюрократії, яка не зважатиме на регіональні особливості і партії втрачатимуть зв'язок із виборцями. Якщо вибори проводяться за регіональними списками, то виникає небезпека партикуляризації політичної системи. Таким чином, вибір повинен бути збалансованим. І на прикладі корелятивного впливу виборчої системи на політичну систему, можна побачити, що такий вибір повинен бути збалансованим, щоб подолати або компенсувати певним чином недоліки.

**Принцип демократії** є найважливішим конституційним принципом, що втілюється у визнанні народу як джерела влади. Найвищими формами реалізації влади народу є вибори та референдум. Влада народу реалізується також через органи держави (законодавчі, виконавчі, судові) та органи місцевого самоврядування. Конституціями забороняється присвоєння суверенної влади народу будь-яким особам, організаціям, збройним силам. За народом визнається право на самозахист, а деяких країнах захищати конституційний лад (Конституція Угорщини), здійснювати опір недемократичному правлінню (Конституція США). Конституція Угорщини передбачає, що політичні партії не можуть безпосередньо здійснювати державну владу.

Під народом розуміють інколи населення країни (Конституція РФ), однак з точки зору конституційного права, більш поширено розуміти цей поняття як корпус виборців (Конституція Угорщини) або сукупність громадян даної держави (конституції Словаччини, України). В'єтнамська Конституція у даному випадку, відображаючи класовий підхід, де говориться, що основу народу складає союз робочого класу, селянства та інтелігенції.

Конституція України не покладає у поняття народ залежність від етнічного чинника. Формальна належність особи до громадянства є необхідною і достатньою умовою для визначення виборчого корпусу. У цьому відношенні поняття «народ» наповнюється змістом через шляхи його реалізації, які згідно з Конституцією невичерпні і можуть здійснюватися як безпосередньо, так і через інститути представницької демократії.

**Принцип партиципації** розглядається як важливий засіб забезпечення широкої участі народу при вирішенні справ суспільного значення на різних рівнях влади. Це проявляється у положеннях конституції, які зазначають, що державна влада походить від народу. Наприклад, Конституція Колумбії навіть проголошує республіку не тільки демократичною, але й «партиципаторною» державою. Американський юрист А. Сейдман вважає: «Без демократичної партиципації, незалежно від існуючої державної ідеології уряди будуть, очевидно, займатися не бідністю і безвладдям, а насамперед відповідати тим, хто має владу і привілеї».

**Принцип політичного плюралізму** у деяких конституціях не закріплений, хоча він органічно випливає з їх положень. У болгарській Конституції він закріплений чітко: «Політичне життя в Республіці Болгарія засноване на принципові політичного плюралізму» (ст. 11). Згідно з румунською Конституцією «плюралізм виступає основою та гарантією конституційної демократії». Інші конституції закріплюють цей принцип у формі гарантій політичної та ідеологічної багатоманітності. Принцип конкретизується положеннями про місце і роль політичних партій у суспільстві.

Відповідно до ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права свобода асоціацій може бути обмежена з міркувань необхідності в умовах демократичного суспільства на основі закону в інтересах державної чи суспільної безпеки, охорони здоров'я або моральності населення, захисту прав і свобод інших осіб. Основний закон ФРН оголошує неконституційними партії, які намагаються нанести шкоду основам вільного демократичного ладу, поставити під загрозу існування країни (ст. 21). На її території не дозволяється діяльність партій інших держав, партій, створених на релігійній основі, фінансування партій та профспілок іноземними державами, а також міжнародними об'єднаннями.

Тоталітарні та авторитарні системи виходять з положень політичного монізму. Для них характерно офіційне визнання ідеології,

однопартійність або безпартійність. Усі партії можуть бути заборонені законом (Саудівська Аравія, Оман, ОАЕ). Партії, що руйнують засади мусульманської общини – умми, визнаються незаконними. В інших країнах офіційно закріплюється принцип однопартійності (М'янма, Гвінея) або принцип партійності державного устрою (Алжир).

**Організаційна та рольова автономія елементів політичної системи.** Не допускається злиття державного апарату з партійними структурами. Партіям забороняється проповідувати тоталітаризм (ст. 14 Конституції Мадагаскару). Забороняється перебувати у політичних партіях військовослужбовцям, суддям та деяким категоріям державних службовців.

Рольова автономія базується на визнанні окремих сфер функціонування держави, місцевого самоврядування та політичних інститутів суспільства. Таке положення доповнюється принципом поділу влад на законодавчу, виконавчу, судову та виділення особливостей функціонування місцевого самоврядування. Деякі конституції (Молдова, Казахстан) заклали положення про взаємодію гілок влад. З іншого боку, рольова автономія інститутів політичної системи також базується на тому, що конституції закладають механізм делегування деяких правотворчих повноважень цим структурам.

**Змагальність у політичному процесі.** Політичний процес означає порядок функціонування політичної системи, її інститутів у взаємовідносинах між ними. На відміну від юридичного процесу цей процес регулюється поряд із правовими нормами також і корпоративними нормами об'єднань. Правовому регулюванню, як правило, підлягають ті відносини, в яких беруть безпосередньо участь носії публічної влади. Тому деякі види юридичного процесу (виборчий, законодавчий, бюджетний, контрольний) тісно пов'язані з політичним процесом.

Принцип змагальності знайшов втілення у Конституції Чехії, яка зазначає, що політична система заснована на свободі, добровільному об'єднанні та «змагальності політичних партій». Мирне змагання політичних партій, інших асоціацій, груп тиску має на меті оволодіння на основі виборів державною владою або вчинення на неї тиску в інтересах певних соціальних груп чи загальнонародних інтересів.

**Принцип самоврядування колективів** (асоціацій та територіальних громад) не формулюється безпосередньо в основних законах. Деякі конституції встановлюють, що партії повинні бути

організовані та діяти відповідно до принципів демократії на основі самоврядування у внутрішніх справах через періодичні з'їзди, вибори, звіти керівних структур, на основі рівності прав їх членів. Визнається автономність територіальних колективів відповідно до засад адміністративно-територіального поділу країни. На основі закону створюються гарантії відповідності ресурсів та повноважень організаційних структур територіальних колективів.

**Принцип верховенства права** у сучасних конституціях відображається у концепції правової держави. Свобода політичного курсу органів публічної влади у контексті даного принципу означає правову форму здійснення владних повноважень при забезпеченні поваги до гідності особи, прав людини й основоположних свобод. Зв'язаність публічної влади правами людини й основоположними свободами розглядається як важлива засада політичного процесу і в цьому розумінні інститути політичного суспільства є також зв'язані правом, що проявляється у обмеженні їх діяльності.

### 11.3. КОНСТИТУЦІЙНИЙ СТАТУС ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ

Місце і роль політичних партій у контексті інтеграції суспільства і держави у значній мірі визначається чинним законодавством. Це визначає і актуальність проблеми правового регулювання юридичного статусу політичних партій сьогодні. Ним визначається і характер структури та методів функціонування як всієї політичної системи суспільства, так і її окремих елементів.

**Інституціоналізація політичних партій.** Політичні партії пройшли приблизно за останні двісті років складну еволюцію. Введення політичних партій у національні парламенти протягом певного часу виробили у виборців чітку орієнтацію на певні політичні партії, тобто формуються партії електорального типу. Наприклад, відомо, що українська діаспора у Канаді голосує переважно за Консервативну партію. Свій електорат має демократична і республіканська партія у США.

Після введення загального виборчого права зростає вплив партій у суспільстві, що ще більше посилюється введенням загального виборчого права для жінок. Це дозволило проводити повномасштабні виборчі кампанії і залучати до неї всі верстви населення, а також відкрило через жінок нові канали впливу на волевиявлення народу. Тому в процесі посилення парламентаризму стає зрозумілим, що активність партій недостатня лише у період виборчої кампанії.

Партії налагоджують постійно діючу систему зворотних зв'язків із виборцями з метою вивчення громадської думки та посилення свого впливу у суспільстві та рекрутування прихильників. Отже, виникає проблема формування мережі територіальних осередків та організаційної структури партій.

**Типологія політичних партій.** У зв'язку з цим заслуговує на увагу проблема наукової типології організаційної структури політичних партій. У науковій літературі немає єдності в цих питаннях. Нам видається оригінальною позиція М. Вебера, який виокремлює три основні типи політичних партій, а саме: а) партії на зразок «військового ордену»; б) партії – політичні клуби; в) партії – політичні організації, які виконують функції інтеграторів соціальної системи суспільства в контексті співвідношення суспільства і держави. У цьому випадку роль партій реалізується через конституційний механізм поєднання безпосередньої та представницької демократії.

Тому реалізація положень конституції про політичні партії повинна бути спрямована на створення політичних організацій, інтегрованих у систему конституційного ладу. Партійні структури на зразок «військового ордену» характеризуються як закриті організації, відносини всередині яких базуються на основі жорсткої ієрархічної залежності. Форми політичної активності партій такого типу визначаються їх верхівкою і партійна організація часто тяжіє до нелегітимних силових методів. Для таких партійних утворень характерно неповага до конституції та законів, вони керуються своїм вузькопартійним егоїстичним інтересом. «Військовий орден» не здатний іти на поступки, як правило, не бере на себе відповідальність і по суті є виключеним із політичного процесу. Прикладом цих організацій виступають крайні ліві та крайні праві політичні партії, що може призвести до підриву засад парламентаризму.

Для партій – політичних клубів є характерним фрагментарність, нечіткість політичних цілей, відсутність широкої мережі територіальних організацій, періодична політична активність, яка співпадає, як правило, із періодом виборів. Особливістю партій цього типу є те, що на їх інституційну основу впливає значною мірою режим парламентської демократії, що служить їх інтеграції у механізм демократії. Це створює основу для їх перетворення на інтегровану структуру із чіткою системою самоуправління, організованою системою висунення претендентів на представницькі мандати шляхом професійного забезпечення участі у виборах.

**Конституційне регулювання статусу політичних партій.** Чинна Конституція України заклала основи діяльності політичних

партій як вагомому елементу утвердження в суспільстві вільного демократичного ладу. Фрагментарно питання організації політичних партій визначаються виборчими законами, Законом про політичні партії. Однак законодавче регулювання явно недостатнє, оскільки залишаються нерегламентованими чимало питань територіальної організації політичних партій, структурних утворень всередині партій, гарантій реалізації прав членів партії та їх обов'язків. Важливим також моментом є проблема врегулювання внутрішньопартійних конфліктів.

Зростання ролі політичних партій у суспільному та державному житті вилось у закріпленні їх конституційного статусу та формуванні відповідного законодавства. Інституціоналізація політичних партій передбачає правове регулювання наступних елементів її конституційного статусу: 1) поняття політичної партії, визначення їх місця і ролі у політичній системі та механізмі публічної влади; 2) умов та порядку створення та припинення діяльності; 3) вимог до ідеології та програмних положень; 4) вимог до організаційної структури та порядку діяльності; 5) фінансово-економічна база партії; 6) взаємовідносини з публічною владою, насамперед їх участі у виборах та у діяльності представницьких органів влади.

Конституційні принципи функціонування політичних партій знаходять свою конкретизацію у поточному законодавстві – у спеціальних законах та виборчому законодавстві. Згідно з Основним законом ФРН «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). «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, протиконституційні. Питання про антиконституційність вирішується ФКС» (абз. 2 ст. 21).

Згідно зі ст. 37 Конституції України політичні цілі та дії політичних партій повинні відповідати вимогам конституційності. Зокрема, партії не можуть переслідувати в якості своїх цілей та здійснювати діяльність, спрямовану на зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення.

З метою забезпечення легітимності діяльності партій конституція встановлює вимоги їх легалізації та певних вимог до їх статуту. Статут політичної партії має важливе значення, оскільки правосуб'єктність партій згідно з панівною в Україні доктриною принципу *ultra vires* визначається позитивно. Згідно з принципом *ultra vires* (з лат. – в межах повноважень) необхідною умовою правоздатності і дієздатності партій є чітке визначення у статуті мети, завдань діяльності партії, прав і обов'язків членів тощо. Якщо партія виходить за межу статутних цілей, така її діяльність вважається незаконною і на керівництво та партію можуть бути накладені відповідні санкції.

Слід наголосити, що механізми контролю органів держави за діяльністю політичних партій не можуть повною мірою забезпечити свободу політичної діяльності, неприпустимості посягання з боку окремих партій на засади конституційного ладу, права людини й основоположні свободи, принципи автономності політичних структур, їх відособленості від державного апарату. Тому в умовах перехідного суспільства законодавче оформлення юридичного статусу політичних партій значною мірою сприяє формуванню стійкої політичної системи.

**Політичні партії та засади демократичного ладу.** Політичні партії впливають на функціонування структур демократичного ладу. Засади демократичного ладу базуються на повазі прав людини, верховенстві права, соціальному партнерстві, врахуванні інтересів та прав соціальних спільнот. Форми політичної участі з приводу оволодіння, утримання та використання влади забезпечують представництво різних соціальних спільнот. В основі цього завжди лежить раціональність політичних рішень та відповідальність за їх реалізацію. Політична організація повинна забезпечити мінімум механізмів саморегуляції, спрямованих на недопущення порушення принципів, визначених у статтях 15, 37 Конституції.

Політичні партії перебувають в центрі конституційного порядку в тому контексті, що саме організація і порядок діяльності партій суттєвим чином впливає на хід здійснення виборів і референдуму. Саме через політичні партії найбільш оптимально можна забезпечити права особи на управління державними справами, особливо права на представницькі мандати.

Особлива роль належить політичним партіям у механізмі парламентської демократії. З цих положень випливає, що політичні партії можна розглядати як провідний інструмент забезпечення

реалізації права народу формувати уряд та контролювати його діяльність. Саме з цих засад необхідно розглядати стійкість системи державного управління, стійкість політичної системи та резерви її динамічного розвитку.

Політичні партії як провідний інститут вільного демократичного ладу забезпечують механізм контролю за діяльністю у рамках Конституції усіх гілок влади та механізм зворотних зв'язків між державою та населенням. Водночас політичні партії є зв'язаними у своїй діяльності легітимними формами здійснення впливу на органи публічної влади і така діяльність є допустимою в тих межах, в яких вони здатні забезпечити періодичну участь у виборах та представництво народу як за територіальними, так і за соціальними принципами. Отже, саме за порушення таких конституційних цінностей та принципів, можна вважати, що політичні партії підлягають примусовому розпуску за рішенням суду.

Законодавче регулювання юридичного статусу політичних партій у цілому визначає основні права членів партії, які підлягають обов'язковому детальному регулюванню у статутах. Зокрема, німецький закон про політичні партії чітко регулює внутрішню структуру політичних партій, статус вищих органів партій та їх територіальних організацій.

Однією із характеристик політичних партій є наявність розгалуженої мережі територіальних організацій. Територіальні організації у структурі політичної партії розглядаються як основний інструмент забезпечення прав окремих членів на належну участь у формуванні волі партії.

Важливе значення для легітимності та відкритості (публічності) у діяльності політичних партій є законодавче регулювання внутрішньопартійних спорів. Сутність таких положень полягатиме у забезпеченні єдності політичних партій, дозволить створити механізми попередження їх дроблення. Такі інструменти регулювання дозволять спрямувати активність політичних партій у русло забезпечення політичної інтеграції суспільства і держави, а саме забезпечення висування претендентів на представницькі мандати, сприятиме виробленню механізмів формування та контролю за діяльністю уряду з боку партій.

Діяльність політичних партій у відповідності до вищезгаданих принципів забезпечується у демократичному суспільстві певними інструментами регулювання, застосування яких може мати наслідком їх примусовий розпуск у судовому порядку. Принцип конститу-

ційної відповідальності партій повинен бути забезпечений механізмами державного контролю щодо періодичної участі їх у виборах, за їх доходами та видатками, за дотриманням встановлених меж діяльності (статті 15, 37 Конституції).

Демократія передбачає запровадження громадських інститутів, які дозволяють забезпечити громадський контроль за діяльністю публічної влади. Канали такого контролю забезпечуються через функціонування політичних партій та громадських організацій. Інституціоналізація політичних партій є першим ступенем інтеграції у суспільстві й державі, а другий ступінь інтеграції відображає безпосередньо діяльність політичних партій з приводу заволодіння, утримання та використання публічної влади за допомогою легітимних засобів.

Саме роль політичних партій як інтегративних структур у відносинах демократичного суспільства забезпечує вплив громадян на публічну владу. Відділення політичних партій від публічної влади, їх діяльність відповідно до конституційних цілей (ч. 1 ст. 37) є основою легітимної діяльності як інституційної структури політичної системи. Система відносин демократії повинна насамперед забезпечити наступність публічних влад, а також їх поступове удосконалення саме через інституційні відносини. Необхідно підкреслити, що суспільно-політичні інститути формуються на основі певних правил життя, які власне складають сутнісний зміст будь-якого політичного інституту.

Легітимність діяльності політичних партій полягає у можливості переслідування ними певних політичних цілей, які можуть і суперечити засадам конституційного порядку. Однак такі цілі та засоби діяльності партії повинні відповідати засадам демократичного ладу. У цьому контексті ЄСПЛ у справі *Socialistic Party & others* зазначив таке:

*45. Суд і раніше стверджував, що однією із основних характерних рис демократії є можливість, яку вона відкриває для вирішення проблем країни через діалог, не схильючись до насильства, навіть коли цей діалог викликає роздратування. Демократія процвітає в умовах свободи висловлювання думок. З цієї точки зору не може бути ніякого виправдання створенню перепон політичній групі виключно лише тому, що вона намагається обговорювати публічно ситуацію, що стосується частини населення держави, і брати участь у політичному житті, щоб, керуючись демократичними правилами, знайти рішення, здатні задовольнити кожну заінтересовану людину.*

*...На думку Суду, той факт, що така політична програма [вимога Соціалістичної партії про забезпечення «курдської нації» на самовизначення та її право на «відділення», на думку Суду, є намаганням «підкреслити, що запропонована федеративна система не може виникнути без вільно вираженої глибокої курдів через референдум»] оцінюється не як несумісна з існуючими принципами та структурою турецької держави, не робить її несумісною з принципами демократії. Сутність демократії полягає в тому, щоб дозволити висувати та обговорювати різноманітні політичні програми, навіть ті, які піддають сумніву той порядок, відповідно до якого організована у цей час держава, при умові, що вони не наносять шкоди самій демократії<sup>34</sup>.*

У 1937 р. у своєму есе німецький політолог, конституціоналіст К. Льовенштайн ввів поняття войовничої демократії<sup>35</sup> (*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 авторитетним виданням Д. Комерса з проблем німецького конституціоналізму<sup>36</sup>.

У сучасному розумінні концепція войовничої демократії спрямована на боротьбу із радикальними політичними партіями, проти зловживань демократією<sup>37</sup> та в якості превентивного засобу проти тероризму. На думку К. Льовенштайна, не лише радикальні партії становлять загрозу демократії, він цю проблему трактував дещо ширше. Зокрема, відвертий популізм може стати інституційною основою авторитарних режимів, що має наслідком небезпеку сповзання до тоталітаризму. Серед засобів авторитаризму виділяють прояви націоналізму, створення на постмодерний кшталт образу зовнішнього ворога, залякування чи навіть застосування

<sup>34</sup> Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. – Т. 2. – М.: НОРМА, 2001. – С. 503, 504.

<sup>35</sup> Loewenstein K. Militant Democracy and Fundamental Rights // American Political Science Review. 1937. Vol. 31. P. 417, 618.

<sup>36</sup> Kommers, Donald P. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. 2nd Ed. – Durham and London: Duke University Press, 1997. – P. 31.

<sup>37</sup> Шайо А. Самозащита конституционного государства // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2004. - № 3. – С. 4; Sajo A(ed.). Militant Democracy. Utrecht: Eleven International, 2004.



насилювання. Відповідно влада розглядається як інститут, який необхідно утримувати будь-якими засобами та використовувати її у власних інтересах, маніпулюючи громадською свідомістю. 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<sup>38</sup>.

На думку німецького компаративіста-конституціоналіста Г. Франкенберга<sup>39</sup>, який бере за основу концептуальні положення дослідження П. Нізена та інших авторів<sup>40</sup>, що проблему треба розглядати з іншого ракурсу. Напругу між народним суверенітетом та правами людини у системі демократичного врядування необхідно долати через призму концепцій антиекстремізму, негативний республіканізм, моральність громадянського суспільства.

**Політичні партії та держава.** У політичній системі суспільства політичні партії сприяють формуванню та вираженню волі громадян, що опосередковується через структурування політичної системи, участь у періодичних демократичних виборах та мобілізації виборців при голосуванні на референдумі.

Політичні партії складають основу структури політичної системи, вони сприяють структуруванню парламенту шляхом утворення фракцій та коаліції більшості, яка отримує право формувати уряд. Такі сучасні конституційні засади діяльності партій дозволяє зробити висновок, що в Україні партії перебувають на перехідній стадії реформування з партій електорального до парламентського типу. Утворення партій парламентського типу накладає на них додатковий тягар забезпечення демократичних стандартів народного

волевиявлення під час виборів і референдуму. Передбачувані позитивні або негативні наслідки рішень партії повинні адекватно доводити до відома виборців. При цьому має надзвичайно важливе значення відповідність демократичних засад організації і діяльності політичних партій у світлі конституційних застережень і обмежень (ст. 37). У ході виборчого процесу згідно з виборчим законодавством на партії лягає основний тягар щодо формування виборчих комісій середньої і нижчої ланок, які утворюються на період виборів. Партії повинні володіти достатніми організаційними та матеріальними ресурсами, що бути здатними навчити та забезпечити склад цих виборчих комісій кваліфікованим складом, оскільки їх формування є гарантією вільних, чесних і демократичних виборів.

Буде помилкою для політичної партії при виробленні її стратегії і тактики у ході виборчого процесу та у період між виборами маніпулювати громадською думкою або спиратися на неосвічену масу невігласів, що суперечить сучасним тенденціям суспільного розвитку, в якому все більшу роль відіграють мас-медіа.

Основна функція партій у цьому відношенні полягає у проведенні адекватних освітніх заходів щодо висвітлення своїх програмних цілей та завдань, їх переваг та достоїнств. У цьому відношенні значну роль відіграє законодавче регулювання реклами, порядку ведення передвиборчої агітації та юридична відповідальність за дифамацію.

Необхідним компонентом сучасної тенденції розвитку інституту політичних партій є їх фінансування з державного бюджету, щоб не допустити фінансування партій з боку кримінальних чи напівкримінальних кіл, фінансування партій з-за кордону чи маніпулювання партіями з боку бізнесових кіл. Згідно із чинним законодавством<sup>41</sup> забезпечується посилення ролі парламентських партій, яким забезпечується фінансування з державного бюджету. Щороку передбачається виплата коштів з державного бюджету на кожну політичну партію, що одержала представництво у Верховній Раді, виходячи із відсотка голосів виборців, отриманих нею за результатами парламентських виборів. Загальний розмір фінансування статутної діяльності партій, що одержали представництво у парламенті, складає 0,01 мінімальних заробітних плат, помножених на кількість виборців, включених до списків виборців на останніх парламентських

<sup>38</sup> Там само. – С. 5-9.

<sup>39</sup> Франкенберг Г. Обучающийся суверен // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. – 2004. – № 3. – С. 20-25.

<sup>40</sup> Niesen P. Anti-Extremism, Negative Republicanism, Civic Morality: Three Paradigms for Reflecting Past Injustice in Germany and Italy. Ed. by S. Avineri & Z. Sternhell (eds), Europe's Century of Discontent: The Legacies of Fascism, Nazism and Communism, Jerusalem: Magnes Press, 2003, pp. 249-268; Meier H. Parteiverbote und demokratische Republik. Zur Interpretationen und Kritik von Art. 21 Abs. 2 des Grundgesetzes. Baden-Baden, 1993; Guenther K. The Legacies on Injustice and Fear: A European Approach to Human Rights and their Effects on Political Culture // The EU and Human Rights / Ed. by P. Alston. Oxford, 1999.

<sup>41</sup> Закон України від 27.11.2003 р. № 1349-IV // ВВРУ. – 2004. – № 15. – Ст. 218.

виборах. Кожна політична партія зобов'язана офіційно оприлюднювати звіт про джерела їх фінансування та витрачання коштів.

#### 11.4. КОНСТИТУЦІЙНИЙ СТАТУС ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Юридичною основою створення й діяльності громадських організацій в Україні є конституційне право на свободу об'єднання (право на свободу асоціацій в міжнародному праві). Так, у ст. 36 Конституції України вказано: «Громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей».

**Поняття громадської організації.** Згідно зі ст. 1 Закону України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р. об'єднання громадян є добровільне громадське формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод. Об'єднання громадян, незалежно від назви (рух, конгрес, асоціація, фонд, спілка тощо), відповідно до цього Закону визнається політичною партією або громадською організацією.

Юридичний словник-довідник надає наступне визначення: «Об'єднання громадян (далі – ОГ) – добровільне громадське формування, утворене на основі єдності інтересів громадян з метою спільної реалізації прав і свобод. ОГ є політичні партії, громадські організації, профспілки, релігійні, кооперативні організації, ОГ, що мають на меті одержання прибутків, комерційні фонди, органи громадської самодіяльності, інші ОГ, порядок створення і діяльність яких визначається Законом «Про об'єднання громадян»<sup>42</sup>. Слід зазначити, що останнє тлумачення є набагато ширшим, ніж законодавче, але, на нашу думку, не сповна йому відповідає.

Цікаво прослідкувати, як трактується поняття громадського об'єднання конституційним правом інших держав, наприклад, Російської Федерації. За визначенням федерального закону «Про громадські організації» від 14 квітня 1995 р.: «Громадське об'єднання – добровільне, самоврядне, некомерційне формування, яке створюється за ініціативою громадян, що об'єдналися на засадах спільності

інтересів для реалізації спільної мети, вказаної у статуті громадського об'єднання»<sup>43</sup>.

Для аналізу механізму взаємодії громадських організацій з державою слід мати на увазі, що такі структури громадянського суспільства включаються у канали впливу, характерні для політичної системи суспільства. Досвід показує, що саме держава є для сучасного суспільства, яке керується принципами гуманізму та демократії, найбільш прийнятною системою органів та інститутів влади. Однак в деяких випадках центральним інститутом влади може виступати церква, партія, армія. Місце і роль держави в політичній системі обумовлено декількома основними моментами (представляє суспільство в цілому; має спеціальний апарат управління та примусу; суверенітет та ін.). Недержавним організаціям такі ознаки та функції непритаманні, вони вирішують локальні за змістом та об'ємом задачі в чітко визначеній сфері суспільного життя.

**Громадські організації та держава.** При визначенні характеру взаємозв'язків, що виникають між державою та об'єднаннями громадян, слід брати до уваги загальність їх кінцевих цілей й задач, єдність принципів побудови та функціонування, їх демократизм, виникнення всіх державних та недержавних утворень за волею народу, постійну опору на їх творчу ініціативу і підтримку.

Аналізуючи взаємовідносини об'єднань громадян і держави, слід зазначити, що ці відносини завжди носять двосторонній характер. Більшість з них завжди регулюється правовими нормами. Деякі відносини ще не мають повного правового визначення. Такі, наприклад, як межі втручання держави в діяльність громадських організацій; правотворчість громадських об'єднань, її природа потребують подальшого вдосконалення законодавства про діяльність вказаних об'єднань. Це буде сприяти розвитку громадських об'єднань, стабільності їх відносин з державними органами, розкриття всіх потенціальних можливостей. Громадські об'єднання беруть участь в виробленні державної політики, є активними учасниками проведення усіх політичних кампаній, делегують своїх представників до складу державних органів влади, контролюють діяльність законодавчих і виконавчих державних органів, в особі своїх фракцій та депутатів мають право законодавчої ініціативи в парламенті (політичні партії).

<sup>42</sup> Юридичний словник-довідник. – К., 1996. – С.392.

<sup>43</sup> Большой юридический словарь / Под ред. А.Я.Сухарева, В.Е.Крутских. – М., 2000.

Громадські об'єднання діють в рамках правового режиму, встановленого державою. Обов'язком держави є забезпечення нормального функціонування всіх недержавних організацій, сприяння їх розвитку та вдосконаленню. Це виражається в гарантуванні таких конституційних прав, як право на об'єднання, реалізацію політичних свобод вираження поглядів, мирних зборів, маніфестацій та права на звернення. Права та інтереси громадських об'єднань знаходяться під охороною державних органів (суду, прокуратури та ін.). Останнім часом між державою і громадськими організаціями виникають нові, більш досконалі взаємовідносини. Одним з прикладів останніх можуть бути відносини соціального партнерства між державою та профспілковими організаціями, їх сумісна діяльність у питаннях регулювання соціально-трудова відносин, їх застосування в Україні. Більшої активності набуває зв'язок громадські об'єднання – законодавча влада; участь громадських об'єднань в законотворчому процесі та законодавча влада. Громадські організації і виконавча влада; надання центральними органами виконавчої влади громадським організаціям окремих повноважень згідно з укладеним двостороннім договором; право громадської організації на отримання від держави матеріально-фінансової допомоги на діяльність, передбачену її статутом (для національних громадських організацій, зокрема для національної спортивної федерації). Держава здійснює нагляд та контроль за діяльністю громадських організацій.

**Ознаки громадських організацій.** Такого роду організації характеризуються наступними ознаками: а) *некомерційний характер*, який не передбачає отримання прибутку цими організаціями. Згідно з абз. 1 ст. 12 конституції Греції: «Грецькі громадяни мають право утворювати союзи та об'єднання, що не мають на меті отримання прибутку, додержуючись при цьому законів держави, які в ніякому випадку не можуть передбачати, що здійсненню цього права повинен передувати попередній дозвіл»; б) *політична участь організації не виступає їх основною метою*, а лише може виступати додатковим засобом для досягнення їх цілей. Головною метою громадських організацій розглядається реалізація та захист інтересів своїх учасників. Згідно абз. 1 ст. 12 конституції Болгарії: «Об'єднання громадян служать задоволенню та захисту їх інтересів».

У політичній системі сучасних держав громадські організації здійснюють функції з виявлення спільних інтересів окремих груп населення; орієнтують органи влади на врахування цих інтересів у ході прийняття владних рішень; активно організовують громад-

ську думку; об'єднують виборців навколо депутатів або кандидатів у депутати тощо.

Свобода асоціацій дає змогу, за висловом К. Гессе, визначити «більш загальний принцип побудови суспільства, а саме принцип вільного створення соціальних груп»<sup>44</sup>. Норми конституцій про свободу асоціацій закладають юридичні засади структуризації суспільства відповідно до потреб різних соціальних груп. Конституції встановлюють певні обмеження у діяльності асоціацій та певні вимоги до них. Конституція Італії забороняє таємні товариства та такі асоціації, які хоча б побічно переслідують політичні цілі за допомогою організацій воєнного характеру. Абз. 3 ст. 9 Основного закону ФРН містить заборону діяльності асоціацій, цілі та діяльність яких суперечить кримінальним законам або спрямовані проти конституційних цілей чи проти ідей порозуміння між народами.

**Особливості правового статусу окремих видів громадських організацій.** Серед громадських організацій особливе місце посідають асоціації підприємців. Все це пов'язано із підвищенням ділової активності, правовою регламентацією бізнесу. Закріплюючи та гарантуючи право власності, законодавець також намагається затвердити статус громадських організацій, що сприяють реалізації даного права. Серед асоціацій підприємців виокремлюють: економічні союзи, спілки роботодавців, промислові та торговельні палати, лобістські організації.

Уперше про союзи підприємців на конституційному рівні йшлося у Веймарській конституції Німеччини 1919 р., Конституції Польщі 1920 р. Зокрема, у ст. 68 Конституції Польщі 1920 р. зазначалося: «Особливий закон встановить господарське самоврядування для різних галузей економічного життя, а саме: палати сільськогосподарські, торгові, промислові, ремісничі, найманої праці та інші, об'єднаних в Головну палату господарства Республіки, співробітництво якої з урядовими владами у напрямку господарського життя і по відношенню законодавчої ініціативи визначають особливі закони». Сьогодні норми такого характеру у конституціях зустрічають рідко.

Спілки споживачів забезпечують захист прав споживачів в умовах подальшої глобалізації економіки світу. До таких прав споживача належать право на задоволення основних потреб, право на безпеку, право вибору, право на інформованість про якість продукції та по-

<sup>44</sup> Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М., 1982. – С. 153.

слуг, право на компенсацію збитків, право бути вислуханим, право на споживчу освіту та прав на здорове довкілля. Спілки споживачів виробляють тактику боротьби із зростанням цін, виступають від імені споживачів у суді.

Говорячи про відносини об'єднань громадян та інших структур громадянського суспільства, не можна не приділити уваги відносинам у сфері захисту прав національних меншин. Не можна недооцінювати проблематику національностей та їх політичної ролі. Для України як держави, на території якої поряд з українцями проживають представники більш як 100 різних етносів, що становить понад 27% населення держави, питання співіснування різних національних, етнічних, мовних меншин та забезпечення гарантій прав меншин має винятково важливе значення і для досягнення внутрішньополітичної стабільності, і для міжнародного іміджу країни. Демократичні перетворення в Україні сприяли зростанню етнічної самосвідомості, зумовили рух національних меншин до самоорганізації, культурного відродження, вивчення рідної мови, створення національно-культурних товариств та об'єднань. В Україні діє понад 270 національно-культурних товариств. Саме національно-культурні товариства виступають провідниками відродження та розвитку культури, мов, традицій та звичаїв національних меншин. Разом з державними органами влади та науковими установами товариства відіграють важливу роль при вивченні історичної та культурної спадщини етносів. Отже, реалізуючи конституційне право на об'єднання та створюючи національно-культурні товариства, представники етнічних спільнот України тим самим отримують додатковий захист своїх прав та інтересів.

### 11.5. КОНСТИТУЦІЙНИЙ СТАТУС РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Релігійні організації в Україні утворюються з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру та діють відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури, обирають, призначають і замінюють персонал згідно із своїми статутами.

**Зміст конституційного права на свободу об'єднання у релігійні організації.** Відповідно до ст. 18 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії, це право включає свободу міняти свою релігію чи переконання та свободу сповідувати свою релігію чи переконання як одноосібно, так і разом з іншими, публічно приватно в ученні,

богослужінні, в виконанні релігійних і ритуальних порядків. Подібне визначення містять декілька інших міжнародно-правових актів, наприклад ст. 9 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод, ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. 1 Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань тощо.

Конституція України гарантує право кожного на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культури і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність (ст. 35). Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 року містить вужчі від конституційних рамок засоби реалізації конституційної свободи світогляду та віросповідання:

*«Кожному громадянину в Україні гарантується право на свободу совісті. Це право включає свободу мати, приймати і змінювати релігію або переконання за своїм вибором і свободу одноособово чи разом з іншими сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, відправляти релігійні культури, відкрито виражати і вільно поширювати свої релігійні або атеїстичні переконання». Як бачимо, між положеннями Конституції та Закону є деякі розбіжності, які слід усунути шляхом внесення змін до Закону.*

*Зокрема, свобода світогляду може передбачати можливість особи мати певні погляди на життя та сповідувати такі погляди, які є відмінними від релігійних. Особа може обирати відмінний від релігії світогляд. Разом з тим висловлювання та поширення відповідних поглядів повинно здійснюватися у певних правових рамках, відповідно до конституційних застережень (ст. 35).*

Що ж стосується з'ясування змісту релігійних прав, то за основу можна взяти ст. 6 Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на підставі релігії чи переконань, за якою право на свободу думки, совісті, релігії або переконань включає зокрема і такі свободи: а) відправляти культури чи збиратися у зв'язку з релігією або переконаннями і створювати та утримувати місця для цієї мети; б) створювати і утримувати відповідні благодійні або гуманітарні установи; в) виробляти, набувати та використовувати у відповідному обсязі необхідні предмети і матеріали, пов'язані з релігійними обрядами або звичаями чи переконаннями; г) писати, випускати та розповсюджувати відповідні публікації у цих галузях; д) вести ви-

кладання з питань релігії або переконань у місцях, що підходять для цієї мети; е) клопотатися про отримання і отримувати від окремих осіб та організацій добровільні та фінансові пожертви; є) готувати, призначати, обирати або призначати за правом успадковування відповідних керівників відповідно до потреб та норм тієї чи іншої релігії або переконань; ж) дотримуватися днів відпочинку та відзначати свята, відправляти обряди у відповідності з приписами релігії чи переконань; з) встановлювати і підтримувати зв'язки з окремими особами та громадами в галузі релігії та переконань на національному та міжнародному рівнях.

**Моделі відносин між релігійними організаціями та державою.** Взаємовідносини між церквою та державою багато в чому визначаються рівнем соціально-економічного розвитку країни, історичними традиціями, які склалися в суспільстві. Можливі декілька моделей таких взаємовідносин.

В умовах демократичної держави звичайно визначається на конституційному рівні повсякденна практика рівноправності всіх релігій і церкви, свободи совісті і віросповідання. За цих умов церква відокремлена від держави, а школа – від церкви, заборонена дискримінація на релігійній основі, відсутні привілеї, пов'язані зі сповіданням тої чи іншої релігії. Церква в цих умовах є хранителем культурних, історичних та характерних традицій народу.

Статус релігійних організацій регулюється конституційним законодавством. Більшість конституцій фіксують відокремлення церкви від держави, визнають релігію виключно особистою справою людини. Разом з тим в окремих країнах, наприклад, в Греції, Болгарії, Великобританії відмічається особливе положення релігії та церкви. Англійську церкву в Англії та пресвітеріанську – в Шотландії возвеличує британський монарх, який призначає на вищі церковні посади і впливає на церковну політику.

У Франції згідно зі спеціальним законом про відокремлення церкви від держави держава не визнає і не субсидує жодну церкву, не оплачує її служителів. У місцях, призначених для релігійних служб, забороняється проведення політичних зборів.

Релігійні громади та церкви, що представляють світові релігії (християнство, іслам, буддизм), значною мірою впливають на соціальні та політичні процеси в суспільстві і держави, а тому вони стали інституційованими утвореннями. Більшість країн світу сьогодні є поліконфесійними, відповідно до чого представники різних конфесій та відповідні громади і церкви є рівними перед законом і

між собою. Релігійний фактор може тісно переплітатися з етнічним, національним чи расовим фактором.

Водночас є країни, де релігійно-общи́нна самосвідомість домінує, що виявляється на особливостях існуючих суспільних інституцій. Така самосвідомість може також впливати на конституційний лад окремих держав. Наприклад, у деяких арабських країнах до національних меншин належать не тільки ті групи, що не сповідують іслам, а й ті, які не належать до пануючої у країні течії ісламу (Йорданія, Пакистан, Іран, Ірак).

З іншого боку, поліконфесійність у деяких країнах є серйозною проблемою, яку намагаються вирішити на конституційному рівні через забезпечення представництва конфесій у вищих органах влади. Зокрема, у Лівані невирішеність проблем міжконфесійного характеру вилилася у громадянську війну. Проблема співжиття різних конфесій у Лівані (християн різних східних течій – маронитів, халдеїв, вірмено-католиків, арабів-мусульман, протестантів, іудеїв) намагалися вирішити шляхом укладення Національного пакту 1943 р. Відповідно до цього конституційного закону 54 місця у парламенті і посада глави держави віддається християнам маронітам, а 45 місць – мусульманам. Прем'єр-міністром може бути мусульманін-сунніт, головою парламенту – мусульманін-шиїт, 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 до громадянської війни.

У світі зустрічаються чотири основні підходи конституційного регулювання відносин між церквою та державою. По-перше, при окремих тоталітарних чи авторитарних режимах релігія і церква переслідуються з боку держави. Зокрема, у деяких країнах Латинської Америки у 1960-х рр. католицька церква включилася в опозицію до офіційного політичного курсу уряду. Ліворадикальний католицизм створив християнські громади, демократичну народну церкву. У цих громадах, так звана, «теологія визволення» проповідувала практику ненасильницької боротьби проти диктаторських режимів та іноземного засилля з метою відродження ранньохристиянської моральності і реалізації практики спільних дій. У Бразилії подібні громади зіграли важливу роль у зруйнуванні військової диктатури, стали по суті першими демократичними інститутами, які поклали початок політичним партіям та профспілкам, увійшовши у їх склад.

По-друге, при визнанні свободи віросповідання у демократичних державах закріплюється поліконфесіональність. Статус релігійних громад деталізується поточним законодавством. У Франції відповідно до закону про відділення церкви від держави 1905 р. Республіка не визнає та не субсидує її служителів. В Італії, країні із сильними католицькими традиціями, відносини між державою та церквою регулюються Латеранськими угодами 1929 р. (новелізовані у 1984 р.).

Третя група країн при визнанні свободи віросповідання закріплює певну релігію в якості державної. Зокрема, у Сполученому Королівстві визнаються державними англіканська церква в Англії та пресвітеріанська у Шотландії. Главою обох церков виступає монарх, який здійснює призначення на вищі церковні посади. У деяких державах існує практика фінансової підтримки за рахунок державного бюджету, а на релігійні об'єднання поширюється статус громадських організацій. Релігійна сфера суспільства виконувала і виконує насамперед засадничі духовно-культурні функції. Вона включає не лише систему вірувань, а й релігійні інституції, об'єднання віруючих. Її функції та вплив в цілому ширші, охоплюють загально-суспільні стереотипи поведінки, традиції, цінності.

Нарешті, існує група країн, в яких релігійна громада розглядається в якості основи соціальної структури. Зокрема, це проявляється у арабських країнах, які визнають іслам як основа організації суспільства і в них важливу роль приділяється проблемам арабської форми державності (у суннитів – халіфату, шіїтів – імамату) та арабської общини (умми), принципам дорадчості в ісламській державі (аш-шура). Халіф у Саудівській Аравії одночасно виступає в якості глави держави – монарха, а також глави общини правовірних мусульман (духовний лідер нації). В Ірані згідно з преамбулою Конституції Факіх (Керівник) стоїть вище від Президента, він виступає гарантом дотримання державними органами та установами приписів ісламу. Факіх формує Раду по дотриманню конституції, призначає генерального прокурора, голову верховного суду, інших вищих посадових осіб.

**Конституційне регулювання відносин між релігійними організаціями та державою в Україні.** Конституція визначає принцип світської держави, відповідно до якої церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа — від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова (ст. 35, ч. 3). Ст. 5 Закону України «Про свободу совісті і релігійні організації» міс-

тить аналогічну статтю. За ч. 3 цієї статті держава захищає права і законні інтереси релігійних організацій; сприяє встановленню відносин взаємної релігійної і світоглядної терпимості й поваги між громадянами, які сповідують релігію або не сповідують її, між віруючими різних віросповідань та їх релігійними організаціями; бере до відома і поважає традиції та внутрішні настанови релігійних організацій, якщо вони не суперечать чинному законодавству. Держава не втручається у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій, не фінансує діяльність будь-яких організацій, створених за ознакою ставлення до релігії.

Отже держава визначає межі своїх повноважень стосовно релігійних організацій, і з іншого боку, наділяє релігійні організації певними правами та обов'язками. Тобто так чи інакше церква існує в межах правового поля, яке створює держава. Проте держава в свою чергу зазнає впливу церкви. Церква має вирішальний вплив на частину її громадян, які належать до цієї церкви, церква створює свою систему норм (церковне право), яке регулює внутрішні відносини між її членами і зовнішні — з суспільством, церква суттєво впливає на формування ідеології в державі, моральних та інших соціальних норм, на рівень правової культури, може сприяти державі у виконанні її функцій. Щодо останнього, то ч. 6 ст. 5 Закону про свободу совісті і релігійні організації визначає, що релігійні організації не виконують державних функцій. Тоді як в реальному житті є чимало ділянок для співпраці та взаємодопомоги церкви та держави. Одним з них є встановлення інституту капеланства в Збройних силах України. Багато науковців погоджуються з тим, що інститут капеланства повинен бути введений, оскільки, по-перше, це буде сприяти реалізації ч. 3 ст. 21 Закону, яка надає можливість військовослужбовцям брати участь у богослужіннях і виконанні релігійних обрядів, крім того, соціологічні дослідження показують, що присутність капелана позитивно впливає на виконання військовослужбовцями своїх обов'язків, піднімає бойовий дух армії, скорочує кількість самогубств тощо. Проте зараз тривають суперечки з приводу правового статусу капеланів, а також особливостей реального забезпечення релігійних прав віруючих різних конфесій.

Існують спільні точки дотику між церквою і державою у сфері освітньої діяльності, сімейного законодавства, участі церкви в процесі реабілітації осіб, що відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, у процесі соціалізації безпритульних дітей та дітей позбавлених батьківського піклування тощо. У всіх цих галузях співпраця церкви і держави, як свідчить зарубіжний досвід і соціологічні до-

слідження, може дати колосальні результати. Але наразі в Україні немає жодної правової підстави для такої співпраці, хоча вона не в широких масштабах і відбувається завдяки ентузіазму деяких представників обох сторін.

**Свобода релігійної діяльності та національна самобутність України.** Право на свободу совісті та віросповідання має певні атрибутивні ознаки. Насамперед вона включає свободу вибору віросповідання. Такий вибір залежить від волі людини. Свобода вибору є інтерпретацією католицької концепції свободи волі, обґрунтованою у працях Августина Блаженного і Томаса Аквіната. Згідно із концепцією свободи волі людина є вільною у своїх вчинках, які залежать від її волі. На людині лежить відповідальність за наслідки своїх дій і вона повинна усвідомлювати, які її дії розцінюються як гріховні, а які – як праведні. Зважування балансу таких гріховних і праведних справ особи настане в майбутньому, однак вона може наперед попідкуватися про відпущення своїх гріхів через спілкування з Богом, яке може здійснюватися через відповідні релігійні ритуали та обряди. Пізніше ця морально-етична концепція зазнала трансформації у різноманітних протестантських вченнях. Вибір було вже пов'язано із свободою відправлення релігійних культів та ритуальних обрядів, частка яких у протестантів є меншою порівняно із іншими конфесіями. І навпаки, протестантські релігійні громади наголошували на розширенні прозелітської діяльності, спрямованої на розширення мережі релігійних організацій та кількості прихильників віровчення.

*Якщо йдеться про явище прозелітизму в міжконфесійних стосунках, то чим глибше занурюєшся у специфіку цієї теми, тим більше схиляєшся до думки, що тут прозелітизм є явищем похідним від більш глибоких проблем Церкви... В гармонійно об'єднаній Церкві питання конфесійного прозелітизму втрачає свій сенс, оскільки зникає саме поняття конфесії. Натомість у розколеній Церкві співіснують (чи краще сказати – співконфліктують) різні підходи, які поки що звести до спільного знаменника неможливо. Тому часом буває й так, що аргументом прозелітизму послуговуються спекулятивно не з огляду на реальний «склад злочину», а радше з політичних міркувань, коли йдеться про позиційне протистояння церков задля збереження сфер впливу.*

*Якщо ж усе-таки говорити не про політику, а про реальний феномен прозелітизму, то нині він виконує роль сигналу, що повідомляє про брак євангельської культури (причому як з боку місіонерів,*

*так і з боку об'єктів їхнього проповідництва) та про переважання в позиції тих чи тих християнських груп владних амбіцій та інтересів. Відповідно нарощення євангельської культури, намагання жити за Євангелієм є єдиним ліком, який може якщо не ліквідувати явище прозелітизму, то хоча б суттєво зменшити його травмуючий вплив<sup>45</sup>.*

Проблема прозелітизму тісно пов'язана із природою основних прав і свобод. Згідно з універсальною концепцією прав людини й основоположних свобод, вони повинні застосуватися однаково, не залежно від особливостей суспільного устрою та культурних і етичних особливостей. Концепція релятивізму людських прав передбачає застосування прав людини з урахуванням культурних, етнічних і релігійних особливостей<sup>46</sup>. На це частково орієнтується Європейська Конвенція з прав людини, однак ЄСПЛ ще не визначився чітко із здійсненням релігійної діяльності представниками нехристиянської конфесій.

Свобода совісті та віросповідання може бути обмеженою, тобто здійснення цього права пов'язано з проблемою меж прав людини. Тобто своє право ми здійснюємо доти, доки воно не суперечить і не посягає на права іншої людини, на загальносоціальний інтерес. У зв'язку з цим виникає необхідність з'ясування меж релігійних прав. Під таким межами розуміють різноманітні природні та соціальні явища. Щодо природних меж прав людини, то їх визначають біологічні, фізіологічні, екологічні властивості людини. Щодо соціальних меж, то вони зумовлюються тим, що людина живе в оточенні собі подібних, тобто соціумі, що накладає на неї певні обмеження. Межі прав людини встановлюються як в національному законодавстві, так і в міжнародних актах з прав людини.

Зокрема Міжнародний пакт про громадянські і політичні права у ч. 3 ст. 18 встановлює, що свобода сповідувати релігію чи переконання може піддаватися лише таким обмеженням, які визначені законами і необхідні для охорони суспільної безпеки, порядку, здоров'я, моралі, основних прав та свобод інших осіб. У національ-

<sup>45</sup> Мариневич М. На межі двох людських правд // Релігійна свобода і права людини: Місія і прозелітизм. У 3 т. – Т. 3. – Львів, 2004. – С. 24

<sup>46</sup> Ван дер Файфер Й.Д. Релігійна свобода і прозелітизм: етичні, політичні та етичні проблеми // Релігійна свобода і права людини: Місія і прозелітизм. У 3 т. – Т. 3. – Львів, 2004. – С. 492.

ному законодавстві, зокрема у ст. 35, ч. 2 Конституції України і ст. 3, ч. 4 Закону про свободу совісті та релігійні організації є аналогічні норми. Тобто правове регулювання та діяльність органів державної влади не може звужувати обсяг релігійних прав, що визначений даними межами.

Оскільки обмеження релігійних прав здійснюється головним чином державними органами, а здійснення релігійних прав залежить тільки від волі віруючих, які об'єднуються у релігійні організації, то тут постає питання про взаємовідносини релігійних організацій (церкви) і державних органів (держави), про межі їх взаємовпливу та співпраці.

**Конституційне регулювання структури та функціонування релігійних організацій.** Релігійними організаціями в Україні є релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства, духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з релігійних громад, управлінь, центрів, монастирів, релігійних братств, місіонерських товариств, духовних навчальних закладів. Релігійні об'єднання представляються своїми центрами.

Релігійна громада є місцевою релігійною організацією віруючих громадян одного й того культу, віросповідання, напрями, течії або толку, які добровільно об'єдналися з метою спільного задоволення релігійних потреб.

Держава визнає право релігійної громади на її підлеглість у канонічних і організаційних питаннях будь-яким діючим в Україні та за її межами релігійним центрам (управлінням) і вільну зміну цієї підлеглості.

Релігійні управління і центри діють на підставі своїх статутів, що реєструються у порядку, встановленому законодавством для реєстрації статутів релігійних організацій. Релігійні організації, керівні центри яких знаходяться за межами України, можуть керуватись у своїй діяльності настановами цих центрів, якщо при цьому не порушується законодавство України. Не регламентовані законом відносини держави з релігійними управліннями і центрами, в тому числі й тими, що знаходяться за межами України, регулюються відповідно до домовленостей між ними і державними організаціями.

Релігійні управління і центри мають право відповідно до своїх зареєстрованих статутів засновувати монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства, які діють на підставі статутів. Релігійні управління і центри відповідно до своїх зареєстрованих статутів

мають право створювати духовні навчальні заклади для підготовки священнослужителів і служителів інших необхідних їм релігійних спеціальностей.

Громадяни, які навчаються у вищих і середніх духовних навчальних закладах, користуються правами і пільгами щодо відстрочення проходження військової служби, оподаткування, включення часу навчання до трудового стажу в порядку і на умовах, встановлених для студентів і учнів державних навчальних закладів.

Статут релігійної організації приймається на загальних зборах віруючих громадян або на релігійних з'їздах, конференціях. Згідно із Законом «Про свободу совісті та релігійні організації» статут релігійної організації<sup>47</sup> повинен містити відомості про: 1) вид релігійної організації, її віросповідну приналежність і місцезнаходження; 2) місце релігійної організації в організаційній структурі релігійного об'єднання; 3) майновий стан релігійної організації; 4) права релігійної організації на заснування підприємств, засобів масової інформації, інших релігійних організацій, створення навчальних закладів; 5) порядок внесення змін і доповнень до статуту релігійної організації; 6) порядок вирішення майнових та інших питань у разі припинення діяльності релігійної організації. Статут може містити й інші відомості, пов'язані з особливостями діяльності даної релігійної організації.

Документи, які визначають віросповідну діяльність, вирішують інші внутрішні питання релігійної організації, не підлягають реєстрації в державних органах.

Громадяни мають належати тільки до одного релігійного об'єднання, тобто бути членом однієї релігійної громади, відправляти релігійні культу. За цією нормою права розуміють право громадян не порушувати громадського порядку та прав інших осіб, індивідуально чи спільно з одновірцями безперешкодно здійснювати релігійні обряди й церемонії. Це право здійснюється періодично і пов'язане, зокрема, з виникненням державно-правових, адміністративно-правових та інших відносин.

Свобода совісті, що юридично визнана державою та забезпечувана законом і нормами права, передбачає як для держави, так і для особи обов'язок здійснення певних дій або утримання від них. Контроль за цим покладено на відповідні державні органи, у струк-

<sup>47</sup> Про свободу совісті і релігійні організації. Закон України від 23 квітня 1991 року // Відомості Верховної Ради. – 1991. – N 25.



турі яких правоохоронні органи відіграють важливу роль у захисті права громадян на свободу совісті.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про свободу совісті і релігійні організації» встановлено, що церква в Україні відокремлена від держави. Держава захищає права і законні інтереси релігійних організацій; сприяє встановленню відносин взаємної релігійної і світоглядної терпимості й поваги між громадянами, які сповідують релігію або не сповідують її, між віруючими різних віросповідань та їх релігійними організаціями; бере до відома і поважає традиції та внутрішні настанови релігійних організацій, якщо вони не суперечать чинному законодавству.

Держава не втручається у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій, не фінансує діяльність будь-яких організацій, створених за ознакою ставлення до релігії. Усі релігії, віросповідання та релігійні організації є рівними перед законом. Встановлення будь-яких переваг або обмежень однієї релігії, віросповідання чи релігійної організації щодо інших не допускається.

Релігійні організації не беруть участі у діяльності політичних партій і не надають політичним партіям фінансової підтримки, не висувують кандидатів до органів державної влади, не ведуть агітації або фінансування виборчих кампаній кандидатів до цих органів. Священнослужителі мають право на участь у політичному житті нарівні з усіма громадянами.

Закон «Про свободу совісті і релігійні організації» передбачає (ст. 8), що релігійна громада є місцевою релігійною організацією віруючих громадян одного й того ж культу, віросповідання, напрямку, течії або толку, які добровільно об'єдналися з метою спільного задоволення релігійних потреб. Держава визнає право релігійної громади на її підлеглість у канонічних і організаційних питаннях будь-яким діючим в Україні та за її межами релігійним центрам (управлінням) і вільну зміну цієї підлеглості.

Громадяни можуть навчатися релігійного віровчення та здобувати релігійну освіту індивідуально або разом з іншими, вільно обираючи мову навчання. Релігійні організації мають право відповідно до своїх внутрішніх настанов створювати для релігійної освіти дітей і дорослих навчальні заклади і групи, а також проводити навчання в інших формах, використовуючи для цього приміщення, що їм належать або надаються у користування. Викладачі релігійних віровчень і релігійні проповідники зобов'язані виховувати своїх слухачів у дусі терпимості та поваги до громадян, які не сповідують релігії, та

до віруючих інших віровчень. Відповідно до ст. 21 Закону України «Про свободу совісті і релігійні організації» встановлено:

*«Релігійні організації мають право засновувати і утримувати вільно доступні місця богослужінь або релігійних зібрань, а також місця, шановані в тій чи іншій релігії.*

*Богослужіння, релігійні обряди, церемонії та процесії безперешкодно проводяться в культових будівлях і на прилеглий території, у місцях паломництва, установах релігійних організацій, на кладовищах, в місцях окремих поховань і крематоріях, квартирах і будинках громадян, а також в установах, організаціях і на підприємствах за ініціативою їх трудових колективів і згодою адміністрації».*

Щодо командування військових частин, то воно надає можливість військовослужбовцям брати участь у богослужіннях і виконанні релігійних обрядів. Богослужіння та релігійні обряди в лікарнях, шпиталях, будинках для престарілих та інвалідів, місцях попереднього ув'язнення і відбування покарання проводяться на прохання громадян, які перебувають в них, або за ініціативою релігійних організацій. Адміністрація зазначених установ сприяє цьому, бере участь у визначенні часу та інших умов проведення богослужіння, обряду або церемонії.

В інших випадках публічні богослужіння, релігійні обряди, церемонії та процесії проводяться щоразу з дозволу відповідної місцевої державної адміністрації, виконавчого комітету сільських, селищних, міських рад. Клопотання про видачу вказаного дозволу подається не пізніше як за десять днів до призначеного строку проведення богослужіння, обряду, церемонії чи процесії, крім випадків, які не терплять зволікання.

Релігійна сфера є не лише важливим чинником політичної організації, але й, власне, його географічної структуризації. Вплив релігії на формування політичного простору світу найчастіше буває не прямим, а опосередкованим і здійснюється через вплив на культурно-цивілізаційні, міжетнічні та соціальні процеси.

*Було висунуто три можливі причини, чому протестантизм був прихильним до демократії, а католицизм – ні. По-перше, з доктринальної точки зору, протестантизм наголошує на значенні індивідуального сумління, вільного доступу до Святого Письма для*

кожної окремої особи, а також прямого зв'язку людини з Богом. Католицизм же наголошує на значенні посередницької ролі священства, втіленої в латинській месі. По-друге, протестантські церкви були самі по собі організовані більш демократично, з підкреслюванням верховенства конгрегації та обмеженням (якщо не повною відсутністю) ролі єпископату. Католицька церква, навпаки, була авторитарною організацією, що відзначалася наявністю санів священників, єпископів і кардиналів, які завершувалися саном папи, і доктриною папської непомильності. Як зазначав Еліот Трюдо, католицькі країни «в духовних справах є авторитарними; а оскільки лінія розмежування між Духовним і світським може виявитися дуже тонкою, а то й заплутаною, то вони часто позбавлені бажання шукати розв'язки у світських справах простим підрахунком голів». Нарешті, існує теза Вебера: протестантизм заохочував економічне підприємництво, розвиток буржуазії, капіталізм та економічне багатство, а всі вони, у свою чергу, сприяли створенню демократичних інституцій<sup>48</sup>.

Етнополітичне значення та виникнення релігійної свідомості над етнічною або злиття релігійної свідомості з етнічною і загально-суспільною. Навіть у первинному етнооднорідному субстраті різних за конфесійною приналежністю груп населення могла бути причина формування нових субетносів чи навіть нових етносів. Тісний зв'язок конфесійних відносин з технічними ще виразніше виявляється під час процесів асиміляції, оскільки за конфесіями стоять і відмінні мовно-обрядові традиції та пов'язана з ними ментальність.

Ще одна важлива політико-географічна проблема релігійних відносин пов'язана з адміністративно-територіальною організацією конфесій, яка відображає не лише територіальний розподіл та ієрархію їхніх керівних структур, але й визначає фактично центри та територію релігійного життя, а в широкому аспекті – виступає одним з факторів формування територіальної структури суспільства<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Хантінгтон С. Християнство і демократія // Релігійна свобода і права людини: Місія і прозелітизм. У 3 т. – Т. 1. – Львів, 2004.

<sup>49</sup> Дністрянський М.С. Україна в політико-географічному вимірі. – Львів, 2000. – С. 238.

**Майнові права релігійних організацій.** Релігійна організація як юридична особа може укласти договори майнового найму з державними, громадськими організаціями або громадянами. Культурні будівлі і майно або тільки культурні будівлі чи тільки майно передаються організаціями, на балансі яких вони знаходяться, за договором безоплатного користування.

Якщо питання передання релігійній організації культурної будівлі і майна розглядається водночас з реєстрацією статуту, то рішення про культурні будівлі та майно приймається або окремим розпорядженням, або окремим пунктом розпорядження про реєстрацію статуту. Це спрощує розгляд спірних питань, пов'язаних або тільки з реєстрацією, або тільки з культурною будівлею чи майном. Рішення державного органу про передання релігійній громаді культурної будівлі та майна має бути мотивованим.

Право релігійної громади, яка користується цією будівлею і майном в установленому законом порядку, тобто користується культурною будівлею і майном за рішенням відповідного органу, незалежно від того, на засадах якого законодавства України це рішення було прийнято – чинного законодавства про свободу совісті і релігійні організації чи законодавства про релігійні культури, що зісталось в Україні до прийняття Закону «Про свободу совісті і релігійні організації».

Якщо релігійна громада була зареєстрована до введення в дію вищезгаданого Закону, за договором, укладеним між її засновниками і відповідним державним органом, користувалася культурною будівлею і майном, то правовідносини за цим договором зберігаються у повному обсязі й після введення в дію Закону за умови, що релігійна громада встановленим порядком зареєструвала свій статут.

Рішення державного органу повинно, крім обставин, враховувати також висновки та пропозиції щодо можливого врегулювання спірного церковного майнового питання шляхом призначення: передання під культурні будівлі цивільного призначення; виділення земельної ділянки під забудову; матеріальної допомоги в будівництві нового храму; участі в регулюванні в справі зацікавлених релігійних організацій, громадськості тощо. Щодо практики застосування цих положень Вищий господарський суд зазначив:

*«Жодна з обставин, перелічених у цьому пункті, не може мати наперед установленого або пріоритетного значення при вирішенні*

конкретних спорів». Згідно з вимогами цієї постанови господарський суд повинен враховувати перелічені та інші суттєві обставини у їх сукупності, оцінюючи їх співвідношення відповідно до принципів рівності усіх релігій, віросповідань та релігійних організацій, закріплених у статті 5 Закону. Тобто слід виходити з того, що врахування взаємних прав і законних інтересів різних релігійних громад на спірні культові будівлі полягає у необхідності забезпечення віруючих усіх релігій, віровизнань та конфесійних угруповань рівними можливостями для відправлення культів у пристосованих для цього приміщеннях<sup>50</sup>.

Спір може бути вирішений також шляхом почергового користування культовою будівлею двома або більше релігійними громадами за взаємною згодою. Вона викладається письмово у заявах релігійних громад. На їх підставі та згідно з рішенням державного органу про передання в почергове користування культової будівлі і майна. З кожною громадою укладається окремих договір, яким передбачається порядок і черговість користування.

Рішення державного органу може бути оскаржене до суду в порядку, встановленому законом. У власність релігійним організаціям повертаються або культові споруди і інше майно, або й те й інше разом, тобто повертається колишнє церковне рухоме і нерухоме майно, що в даний час є державною власністю, і вона в особі відповідного державного органу має можливість його повернути.

Релігійні організації мають переважне право лише на передання їм культових будівель і майна культового призначення. У поверненні іншого церковного майна за певних обставин може бути відмовлено. Культові будівлі та інше церковне майно повертається організаціями, на балансі яких вони знаходяться, за відповідними документами, актами про передачу майна.

Підставою для повернення є рішення обласної, Київської та Севастопольської міської державної адміністрації, а в Автономній Республіці Крим – Уряду Республіки Крим, котре приймається також окремо від рішення про реєстрацію статуту релігійної організації,

оскільки це різні питання, що вирішуються за законом різними державними органами і мають свої механізми проведення в життя прийнятих рішень.

Рішення державного органу має бути вмотивованим, оскільки колишнє церковне майно не обов'язково повертається так званим історичним власникам. Серед законних претендентів на це майно можуть бути їх нащадки, причому й ті з них, котрі вже сповідують не батьківську, а власну віру, а також релігійні організації, які на законних підставах користуються культовими будівлями і майном у даний час.

Забезпечення охорони і збереження культових будівель та іншого майна – пам'яток історії та культури покладається на ті релігійні організації, у власності чи користування яких вони знаходяться. Забороняється зносити, переміщати або змінювати нерухоме культове майно, а рухому культову пам'ятку – без відповідного дозволу Міністерства культури України. Використання пам'яток історії та культури здійснюється на підставі відповідних охоронних зобов'язань.

Якщо культові будівлі та інше рухоме майно, пам'ятки історії та культури використовуються не за призначенням або є загроза їх знищення чи зіпсування, то вони за рішенням Уряду України, прийнятим за відповідним поданням державних органів охорони пам'яток, можуть бути вилучені не тільки у користувачів, а й у власників цього майна. А це тягне за собою як анулювання охоронних чи охоронно-орендних договорів, так і стягнення відшкодування за заподіяну пам'ятці шкоду.

Коли релігійна організація не може з поважних причин забезпечити охорону чи зберігання рухомої пам'ятки, то вона передається на певний час у відповідну державну інституцію (наприклад, до музею тощо).

За користування пам'ятками історії та культури для здійснення богослужінь, релігійних обрядів та інших церемоній оренда плата не встановлюється. Користування цими пам'ятками здійснюється за охоронними договорами, що укладаються між релігійними організаціями, в користування яких передаються ці пам'ятки, і місцевими державними органами охорони пам'яток, на балансі яких вони знаходяться<sup>51</sup>.

Клопотання про передання культових споруд та іншого церковного майна розглядається у місячний термін. Розглянувши його, а

<sup>50</sup> Про деякі питання, що виникають при застосуванні Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»: Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 29.02.1996 № 02-5/109, із змінами, внесеними згідно з роз'ясненнями Вищого арбітражного суду України від 18.11.97 № 02-5/445, від 06.11.2000 № 02-5/618, від 18.04.2001 № 02-5/467, роз'ясненням Вищого господарського суду України від 31.05.2002 № 04-5/608 // URL: <http://www.court.gov.ua>

<sup>51</sup> Палінчак М.М. Церковне право. – Ужгород, 1998. – С. 86.

також інші необхідні документи, державний орган або задовольняє це клопотання і видає релігійній організації відповідний державний акт, або відмовляє з письмовим повідомленням.

Якщо культовою спорудою або іншим церковним майном, що передається, користується інша релігійна, громадська чи державна організація, то державним органом щодо цієї організації в рамках чинного законодавства приймається відповідне рішення із письмовим повідомленням її про це у той же термін. Рішення щодо володіння та користування культовими будівлями і майном можуть бути оскаржені до суду.

Якщо серед претендентів на культові будівлі є релігійні організації, то їх клопотання розглядається і задовольняється у першу чергу, як і потреби у земельній ділянці для обслуговування цих будівель.

Договір користування культовою чи іншою будівлею і майном може бути розірваний або припинений лише на підставах і в порядку, передбаченому цивільним законодавством України. Такими підставами можуть бути: відмова релігійної організації від продовження договору; не виконання релігійною організацією своїх зобов'язань за договором; користування майном не відповідно до договору або призначенням майна, внаслідок чого йому загрожує небезпека руйнування або псування; інші підстави, передбачені законодавством України.

### **Питання для самоконтролю:**

1. У працях яких вчених обґрунтовано ідею громадянського суспільства?
2. Яке має значення інститут громадянського суспільства у конституційному праві?
3. Назвіть основні структурні елементи громадянського суспільства.
4. Чи сумісна ідея громадянського суспільства із конституційною традицією України?
5. Назвіть основні гарантії громадянського суспільства в Україні.
6. Назвіть основні конституційні принципи політичної системи суспільства.
7. Охарактеризуйте основні вимоги конституційності діяльності політичних партій в Україні.
8. Який орган влади може прийняти рішення про розпуск політичної партії?

9. Назвіть основні різновиди партійних систем.
10. Яка відмінність між політичними партіями та громадськими організаціями?
  11. На яких засадах побудовано взаємовідносини між релігійними організаціями та державою в Україні?
  12. Яке значення має діяльність професійних спілок у громадському житті?
  13. Назвіть основні майнові права релігійних організацій.
  14. У чому проявляється вплив релігійних організацій на суспільне життя в Україні?

## ГЛАВА XII. КОНСТИТУЦІЙНИЙ СТАТУС ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

- 12.1. Конституційні засади діяльності засобів масової інформації  
12.2. Поняття та зміст свободи вираження поглядів у діяльності засобів масової інформації  
12.3. Правовий статус журналіста

### Список літератури:

1. Копылов В.А. Информационное право. – М., 2002.
2. Поляков А.В. Общая теория прав: Феноменолого-коммуникативный подход. – СПб., 2003.
3. Туманова Л.В., Снытникова А.А. Обеспечение и защита права на информацию. – М., 2001.

### 12.1. КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Обмін інформацією є важливою складовою функціонування людського суспільства. Такі зв'язки виражають як внутрішні, так і зовнішні способи та форми обміну інформацією, виявлення соціальних цінностей та їхнього забезпечення за допомогою конституційних засобів. В основі поняття «інформація» лежить латинський термін, який означає роз'яснення, виклад. С. Ожегов визначає інформацію як відомості про оточуючий світ та процеси, що відбуваються в ньому, та відтворюються людиною або спеціальним пристроєм<sup>1</sup>.

**Інформаційне суспільство та інформація.** Інформація володіє такими юридичними ознаками: 1) фізична невідчужуваність, тобто вона є невід'ємною від людини, її носія; 2) відособленість, що втілюється в її уречевленні через символи, знаки, хвилі, що дає змогу їй перебувати в обігу в правовідносинах; 3) виступає інформаційним

об'єктом (річчю); 4) володіє властивістю розповсюдження; 5) відзначається організаційною формою (оригінал, копія, факт приналежності через електронний підпис тощо); 6) екземплярність інформації<sup>2</sup>.

Використання інформації сьогодні набуває все більшого значення, оскільки вона є необхідною для публічної влади, щоб оцінювати реальну суспільну ситуацію, виділяти певні суспільні проблеми та адекватно реагувати на них шляхом прийняття компетентних рішень. Інформація є джерелом формування громадської думки і на цей процес існує значний вплив з боку влади та бізнесових кіл, які володіють засобами масової інформації. Сьогодні людство все більше стикається із фактами маніпулювання інформацією, що впливає на настрої в суспільстві та визначення владою основних напрямів публічної політики та здійснення відповідних управлінських заходів. Згідно з синергетичним підходом інформаційна система є само регульованою і здійснення втручання у цю сферу повинно бути зваженим та суспільно необхідним, оскільки йдеться про забезпечення зворотних зв'язків між інститутами публічної влади, громадянського суспільства та окремими індивідами. Самоорганізація системи дає змогу оперативно впливати державі на виклики, що виникають у суспільстві, та приймати компетентні й ефективні рішення.

Сьогодні людська спільнота вступає у фазу так званої «третьої хвилі», тобто у фазу інформаційного суспільства. Розуміння цього суспільства є ще не до кінця зрозумілим. Один із ідеологів концепції «третьої хвилі» Е. Тофлер, у якості синоніма інформаційного суспільства визначав, що інформаційні потоки дають змогу забезпечувати ефективне управління суспільством. Разом з тим, на думку Д. Лайона, концепція інформаційного суспільства має ідеалістичний та утопічний аспекти<sup>3</sup>, тому, закономірно, не слід особливо захоплюватися цим концептом. Інформаційне суспільство ще трактується таким чином<sup>4</sup>:

*«Концепція постіндустріального суспільства; нова історична фаза розвитку цивілізації, в якій головними продуктами виробництва є інформація і знання. Рисами, що відрізняють інформаційне товариство, є: збільшення ролі інформації і знань в житті суспільства;*

<sup>2</sup> Копылов В.А. Информационное право. – М., 2002. – С. 49 – 50.

<sup>3</sup> Лайон Д. Інформаційне суспільство: проблеми та ілюзії // Сучасна зарубіжна соціальна філософія. – К., 1996. – С. 362 – 380.

<sup>4</sup> URL: <http://www.uk.wikipedia.org>

<sup>1</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1989. – С. 253.

збільшення долі інформаційних комунікацій, продуктів та послуг у валовому внутрішньому продукті; створення глобального інформаційного простору, який забезпечує (а) ефективну інформаційну взаємодію людей, (б) їх доступ до світових інформаційних ресурсів і (в) задоволення їхніх потреб щодо інформаційних продуктів і послуг».

Відповідно до конституційного принципу ідеологічної багатоманітності забезпечується свобода слова та інформації (ст. 34), гарантії недоторканності особистих даних та інформації про особу (ст. 31, ч. 2 ст. 32), заборонена цензура (ст. 15). Окремим індивідам та колективам гарантується право петицій (звернення) як засіб захисту прав та впливу на органи публічної влади (ст. 40). Ці конституційні положення конкретизовано у поточному законодавстві.

Важливість комунікаційних зв'язків полягає в тому, що створюються канали спілкування між громадянським суспільством та публічною владою. Відкритість комунікаційних зв'язків у суспільстві у поєднанні з принципом поваги та непорушності основних прав і свобод особи забезпечує демократичність процедур вироблення соціально-політичних рішень. Справедливо при цьому пишуть, що «саме у спілкуванні долається неузгодженість у оцінках актуальних протиріч та способах їх усунення... У процесі комунікації індивіди структуруються у відповідності зі своїми уявленнями про можливі рішення, ідентифікують себе з певною спільнотою та адаптуються в якості її членів»<sup>5</sup>. Отже, комунікаційні зв'язки є чутливим нервом у системі конституційно-правових відносин.

*Комунікаційні зв'язки між учасниками конституційно-правових відносин забезпечуються через належні гарантії реалізації права на інформацію та свободи слова. Організаційні структури громадянського суспільства через ці канали впливають на діяльність публічно-владних інститутів. Німецький теоретик комунікативної демократії Ю. Габермас підкреслює важливість розмежування цих структур, оскільки лише на цій zasadі будуються відносини у вільному демократичному суспільстві. Тому необхідно відрізнити комунікативну діяльність інститутів громадянського суспільства і, власне, публічної влади, що впливає на форму державного режиму. «У діяльності політичної громадськості зустрічаються і перехрещуються два протилежні процеси: з одного боку, комуні-*

*каційне 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»<sup>6</sup>.*

Дієвість комунікаційних зв'язків у суспільстві забезпечує належні форми його самоорганізації. Доступність до інформації сприяє відносинам демократії у суспільстві. Згідно зі ст. 31 Закону про інформацію<sup>7</sup> державні органи та органи місцевого самоврядування, інформаційні системи яких вміщують інформацію про громадян, зобов'язані надавати її безперешкодно і безкоштовно на вимогу осіб, яких вона стосується, окрім випадків, визначених законом.

Правове регулювання статусу засобів масової інформації (далі – ЗМІ) – необхідна умова їх функціонування у цивілізованому суспільстві. Конституційне право зарубіжних країн регулює їх статус з метою забезпечення основних прав і свобод та забезпечення гарантій зворотних зв'язків між державою та населенням.

**Засади правового регулювання в інформаційній сфері.** Дієвість комунікаційних зв'язків у суспільстві забезпечує належні форми його самоорганізації. Доступність до інформації сприяє відносинам демократії у суспільстві. Згідно зі ст. 31 Закону України про інформацію державні органи та органи місцевого самоврядування, інформаційні системи яких вміщують інформацію про громадян, зобов'язані надавати її безперешкодно і безкоштовно на вимогу осіб, яких вона стосується, окрім випадків, визначених законом.

Реалізація права на інформацію тісно пов'язана із забезпеченням права на звернення (ст. 40 Конституції) як засобу гарантування основних прав і свобод. Це право слід розглядати як засіб забезпечення впливу громадянського суспільства на публічну владу з метою прийняття їх органами рішень на основі поєднання, урахування інтересів широкого кола громадян. У вільному демократичному суспільстві свобода інформації є необхідною нормативною гарантією впливу громадянського суспільства на політичні інститути, зокрема на органи публічної влади і посадових осіб.

Велика роль у комунікаційних зв'язках належить засобам масової інформації. Так, у літературі зазначається, що Конституція

<sup>6</sup> Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. – М., 1992. – С. 49-50.

<sup>7</sup> Закон України про інформацію від 02.10.92 р. № 2657-ХІІ // ВВРУ. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

<sup>5</sup> Общественное мнение и власть: механизм взаимодействия. – К., 1993. – С. 111.

опосередковано визнає суб'єктами гарантування конституційного ладу засоби масової інформації та інші мережі, системи та засоби інформації<sup>8</sup>. Роль ЗМІ у громадському житті полягає в усесторонньому та неупередженому висвітленні подій суспільного і державного значення. Інформованість суспільства – один із найважливіших факторів його сталого розвитку та цивілізованості.

Забезпечення громадян, державних та суспільних структур інформацією, необхідною для реалізації ними своїх функцій, задоволення інтересів здійснюється, з одного боку, шляхом постійного удосконалення систем, технологій і засобів інформації, а з іншого – шляхом правового регулювання умов та гарантій цього процесу. ЗМІ є важливим засобом громадського контролю за владою, і належною гарантією цього є конституційні принципи ідеологічного плюралізму та заборони цензури. Висвітлення різних аспектів діяльності органів публічної влади та посадових осіб з боку ЗМІ є складовою політичної демократії. Свобода інформації як унормована правом можливість висвітлювати різні сторони діяльності публічної влади та приватних осіб повинно відповідати формально-юридичним критеріям, заснованим на позитивному законі. Обмеження можливості критики влади та висвітлення окремих сторін особистого життя посадових з боку ЗМІ на основі закону, у відкритому демократичному суспільстві повинно тлумачитися звужено, оскільки йдеться про відповідальний політичний курс держави і належне функціонування публічної влади, яка повинна бути доступною до народу.

Відносини між державою та ЗМІ у світовій практиці будуються за трьома моделями: а) прямого; б) опосередкованого державного управління; в) шляхом державного контролю за діяльністю ЗМІ через спеціально засновані органи<sup>9</sup>. В Україні діє третя модель взаємовідносин між ЗМІ та державою, яка характеризується наявністю у механізмі публічної влади спеціалізованого органу у сфері діяльності ЗМІ – Національної ради телебачення та радіомовлення та Державного комітету з питань телебачення та радіомовлення. Формування Національної ради телебачення та радіомовлення здійснюється президентом та парламентом на паритетних засадах. Його основною метою є ліцензування діяльності телерадіокомпаній, а також здійснення адміністративного контролю за дотриманням з боку

останніх умов ліцензій. Надання ліцензій строком на 5 років створює конкурентне середовище серед даних видів ЗМІ. Друковані ЗМІ підлягають реєстрації залежно від виду аудиторії (загальнонаціональна, регіональна, місцева) у відповідних виконавчих органах влади.

*У Португалії діє спеціальна установа з діяльності ЗМІ – Вище управління ЗМІ, яке володіє змішаним статусом, тобто поєднує ознаки громадської установи та органу публічної влади. У його склад входить один суддя (призначається Вищою радою магістратури і за посадою є головою Вищого управління ЗМІ), п'ять членів парламенту (призначаються пропорційно до представництва політичних партій у парламенті), три представники уряду, чотири представники громадськості та ЗМІ, які безпосередньо чи опосередковано перебувають під контролем держави.*

**Взаємодія ЗМІ та органів публічної влади.** Така взаємодія забезпечується через ліцензування, здійснення парламентського контролю за діяльністю ЗМІ, гарантії самостійності у діяльності журналістів та ЗМІ. Згідно з Конституцією Іспанії здійснюється парламентський контроль над ЗМІ, що залежать від держави чи державних установ. Гарантується доступ до ЗМІ соціальних і політичних груп, що представляють певні інтереси різних верств населення. Свобода інформації обмежується правом інших осіб на честь, особисте життя, власне ім'я та захист дітей і молоді. Конфіскація публікацій, записів та інших засобів інформації може бути здійснена лише за рішенням суду (ст. 20).

Легітимність діяльності ЗМІ забезпечується шляхом державної реєстрації друкованих ЗМІ та ліцензування діяльності електронних ЗМІ. Факт державної реєстрації друкованих ЗМІ посвідчується свідоцтвом. Ліцензування електронних ЗМІ є юридичною гарантією національної безпеки в інформаційній сфері, оскільки йдеться про виділення ефіру та державного контролю за радіочастотами. Ліцензування повинно відповідати вимогам прозорості, доступності, конкурентності та демократичності. Європейська Комісія виробила низку рекомендацій щодо забезпечення стандартів законодавчого регулювання діяльності ЗМІ, яке повинно відповідати таким стандартам<sup>10</sup>:

<sup>8</sup> Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілко. – С. 151

<sup>9</sup> *Энтин В.Л.* Средства массовой информации в политической системе современного капитализма. – М., 1988. – С. 32.

<sup>10</sup> Европейская Комиссия. К новому построению Электронной инфраструктуры Коммуникаций и сопутствующих услуг (Обзор Коммуникаций 1999). Сообщение Комиссии Европейскому Парламенту, Совету, Экономическому и Социальному Комитету и Комитету Регионов // URL: <http://www.ispo.cec.be>

*«Грунтуватись на ясно визначених цілях політики. Бути мінімально необхідним, аби відповідати цим цілям, усуваючи з існуючої структури законодавства положення, що більше не є необхідними, та вбудовуючи до нової структури механізми, які дозволять ще зменшити регулювання там, де цілі державної політики можуть бути досягнуті конкуренцією.*

*Змінювати юридичний механізм на динамічному ринку. Важливо гарантувати, що законодавство є достатньо стабільним, аби дозволити компаніям робити інвестиційні рішення з певністю, але достатньо гнучким, аби своєчасно відповідати на ринкові зміни.*

*Прагнути бути технологічно нейтральним. Тобто не вимагати чи забороняти використання специфічного типу технології, але гарантувати, що та ж сама послуга регламентується абсолютно однаково, незалежно від пристрою, за допомогою якого її було надано;*

*Проводитись у життя настільки близько до регульованої діяльності, наскільки це реально можливо, незалежно від того, чи було законодавство узгоджено на глобальному, регіональному чи національному рівні. До того ж, структура законодавства має бути єдиною і для телекомунікаційної інфраструктури, і для супутніх послуг. Адже сьогодні для регламентування телекомунікацій та супутніх послуг залежно від типу інфраструктури застосовуються різні правила.*

*Зближення правил означає, що ті самі послуги можуть бути надані у будь-якій мережі передачі (фіксованій чи рухомій, мережі телекомунікацій чи кабельного телебачення, супутниковій чи наземній). Тому використання окремих регламентуючих структур для різних інфраструктур комунікацій та супутніх послуг може призвести до суперечностей та порушення конкуренції.*

*Нова структура законодавства має охопити всю інфраструктуру комунікацій та супутніх послуг, аби до цих мереж застосувались еквівалентні правила. Практично це означає, що нове законодавство буде застосовуватись до телекомунікаційних мереж (стаціонарних чи рухомих), супутникових мереж, мереж кабельного телебачення, наземних мереж радіомовлення, а також до прикладних програмних інтерфейсів, котрі будуть керувати доступом до послуг».*

Якщо для функціонування друкованих ЗМІ та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності, достатнім (за зако-

нодавством України) є отримання свідоцтва про державну реєстрацію, то телерадіоорганізації для здійснення мовлення на території держави повинні отримати ліцензію, що надає право на створення і використання каналу мовлення та часу мовлення (ліцензія за визначенням закону – письмовий дозвіл Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення). Зараз відносини щодо організації та діяльності електронних медіа регулюється, окрім загальних законів щодо обігу і розповсюдження інформації, ще й галузевими (спеціальними) законами та низкою підзаконних актів (переважно затверджених органами виконавчої влади положень, постанов), зокрема, законами України «Про телебачення і радіомовлення», «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення», «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України».

Право на заснування телерадіоорганізацій в Україні належить громадянам України, не обмеженим у цивільній дієздатності, Верховній Раді України, Президенту України, іншим юридичним особам України.

Рішення про заснування Національної телекомпанії України та Національної радіокомпанії України приймаються спільно Верховною Радою України та Президентом України. Фінансування Національної телекомпанії України та Національної радіокомпанії України фіксується окремим рядком у Державному бюджеті України.

Для суспільного мовлення виділяється один із загальнонаціональних теле- та радіоканалів. Рішення про заснування телерадіоорганізацій Суспільного телебачення і радіомовлення приймається Верховною Радою України. Суспільне телебачення і радіомовлення має пріоритет в одержанні ліцензії на право користування загальнонаціональними теле- та радіоканалами. Статус і діяльність системи Суспільного телебачення і радіомовлення визначаються окремим законом, а саме Законом України «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України» (суспільне телерадіомовлення – це телерадіоорганізація зі статусом єдиної загальнонаціональної неподільної і неприбуткової системи масової комунікації, яка є об'єктом права власності українського народу і діє згідно з єдиною програмною концепцією).

В Україні забороняється створення телерадіоорганізацій іноземними юридичними і фізичними особами та особами без громадянства. Забороняється створення і діяльність телерадіоорганізацій з іноземними інвестиціями, у статутному фонді яких більш як 30 відсотків іноземних інвестицій. Іноземне інвестування телерадіо-



організацій України здійснюється під контролем та за згодою Національної ради. Мовлення іноземних телерадіоорганізацій з використанням каналів мовлення України здійснюється на основі міждержавних або міжнародних угод.

Державна реєстрація телерадіоорганізацій як суб'єктів інформаційної діяльності здійснюється шляхом їх внесення до Державного реєстру телерадіоорганізацій України, що ведеться Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення.

Під час проведення конкурсного відбору між заявниками на отримання ліцензії Національна рада враховує: інтереси телеглядачів та радіослухачів; необхідність захисту загальнонаціональних інтересів, поширення культурних цінностей; необхідність більш повного висвітлення позицій різних соціальних груп у теле- і радіопрограмах; відповідність умов, зазначених у заяві про видачу ліцензії, конкурсним умовам; відповідність технічних можливостей та творчого потенціалу в організації телерадіомовлення заявленим характеристикам, зобов'язанням телерадіоорганізацій щодо ведення соціального мовлення; попереднє користування каналом мовлення.

Телерадіоорганізації, які здійснювали ліцензійне мовлення разом з іншими телерадіоорганізаціями на одному каналі мовлення, мають пріоритетне право під час конкурсного відбору на інші канали мовлення, аналогічні по території розповсюдження сигналу.

Під час конкурсного відбору між заявниками на отримання ліцензії Національної ради на загальнонаціональні канали мовлення, технічні засоби розповсюдження і трансляції сигналу яких були створені за рахунок бюджетних коштів або за рахунок коштів державних організацій чи підприємств, пріоритетне право мають телерадіоорганізації неприбуткового мовлення (системи суспільного і державного телерадіомовлення).

Заява про видачу ліцензії на право користування каналом мовлення залишається без розгляду, якщо: а) заява подана (підписана) особою, яка не має на це повноважень; б) заява подана з порушеннями вимог ст. 14 Закону; в) раніше видано ліцензію телерадіоорганізації з тією ж назвою і на тій же території мовлення; г) статут телерадіоорганізації суперечить положенням ч. 2 ст. 2 Закону.

Про залишення заяви без розгляду повідомляється заявнику в письмовій формі з викладенням причин у строки, встановлені для ліцензування. Це рішення може бути оскаржено заявником у судовому порядку. Після усунення причин, що були підставою для винесення рішення про залишення заяви без розгляду, вона повинна

розглядатися по суті в порядку і в строки, встановлені ст. 14 цього Закону.

Відмова телерадіоорганізації у продовженні ліцензії на право користування каналом мовлення допускається у випадках, якщо: а) телерадіоорганізація невчасно (менше ніж за 180 днів до закінчення терміну дії ліцензії) подала заяву на продовження ліцензії; б) телерадіоорганізація порушувала умови ліцензії та вимоги чинного законодавства. Відмова у продовженні ліцензії телерадіоорганізації в місячний термін надсилається заявникові в письмовій формі з зазначенням підстав відмови. Відмову у продовженні ліцензії може бути оскаржено до суду в тримісячний строк. Телерадіоорганізація, якій відмовлено у продовженні ліцензії, не позбавляється права брати участь у конкурсі на право користування каналами мовлення на загальних підставах.

Телерадіоорганізації не підлягають іншим спеціальним реєстраціям, крім реєстрації як суб'єкта господарської діяльності, передбаченої чинним законодавством України, та реєстрації як суб'єкта інформаційної діяльності, передбаченої цим Законом та Законом України «Про телебачення і радіомовлення».

Право розпочинати мовлення зберігається за телерадіоорганізацією протягом одного року з дня набрання ліцензією чинності. Про початок мовлення телерадіоорганізація в десятиденний строк повідомляє Національну раду. Якщо телерадіоорганізація протягом року з часу набрання ліцензією чинності не розпочала мовлення, ліцензія втрачає чинність.

Ліцензія на право користування каналом мовлення видається на строк, вказаний заявником, але не менш як на 7 років для цілей ефірного мовлення і 10 років – для цілей кабельного мовлення. Після закінчення цього строку ліцензія втрачає чинність.

Для продовження мовлення телерадіоорганізація повинна не менше ніж за 180 днів до закінчення строку дії ліцензії подати до Національної ради заяву на продовження ліцензії. У разі відмови у продовженні ліцензії телерадіоорганізація має право повторно отримати ліцензію в порядку, встановленому цим Законом<sup>11</sup>.

**ЗМІ та антимонопольне законодавство.** Останнім часом все більш актуальною проблемою стає недопущення монополізму у сфері ЗМІ. Якщо на перших етапах це здійснювалося на загальних

<sup>11</sup> Закони та практика ЗМІ в Україні / Харківська правозахисна група. – Х., 2002. – С. 49 – 52.

засадах через антимонопольне (картельне) законодавство, то тепер все поширенішими стають спеціальні акти про недопущення концентрації ЗМІ. В Україні питання концентрації ефіру та частки у накладках друкованих ЗМІ опосередковано обмежується антимонопольним законодавством. У цілому система гарантій є далекою від досконалості. Сьогодні в Україні склалася така ситуація, коли певні друковані холдинги контролюють значну частку друкованих ЗМІ, що загрожує різноманітними зловживаннями та відкриває широкі можливості для маніпулювання інформацією. Концентрація ринку друкованих ЗМІ в руках медіа-холдингів є небезпечним у демократичному суспільстві, оскільки вона загрожує вільному обміну думками та обговоренню політичних заходів держави. Закон про друковані засоби масової інформації (пресу)<sup>12</sup> визначає, що не допускається контролювати фізичній чи юридичній особі більше 5% видань на медіа-ринку, однак не встановлює обов'язку для реєструючого органу з'ясувати питання щодо можливого монопольного становища на ринку засновника і видавця друкованого ЗМІ (статті 10, 11).

*У Франції Закон про обмеження концентрації та забезпечення фінансової гласності і плюралізму підприємств друку встановив, що «особа може володіти кількома щоденними загальнонаціональними інформаційно-політичними газетами або контролювати їх, якщо загальний обсяг їх розповсюдження не перевищує 15% тиражу всіх щоденних загальнонаціональних газет такого ж роду» (ст. 10). Контроль за здійсненням цього закону доручено Комісії з гласності і плюралізму преси, висновок якої може запитуватися урядом або постійними комісіями палат парламенту.*

Антимонопольні обмеження передбачені також для електронних ЗМІ. Ст. 7 Закону про телебачення і радіомовлення забороняє одній телерадіоорганізації, а також її структурним підрозділам з правами юридичної особи вести мовлення більше як на двох каналах телебачення і трьох каналах радіо на територію, вказану в ліцензії, крім кабельних мереж та мовлення на зарубіжні країни. Юридична чи фізична особа не може бути засновником (співзасновником) теле-

радіоорганізацій, які ведуть мовлення більш як по двох каналах мовлення по телебаченню і трьох каналах мовлення – по радіо. На загальнонаціональних каналах не може бути надано більше половини каналів мовлення одній телерадіоорганізації. Організації та підприємства зв'язку, які експлуатують мережі мовлення, не можуть бути засновниками або співвласниками телерадіоорганізацій. Розділ III Закону про видавничу справу присвячений відносинам власності та особливостям приватизації в сфері інформаційної діяльності. Ст. 10 Закону прямо забороняє монополізацію ринку в інформаційній сфері, а ст. 18 забороняє створення і діяльність видавництва, в статутному фонді яких більше 30% іноземних інвестицій<sup>13</sup>.

**ЗМІ та рекламна діяльність.** Економічним засобом впливу держави на діяльність ЗМІ є правове регулювання рекламної діяльності. Згідно із Законом «Про рекламу»<sup>14</sup> забороняється: вміщувати твердження, які є дискримінаційними за ознаками походження людини, її соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, освіти, політичних поглядів, ставлення до релігії, за мовними ознаками, родом і характером занять, місцем проживання, а також такі, що дискредитують товари інших осіб; подавати відомості або закликати до дій, які можуть спричинити порушення законодавства, завдають чи можуть завдати шкоди здоров'ю або життю людей та/чи довкіллю, а також спонукають до нехтування засобами безпеки; використовувати засоби і технології, які діють на підсвідомість споживачів реклами; наводити твердження, дискримінаційні щодо осіб, які не користуються рекламованим товаром; використовувати та імітувати державні символи та офіційні назви органів державної влади, крім випадків, передбачених законом; вміщувати зображення фізичної особи або використовувати її ім'я без згоди цієї особи; поширювати інформацію щодо товарів, виробництво, обіг чи ввезення на митну територію України яких заборонено законом; рекламувати товари, які підлягають обов'язковій сертифікації або виробництво чи реалізація яких вимагає наявності спеціального дозволу, ліцензії, у разі відсутності відповідного сертифіката, ліцензії; імітувати або копіювати текст, зображення, музичні чи звукові ефекти, що застосовуються в рекламі інших то-

<sup>13</sup> Закони та практика ЗМІ в Україні / Харківська правозахисна група. – Х., 2002. – С. 40.

<sup>14</sup> Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про рекламу» // ВВРУ. – 2004. – № 8. – Ст. 62.

<sup>12</sup> Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» № 2783-12 від 16.11.92 р. із змінами і доповненнями, внесеними згідно із Законами № 3582-12 від 11.11.93 р.; № 70/97-ВР від 14.02.97 р.

варів, якщо інше не передбачено законами України у сфері інтелектуальної власності; рекламувати послуги, пов'язані з концертною, гастрольною, гастрольно-концертною, конкурсною, фестивальною діяльністю, без інформації про використання чи невикористання фонограм виконавцями музичних творів; розповсюджувати рекламу (включаючи анонси кіно- і телефільмів), яка містить елементи жорстокості, насильства, порнографії, цинізму, приниження людської честі та гідності.

*У Франції державні телерадіокомпанії можуть зараховувати у свій бюджет не більше 25% доходів від реклами. У Великій Британії реклама не може займати більше шести хвилин за годину ефірного часу. У період виборчої кампанії заборонено купувати ефірний час для рекламування кандидатів, а у США обмежено доступ політичних партій до ефіру і т.п. У поточному законодавстві зарубіжних країн також встановлюється обов'язок офіційно публікувати джерела фінансування друкованих ЗМІ, а інколи ці вимоги закріплюються конституційно (Румунія, Греція).*

*Згідно з Конституцією Португалії держава зобов'язана забезпечити незалежність ЗМІ перед політичною та економічною владою, перешкоджати їх концентрації в одних руках (ст. 38). Допускається існування і функціонування поряд із приватними також і державних ЗМІ, однак останні повинні забезпечувати їх незалежність у вираженні думок від уряду й адміністрації, інших органів публічної влади, а також можливості вираження різних думок та публічної дискусії.*

**Право на інформацію та правовий режим доступу до інформації.** У цьому контексті згідно з Конституцією право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію може бути обмежено в інтересах національної безпеки, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошення інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету та неупередженості правосуддя. Такі обмеження є виправданими для демократичного суспільства, оскільки є складовим елементом забезпечення приватної сфери життя, збереження конфіденційної інформації у діловій сфері, забезпечує гарантії справедливого правосуддя, зокрема шляхом збереження таємниці слідства та нерозголошення відомостей приватного характеру. Закон про інформацію<sup>15</sup> визначає

правовий режим інформації, зокрема доступ до неї, визначаючи поняття конфіденційної і таємної інформації (ст. 30).

*Таємна інформація* – це відомості, які становлять державну та іншу, передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає (чи може завдати) шкоди особі, суспільству та державі.

*Конфіденційна інформація* – це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних та юридичних осіб і поширюється за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов.

До інформації з обмеженим доступом можна віднести інформацію комерційного та банківського характеру, правовий режим яких встановлено Верховною Радою за поданням Кабінету Міністрів та інформацію, приховування якої являє загрозу життю і здоров'ю людей.

**ЗМІ і держава.** Закон «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» визначає порядок акредитації журналістів, доступу журналістів до інформації про діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, фінансування заявок на висвітлення їхньої діяльності, а також обсяги, форми й методи оприлюднення інформації про діяльність Президента, Верховної Ради, Кабінету Міністрів, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, Конституційного Суду і судів загальної юрисдикції, органів місцевої влади. Висвітлення їхньої діяльності здійснюється на підставі договорів між органами державної влади та місцевого самоврядування та редакціями друкованих ЗМІ. Обсяг газетної площі визначається договором, але не може перевищувати 20% для державних ЗМІ. Для висвітлення діяльності електронними ЗМІ відводиться 3% від річного обсягу часу загальнонаціонального каналу, на якому здійснюється мовлення, в межах держзамовлення Національної телекомпанії України та Національної радіокомпанії України.

Закон «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» визначає підстави, умови, форми і засоби підтримки державою діяльності ЗМІ, встановлює податкові, митні, валютні й тарифні пільги, умови і порядок використання прямої фінансової дотації. Державна підтримка спрямована насамперед на державні та комунальні ЗМІ і надання різних пільг журналістам, які в них працюють. Закон «Про друковані ЗМІ (преса) в Україні» визначає суб'єкти діяльності друкованих ЗМІ, права

<sup>15</sup> Закон України „Про інформацію” від 02.10.1992 р.

й обов'язки журналістів, встановлює порядок державної реєстрації ЗМІ, регулює відносини між редакцією, власником (власниками), засновником (співзасновниками), журналістами, між редакціями, громадянами і організаціями, формулює підстави для відповідальності журналіста та звільнення від неї.

Закон про телебачення і радіомовлення визначає принципи діяльності телерадіоорганізацій, структуру національного телебачення і радіомовлення (яке складається з державних, недержавних та громадських телерадіоорганізацій, заснованих юридичними та фізичними особами, а також системи Суспільного телебачення і радіомовлення), повноваження державних органів щодо телебачення і радіомовлення, в тому числі спеціального органу – Національної Ради з питань телебачення і радіомовлення (далі – Нацрада), встановлює процедуру заснування телерадіоорганізацій та ліцензування каналів мовлення, регулює організацію телерадіомовлення – порядок мовлення, використання телебачення і радіомовлення у виборчих кампаніях, надання ефірного часу для офіційних виступів і заяв, використання реклами тощо, формулює права і обов'язки телерадіоорганізацій та їх працівників, права користувачів телебачення і радіо, підстави для відповідальності за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення і умови звільнення від відповідальності.

Нацрада складається з 8 осіб, за поданням 4 кандидатів Головою Верховної Ради і 4 кандидатів Президентом України. Функції Нацради значні: видача телерадіоорганізаціям на конкурсній основі ліцензій на право використання каналу мовлення і часу мовлення, контроль за дотриманням умов, визначених в ліцензії, використанням радіочастот і законодавства про рекламу, підтримка контактів з іншими країнами тощо. Вона розробляє положення, інструкції, правила і рекомендації, контролює їх виконання; вирішує питання ліцензійного збору, меж розцінок за рекламу, тарифів на оренду технічних засобів мовлення, має право застосовувати штрафні санкції, тимчасово призупинити дію ліцензії, подати в суд позов про її припинення тощо.

Закон «Про інформаційні агентства» регулює умови створення і діяльність інформаційних агентств в Україні, які дозволяється заснувати тільки громадянам або юридичним особам України, та представників іноземних інформаційних агентств.

Порушення порядку висвітлення діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, а також порушення ст. 47 За-

кону про інформацію, ст. 34 Закону про інформаційні агентства, ст. 41 Закону про друковані ЗМІ (пресу) в Україні, ст. 46 Закону про телебачення і радіомовлення, які забороняють необґрунтовану відмову в наданні інформації або навмисне приховування інформації, поширення відомостей, що не відповідають дійсності, ганьблять честь і гідність особи, використання і поширення інформації стосовно особистого життя громадянина без його згоди, розголошення державної та іншої передбаченої законом таємниці, а також інші порушення законодавства України про інформацію, тягнуть за собою дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність. Закон про звернення громадян зобов'язує різні установи, в тому числі ЗМІ, розглядати звернення громадян і забороняє передавати скаргу тому органу, на який скаржитися автор звернення, та розголошувати інформацію про приватне життя автора без його згоди<sup>16</sup>.

## 12.2. ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ СВОБОДИ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ У ДІЯЛЬНОСТІ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Згідно з Конституцією кожному гарантується право на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Цей термін тлумачиться широко. Зокрема, участь у політичному протесті або демонстрації є вираженням думок. Без сумніву, термін «вираження» застосовується до інформації, що друкується у пресі, що передається по радіо і телебаченню, а також через рекламні щити, афіші, музичні твори та твори мистецтва і навіть одягу чи зачіску.

**Свобода мати і виражати думки.** Право мати і виражати думки включає в себе право бути звільненим від обов'язку доведення справедливості цих думок до тих пір, поки вони у належній мірі засновані на фактах і зроблені добросовісно. Це відрізняється від викладення фактів, доведення справедливості яких може бути витребуване у випадку порушення справи про наклеп.

Згідно зі ст. 10 Конвенції про захист прав і основних свобод свобода вираження поглядів поширюється на справи, що мають суспільне значення. На цій основі виділяють поняття «інформація» та «ідея», висловлення думки, вираження поглядів у цілому.

<sup>16</sup> Закони та практика ЗМІ в Україні / Харківська правозахисна група. – Х., 2002. – С. 35 – 38.

41. У цьому зв'язку Суд повинен нагадати, що свобода вираження поглядів, гарантована п. 1 ст. 10, становить одну з основних підвалин демократичного суспільства і одну з принципових умов його прогресу і самореалізації особи. За умови додержання п. 2 вона стосується не лише тієї «інформації» або тих «ідей», які отримані належним чином або розглядаються як образливі або незначущі, але й тих, які викликають образи, обурення або неспокій. Такими є вимоги плюралізму, терпимості і широти поглядів, без яких «демократичне суспільство» неможливе.

Ці принципи мають особливе значення там, де справа стосується преси. Хоча преса не повинна переступати межі, встановлені, зокрема, для «захисту репутації інших осіб», на ній лежить обов'язок повідомляти інформацію та ідеї на політичні теми так само, як і в інших сферах, які становлять громадський інтерес. І не лише засоби масової інформації мають завдання повідомляти таку інформацію та ідеї, але й громадськість має право отримувати їх. У цьому зв'язку Суд не може погодитися з думкою, висладеною у рішенні Віденського апеляційного суду, про те, що завдання преси — повідомляти інформацію, залишаючи при цьому можливість тлумачити її насамперед читачеві<sup>17</sup>.

У рішенні по справі *Лінгенс проти Австрії* ЄСПЛ зазначив, що положення австрійського законодавства, яке накладало на журналіста тягар доказування справедливості своїх думок, суперечить змісту ст. 10 Конвенції. Тому це порушувало право журналіста на свободу мати і виражати погляди, що, у свою чергу, є порушенням статті 10 Конвенції.

Отже, згідно з прецедентним правом ЄСПЛ поняття «вираження поглядів» у світлі положень Конвенції є ширшим за поняття «інформація» у світлі положень Цивільного кодексу України (ст. 277, ст. 302). Очевидним є те, що поняття «інформація», котре вживається в ЦК України, повинно тлумачитися згідно з прецедентним правом Страсбурзького Суду.

Положення п. 3 ст. 277 ЦК «негативна інформація, поширена про особу, є недостовірною» можна розуміти у світлі ст. 10 Конвенції як сукупність нелегітимних (незаконних) способів отриман-

ня та поширення відомостей, які наносять шкоду «репутації або правам інших осіб». Під цим можна розуміти те, що переслідується у судовому порядку незаконне, на порушення належної правової процедури отримання інформації про особисте чи сімейне життя особи.

Тому згідно з п. 2 ст. 10 Конвенції інтерпретація фактів, їх оцінка не може стати основою для застосування положень п. 3 ст. 277 ЦК України, оскільки тут йдеться про погляди, які виражають «ідеї», а не «інформацію».

Є підстави вважати, що відповідно до конституційного принципу, згідно з яким міжнародні договори, що належним чином ратифіковані Верховною Радою України, є невід'ємною частиною національного законодавства України (ст. 9 Конституції України), та обов'язку держави виконувати положення міжнародних договорів, не зважаючи на недоліки або прогалини національного законодавства (ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів), колізія між ст. 10 Конвенції та статтями 277 та 302 ЦК **повинна інтерпретуватися у сторону розширювального тлумачення свободи вираження поглядів**. Таким чином, за змістом ст. 10 Конвенції вираження «ідей» є оцінка певних фактів, вираження певної думки, правдивість якої неможливо встановити.

**Свобода отримувати і поширювати інформацію.** Державі забороняється обмежувати можливість особи отримати інформацію, яку інші особи бажають їй передати. Це найбільш важливо по відношенню до засобів масової інформації. Право громадян отримувати інформацію безпосередньо пов'язано із правом засобів масової інформації її поширювати.

Втручання держави у діяльність ЗМІ, пов'язану із висвітленням подій, повинно бути суспільно необхідним, базуватися на конституційних положеннях (ст. 34, ч. 3), що допускає дуже низьку межу власного розсуду держави. Такий підхід до цього питання зумовлений важливістю, якою суспільство наділяє ЗМІ. Для громадськості преса є одним із найкращих засобів отримання інформації та формування поглядів з приводу ідей та позицій їх політичних лідерів. Також ЗМІ надають політичним лідерам можливість висловлювати свої погляди і робити коментарі з питань, що найбільше цікавлять громадськість.

Журналіст підпадає під особливий захист тільки в тому випадку, якщо оспорюване твердження було зроблено ним у процесі виконан-

<sup>17</sup> Рішення ЄСПЛ у справі *Лінгенс проти Австрії* від 08.07.1986 р. – № 103. – ECHR, 407.

ня обов'язків журналіста. Конфіденційність джерел інформації, що використовуються журналістами для написання статей, є особливо важливим аспектом захисту свободи преси. У разі відсутності такого захисту, джерела інформації можуть боятися надавати інформацію журналістам і сприяти їм у висвітленні важливих для суспільства фактів та подій, що в свою чергу підриває суспільну роль журналістів як спостерігачів, і звужує їхню можливість надавати точну і достовірну інформацію:

*«...захист джерел інформації журналістів є однією із основних умов свободи преси... Без такого захисту, суб'єкти, що надають інформацію, будуть утримуватися від сприяння пресі у процесі інформування громадськості з питань суспільного значення. У результаті підривається важлива громадська роль преси в якості «охоронця», а її здатність надавати правдиву і достовірну інформацію значно звужується. Беручи до уваги важливість захисту джерел інформації журналістів, важливість свободи преси у демократичному суспільстві, а також можливий «заморожувальний ефект», який може вчинити постанова або наказ про розкриття джерел інформації на здійснення цієї свободи, такі заходи не можуть вважатися сумісними зі ст. 10 Конвенції, за винятком тих випадків, коли вони виправдовуються першоступеневою вимогою в інтересах громадськості»<sup>18</sup>.*

Отже, той факт, що журналіст отримує певну інформацію від особи, яка передає її добровільно, не може стати підставою для притягнення його до юридичної відповідальності.

У силу свого правового статусу журналіст не може нести юридичної відповідальності за поширення суспільно важливої інформації, яка підпадає під спеціальний правовий захист, оскільки його завданням є інформування громадськості про справи суспільного значення.

Визначення меж вираження поглядів є важливим у політичній сфері. У демократичному суспільстві ЗМІ забезпечують висвітлення діяльності органів публічної влади, їх посадових осіб. Це є важливим елементом сучасного демократичного ладу, оскільки надає можливість громадськості отримувати відомості щодо особисті пререференції, уподобання політиків, їхні погляди на актуальні проблеми суспільного життя та державної політики. Зростає роль ЗМІ у ви-

падку оперативного реагування на факти зловживання політиків чи посадових осіб, оскільки такі дії стають предметом громадського обговорення. Європейський Суд з прав людини щодо меж допустимої критики дій політиків у ЗМІ висловився так:

*57. Суд нагадує, що свобода слова у тому вигляді, як вона гарантована статтею 10 п. 1, являє собою одну із несучих підвалин демократичного суспільства і є основоположною умовою, що служить його прогресу і самореалізації кожного індивіда. При дотриманні вимог п. 2 вона прийнятна не тільки до «інформації» або «ідей», які сприймають і розглядаються як безвинні або байдужі, але також: і до таких, які ображають, шокують або навіюють тривогу. Такі вимоги плюралізму, толерантності та лібералізму, без яких немає «демократичного суспільства».*

*Ст. 10 захищає не тільки зміст висловлюваних ідей та інформації, але також і форму в якій вони повідомляються.*

*58. Ці принципи набувають особливого значення у тому, що стосується преси. Хоча преса і не повинна переступати межі, встановлені *inter alia* і для «захисту репутації інших осіб», тим не менше на неї покладена місія по поширенню інформації та ідей з політичних питань, а також з інших проблем, котрі являють загальний інтерес...*

*59. Відповідно, межі допустимої критики щодо публічних політиків ширше, ніж щодо приватної особи. Перша неухильно та свідомо залишається відкритою для скрупульозного аналізу журналістів та суспільства у цілому кожне своє слово і дію, а відповідно, повинен проявляти і більшу ступінь терпимості, особливо коли він сам робить публічні заяви, які здатні викликати критику.*

*Зрозуміло, політик має право на захист своєї репутації, особливо коли він виступає не в особистій якості, але противагою потреби у подібному захистові виступає інтерес суспільства у відкритій дискусії з політичних питань»<sup>19</sup>.*

Обмеження свободи вираження поглядів може стосуватися окремих форм самовираження. Зокрема, згідно зі ст. 2 Закону про захист суспільної моралі<sup>20</sup> забороняється виробництво та розповсюдження продукції, яка пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу,

<sup>18</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Гудвін проти Сполученого Королівства.

<sup>19</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Обершлік проти Австрії.

<sup>20</sup> Закон України «Про захист суспільної моралі» № 1296-IV від 20.11.2003 р.

зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України; пропагує фашизм та неофашизм; принижує або ображає націю чи особистість за національною ознакою; пропагує бузувірство, блюзнірство, неповагу до національних і релігійних святинь; принижує особистість, є проявом знущання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей; пропагує невігластво, неповагу до батьків; пропагує наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління та інші шкідливі звички.

**Межі вираження поглядів та обґрунтування цього у демократичному суспільстві.** Здійснення свободи слова та вираження поглядів може бути обмежено з мотивів суспільної необхідності виключно на основі закону, оскільки його здійснення накладає також і виконання певних обов'язків.

*А. Обов'язки та відповідальність.* Використання свободи вираження поглядів накладає певні обов'язки на військовослужбовців, державних службовців, працівників правоохоронних органів. Наприклад, у певних обставинах військовослужбовці обмежені у своєму праві висловлювати критику на адресу Збройних сил, якщо така критика потенційно може підірвати дисципліну.

*Б. Передбачений законом.* Будь-яке обмеження прав людини повинно бути передбачено Конституцією та законами України. Таке обмеження повинне стосуватися «демократичного суспільства».

«Передбачене законом» означає, що законодавство повинно містити конкретні положення, що дозволяють накладення відповідного обмеження. Положення повинно бути достатньо чітко викладено, щоб громадянин міг відповідним чином оцінити, чи підпадає він під його дію. У справі *Мелоун проти Сполученого Королівства* ЄСПЛ зазначив, що положення закону повинні відповідати таким вимогам: а) буди достатньо чітким, без розпливчатих та невизначених формулювань, таких як «може», «з подібною метою», «подібним чином»; б) містити перелік злочинів, розслідування яких може бути пов'язано із спостереженням та прослуховуванням, повинен бути чітким і встановленим законом; в) не повинні надавати виконавчій владі необмежених дискреційних повноважень; г) забезпечувати індивіду належний захист від свавільного втручання.

*В. Необхідний у демократичному суспільстві.* «Необхідний у демократичному суспільстві» означає: 1) пропорційний переслідуваній меті та 2) такий, що встановлює баланс між правами окремого індивіда та правами широкої громадськості.

Необхідність обмеження повинна переслідувати суспільно значиму мету, мати суспільну необхідність. Зміст висловлювань має

значення при визначенні того, чи було обмеження необхідне у демократичному суспільстві. Якщо висловлювання є політичним, на нього поширюється особливий захист від посягання. Таким чином, перепони для здійснення права у даному випадку можна обґрунтувати як необхідні у демократичному суспільстві.

Якщо існує інший, більш м'який спосіб обмеження права або впливу на нього, який дозволяє адекватно відреагувати на нагальну соціальну необхідність, використання більш жорстких заходів вважається непропорційним переслідуваній законній меті, і відповідно порушує право на свободу слова та вираження поглядів.

*Г. Законна (легітимна) мета.* Будь-яке обмеження свободи вираження поглядів повинно переслідувати законну мету, що передбачає забезпечення у демократичному суспільстві балансу інтересів як окремих індивідів, окремих соціальних груп, громадськості у цілому, забезпечення національної безпеки, громадського порядку і моральності населення, авторитету та неупередженості правосуддя.

*Д. Інтереси національної безпеки, територіальна цілісність, попередження безпорядків і злочинів.* Конфлікт між інтересами національної безпеки щодо територіальної цілісності, попередження безпорядків і злочинів та свободою вираження часто виникають по відношенню терористичних організацій, прибічників насильницького повалення демократичного ладу і тих, хто виражає інші антидемократичні погляди. У якій ступені повинна бути застосована свобода вираження до цих осіб?

Питання також є по відношенню попередження безпорядків та злочинів і свободи вираження також стосовно громадських організацій. Участь у громадському житті є певний спосіб вираження поглядів. Відповідно, необґрунтоване перешкоджання участі у громадському житті вважається порушенням права на свободу слова та вираження думок. Тим не менш, якщо характер протесту є реальною загрозою виникнення безпорядків і небезпеки для інших осіб, пропорційне обмеження такого протесту (наприклад, зміна його маршруту або місця проведення) можна обґрунтувати.

*Е. Збереження авторитету та неупередженості суду.* Повага до суду та впевненість у ньому є важливим фактором. Тому визнано, що інколи необхідно захищати судову владу від деструктивних та необґрунтованих нападок, особливо з причини, що судді часто не можуть відповісти на критику. Однак при визначенні обґрунтованості обмеження свободи вираження критики на адресу судової влади і судового процесу, особлива роль судової влади не повинна

перевищувати важливості відкритого обговорення питань, що мають суспільний інтерес.

Особливу увагу необхідно приділяти тому, як триваючі судові процеси висвітлюються засобами масової інформації, оскільки це може впливати на неупередженість суду. Отже обмеження, що накладаються на незбалансоване і необ'єктивне висвітлення судового процесу, яке відповідно може вплинути на підсумки справи або хід судового провадження, можна обґрунтувати.

**Свобода вираження поглядів та правове регулювання Інтернету.** World Wide Net (Інтернет) дозволяє отримати вільний доступ до інформації будь-якого роду, яка інколи може носити шокуючий характер та посягати на гідність та права інших людей. З іншого боку, за допомогою Інтернету формується світовий інформаційний простір, який складає основу інформаційного суспільства і в майбутньому він може скласти основу діяльності електронного уряду. Оскільки Інтернет створює віртуальну реальність через різноманітні потоки інформації, виникає питання про здатність застосування до нього правового регулювання як засобу зовнішнього контролю.

На думку одних спеціалістів, Інтернет – це таке середовище, до якого неможливо застосувати право. Інші вважають, що право можливо застосувати до Інтернету, однак необхідно з'ясувати його юридичну природу та властивості об'єктів, з приводу яких суб'єкти вступають у суспільні відносини<sup>21</sup>.

З аналізу природи Інтернету як інформаційного середовища, певної віртуальної реальності впливає, що існує перспектива визначення форм правового захисту інформації, що складає предмет права інтелектуальної власності. Важливим також здається регулювання статусу виробників програмно-технічної сторони інформаційної структури, виробників і розповсюджувачів інформації в Інтернеті.

Зокрема, статус виробників програмно-технічного забезпечення Інтернету опосередковано може підлягати через правовий захист створюваного ними продукту як об'єкта інтелектуальної власності. При цьому слід зазначити, що на виробників цієї продукції може поширюватись вимоги антимонопольного законодавства. У випадку створення продукції, розповсюдження якої суперечить публічного порядку, можливі накладання обмежень, які впливають із положень ст. 34 Конституції.

У системі віртуальної реальності змінюються фізичні властивості інформації, а тому походження інформації визначається доменним іменем. Доменне ім'я виражає як зміст інформації, так і її носія, що зумовлює спори щодо них. На думку директора Центру посередництва і арбітражу Всесвітньої організації інтелектуальної власності (WIPO) Ф. Гуррі, це можна пояснити важливістю Інтернету для бізнесу. Однак існує й інша обставина, котра зумовлює збільшення спорів: доступність доменів перетворила їх на ідеальний плацдарм для недобросовісної конкуренції. Проблема володіння доменними іменами не є класичною проблемою права власності: володіння, користування, розпорядження доменами в умовах українського сегменту Інтернет не має чіткого правового регулювання. Сьогодні ще не існує державних актів, які б регулювали процеси, пов'язані з доменними іменами. Більш того, даний термін поряд з усіма іншими, котрі успішно використовуються в мережі, не згадується у чинному законодавстві. Відсутність правового регулювання доменних імен – це значна прогалина у законодавстві, а виникнення труднощів під час вирішення спорів з доменними іменами пояснюється не особливістю об'єкта спору – доменного імені, а низьким рівнем підготовки суб'єктів, уповноважених законом вирішувати спірні питання, оскільки в Україні не існує спеціалізованого суду щодо захисту прав інтелектуальної власності, а працівники загальних судів не є висококваліфікованими в даному аспекті<sup>22</sup>.

Тому законодавче регулювання режиму реєстрації доменних імен можливе у рамках положення ст. 10 Конвенції про захист прав людини й основних свобод у частині можливого ліцензування підприємств з метою забезпечення публічного порядку поширення інформації, що власне за юридичною природою накладає певні обмеження на власника доменного імені. Зокрема такі обмеження є обґрунтованими у демократичному суспільстві з метою попередження зловмисної реєстрації доменних імен та їх захисту від недобросовісної конкуренції (ст. 42 Конституції). Оскільки використання інформації з Інтернету є вираженням приватної сфери життя індивіда, держава може підтримувати освітні заходи, пов'язані із висвітленням різноманітних аспектів використання інформації, розміщеної в цій мережі з метою забезпечення вільного розвитку індивіда у сенсі ст. 23 Конституції.

<sup>21</sup> Копьлов В.А. Информационное право. – М., 2002. – С. 236.

<sup>22</sup> URL: <http://www.isu.org.ua/>



**Свобода вираження поглядів та національна безпека.** Володіння інформацією є важливим засобом формування громадської думки та здійснення управління суспільством. Відповідно виникають проблеми забезпечення інформаційної безпеки та створення електронного уряду з метою розширення доступу громадян до інформації та поліпшення управлінських послуг.

У сфері інформаційної безпеки сьогодні є актуальним забезпечення суспільства від елементів інформаційної війни. Забезпечення інфраструктури державного і військового управління здійснюється за допомогою криптографії (шифрування) як основи захисту та створення системи обмеження доступу до таємної та інформації з обмеженим доступом. З метою попередження впливу на інформаційні та телекомунікаційні системи необхідно вживати заходів щодо ліцензування ефіру та радіочастот, а у випадку втручання зарубіжних суб'єктів – вживати заходів щодо застосування засобів радіоелектронної боротьби. З метою попередження перехоплення та дешифрування інформаційних потоків іноземними спецслужбами необхідно вживати заходів щодо ведення радіоелектронної контррозвідки за допомогою сучасних технічних засобів. Для попередження випадків ведення хакерної війни, метою якої є прорив системи захисту інформаційних та телекомунікаційних систем наступним пошкодженням, знищенням та викраденням інформації, необхідно вживати заходів щодо належного функціонування захисту системи цих мереж. Якщо існує загроза ведення психологічних воєн, необхідно вживати належних заходів щодо інформування суспільства про позитивні та негативні наслідки політичних заходів держави. Прикладом цього є ведення російськими ЗМІ психологічної війни під час президентських виборів 2004 р. та вчиненої ними так званої «антинатовської істерії» влітку 2006 р., пов'язаної із перспективами військових навчань *Sea Breeze*.

Одним із засобів забезпечення національної безпеки сьогодні розглядають концепцію електронного уряду. Відповідно до цієї концепції громадянам гарантується вільний доступ до інформації про діяльність публічної влади на всіх її рівнях, що дає змогу більш повно та ефективно здійснювати функції публічного управління. І. Коліушко та М. Демкова пропонують термін «електронне урядування», під яким вони розуміють спосіб організації державної влади за допомогою систем локальних інформаційних мереж та сегментів глобальної інформаційної мережі, яка забезпечує функціонування певних служб в режимі реального часу та робить максимально про-

стим і доступним щоденне спілкування громадянина з офіційними установами<sup>23</sup>.

Концепція електронного уряду не зводиться до розповсюдження інформації про діяльність органів публічної влади та забезпечення документообігу в режимі on line, а полягає у функціонуванні трьох рівнів обміну інформацією: між самими органами влади, між органами влади та бізнесовими колами та між органами влади й громадянами. Серед прикладних елементів електронного уряду виділяють: свобода доступу громадян до державної інформації, переведення державних органів на безпаперове діловодство, встановлення для всіх державних органів показників ефективності роботи на рік і регулярний їх контроль, що проводиться як парламентом, так і громадянами, введення в державних органах пластикових карт для ідентифікації держслужбовців, перерахування їм зарплати, розрахунків за відрядженнями, перенесення до мережі більшості стандартних трансакцій між державою та громадянами чи бізнесами тощо<sup>24</sup>. В Україні існують спроби щодо впровадження елементів електронного уряду<sup>25</sup>, однак вони знаходяться лише в зародковому стані й про ці заходи мало відомо громадськості.

**Правовий статус журналіста.** Журналіст як особа, що професійно займається збором, одержанням, створенням та підготовкою інформації для ЗМІ та діє на підставі трудових чи інших договірних відносин з його редакцією або займається такою діяльністю за її уповноваженням, несе певні права і обов'язки. У сенсі ст. 10 Конвенції про захист прав людини й основних свобод права і обов'язки журналіста не можна тлумачити як додаткові підстави для обмеження їх свободи вираження думки. Навпаки, це означає їх здійснення на добросовісній основі з метою належного інформування громадськості про події та відомості, що мають суспільне значення, та право їх певним чином інтерпретувати. Гарантією діяльності журналіста є його акредитація в органах державної влади і місцевого самоврядування з метою повного забезпечення його права вільно збирати,

<sup>23</sup> Коліушко І.В., Демкова М.С. Електронне урядування – шлях до ефективності і прозорості державного управління // Світова практика запровадження та функціонування системи електронного урядування. – К., 2004.

<sup>24</sup> Голубуцький О., Шевчук О. Електронний уряд. – К., 2003.

<sup>25</sup> Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний Уряд»: Постанова Кабінету Міністрів України № 204 від 24.02.2003 р.

зберігати, використовувати та поширювати інформацію, окрім випадків визначених законом.

**Права й обов'язки журналіста.** У цьому відношенні важливе значення набуває система відносин між журналістом та редакцією ЗМІ, яке може регулюватися окремим договором про редакційну політику електронного чи друкованого ЗМІ. При цьому засновник, видавець чи редакція друкованого чи електронного ЗМІ не можуть впроваджувати заходи, які можна розцінювати як пряму або опосередковану цензуру. Зокрема, згідно зі ст. 26 Закону про друковані засоби масової інформації журналіст має право: на вільне одержання, використання, поширення (публікацію) та зберігання інформації; відвідувати державні органи влади, органи місцевого і регіонального самоврядування, а також підприємства, установи і організації та бути прийнятим їх посадовими особами; відкрито здійснювати записи, в тому числі із застосуванням будь-яких технічних засобів, за винятком випадків, передбачених законом; на вільний доступ до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів; обмеження цього доступу зумовлюються лише специфікою цінностей та особливими умовами їх збереження, що визначаються чинним законодавством України; переваги на одержання відкритої за режимом доступу інформації; на безкоштовне задоволення запиту щодо доступу до офіційних документів по пред'явленні редакційного посвідчення чи іншого документа, що засвідчує його належність до друкованого ЗМІ, перебувати в районі стихійного лиха, катастроф, в місцях аварій, масових безпорядків, зібрань, на територіях, де оголошено надзвичайний стан; звертатися до спеціалістів при перевірці одержаних інформаційних матеріалів; поширювати підготовлені ним повідомлення і матеріали за власним підписом, під умовним ім'ям (псевдонімом) або без підпису (анонімно); відмовлятися від публікації матеріалу за власним підписом, якщо його зміст після редакційної правки суперечить особистим переконанням автора; на збереження таємниці авторства та джерел інформації, за винятком випадків, коли ці таємниці оприлюднюються на вимогу суду.

Журналіст зобов'язаний: дотримуватися програми діяльності друкованого засобу масової інформації, з редакцією якого він перебуває у трудових або інших договірних відносинах, керуватися положеннями статуту редакції; подавати для публікації об'єктивну і достовірну інформацію; задовольняти прохання осіб, які надають інформацію, щодо їх авторства або збереження таємниці авторства; відмовлятися від доручення редактора (головного редактора) чи

редакції, якщо воно не може бути виконано без порушення закону; представлятися та пред'являти редакційне посвідчення чи інший документ, що засвідчує його належність до друкованого засобу масової інформації; виконувати обов'язки учасника інформаційних відносин; утримуватися від поширення в комерційних цілях інформаційних матеріалів, які містять рекламні відомості про реквізити виробника продукції чи послуг (його адресу, контактний телефон, банківський рахунок), комерційні ознаки товару чи послуг тощо.

**Гарантії нерозголошення журналістських джерел інформації.** У ході професійної діяльності журналіста необхідною основою його ефективної діяльності є гарантії конфіденційності джерел інформації. Європейський Суд з прав людини вважає<sup>26</sup>, що офіційне оприлюднення інформації, яка хоча б і підпадає під охорону як інформація, на котру поширюється режим державної таємниці чи конфіденційної, не може служити підставою для розкриття журналістом джерел інформування. Сам факт офіційного оприлюднення є засвідченням того, що така інформація має суспільний інтерес, а тому журналіст, який професійно займається такою діяльністю, користується імунітетом від можливого переслідування. Навпаки, тягар відповідальності за неправомірне поширення таємної чи конфіденційної інформації лежить на посадовій особі, яка зобов'язана забезпечити режим її таємності чи конфіденційності. При цьому суд повинен брати до уваги кодекс професійної етики поведінки журналістів.

*Захист журналістських джерел інформації є одним із основоположних умов свободи друку, в тому числі як вона знайшла відображення в законах і кодексах професійної поведінки у низці Договірних держав і в декількох міжнародних актах. У разі відсутності подібного захисту джерела не стали б надавати сприяння пресі, що негативно вплинуло б на можливість преси надавати точну і надійну інформацію з питань, що мають суспільний інтерес. У результаті [цього] життєво важлива роль преси як сторожа інтересів суспільства була б підірвана. Беручи до уваги важливість захисту журналістських джерел для свободи друку у демократичному суспільстві і небезпечний вплив, який судовий наказ про розкриття джерела може вчинити на здійснення свободи друку, подібний захід не може*

<sup>26</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Обсервер проти Сполученого Королівства.

вважатися сумісним зі ст. 10 Конвенції, якщо він не виправданий більш важливою вимогою суспільного інтересу<sup>27</sup>.

**Основи юридичної відповідальності журналістів за дифамацію.** Журналісти несуть відповідальність за зловживання в ході професійної діяльності. Зловживаннями у діяльності журналіста у сенсі положення ст. 34 Конституції слід розцінювати дії, що посягають на національну безпеку, територіальну цілісність, розпалювання міжрелігійної, міжетнічної, расової ворожнечі, пропаганди війни, насильства, посягання на права і свободи інших людей.

Законодавство багатьох країн передбачає відповідальність за дифамацію, тобто поширення відомостей, що порочать честь, гідність і ділову репутацію особи. На відміну від клевети, при якому такі відомості завідомо брехливі, при дифамації вони можуть бути й правдиві або особа може вважати їх за правдиві. Як свідчила практика, кілька років тому інститут дифамації використовувався посадовими особами для розправи із неугодами журналістами.

Зокрема, можна виділити позов колишнього міністра внутрішніх справ В. Кравченка проти газети «Київські відомості» про відшкодування моральної шкоди загальною сумою 6 млн дол. США, що фактично призвело до розорення цієї газети та зміни її власника. Лише після внесення змін до цивільно-процесуального законодавства, яке встановило високий розмір державного мита для таких позовів, така практика застосовується децю рідше.

Згідно зі ст. 297 ЦК кожному гарантується право на повагу честі, гідності. Зокрема, особа може захистити це право шляхом подання позову про спростування відомостей, що порочать честь і гідність, або у позасудовому порядку (ст. 277 ЦК). Під поширенням відомостей розуміють опублікування їх у пресі, передачу по радіо, телебаченню, з використанням інших засобів масової інформації, викладення в характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим особам, повідомлення в публічних виступах, а також в іншій формі невизначеному числу (колу) осіб або хоча б одній людині. Відповідно до положень абз. 4 п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4<sup>28</sup>, критична оцінка певних фактів і недо-

ліків, думки, судження не можуть бути підставою для задоволення вимог про відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Журналіст не несе відповідальність за поширення інформації, яка була оприлюднена в офіційних джерелах. Це пов'язано з тим, що така інформація носить офіційний характер, може виражати офіційну позицію органу публічної влади чи посадової особи. При цьому журналісти, які представляють ЗМІ, на котрі поширюється законодавство про державну підтримку ЗМІ, несуть додатковий тягар відповідальності за зловживання свободою вираження поглядів.

*Відповідно до ст. 42 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» на засоби масової інформації та журналістів не може бути покладено обов'язок відшкодувати моральну (немайнову) шкоду за публікацію чи поширення відомостей, які не відповідають дійсності, якщо останні містяться в офіційних повідомленнях чи були одержані від інформаційних агентств, прес-служб державних органів, організацій або об'єднань громадян.*

*Крім того, вирішуючи позов, поданий до журналіста, про захист честі, гідності й ділової репутації та відшкодування моральної шкоди суд повинен брати до уваги ст. 17 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», в якій передбачено, що моральна (немайнова) шкода, заподіяна поширенням неправдивої інформації, компенсується лише в тому випадку, коли мав місце умисел журналіста чи службових осіб щодо засобу масової інформації. Суд повинен ретельно перевірити наявність такого умислу<sup>29</sup>.*

Розмір моральної шкоди, що заподіяна особі у результаті поширення ЗМІ інформації, що порочить честь, гідність і ділову репутацію особи або заподіяної йому іншої немайнової шкоди, відшкодовується за рішенням суду засобом масової інформації, а також винними посадовими особами і громадянами у розмірі, що визначається судом. На визначення розміру відшкодування судом впливає законодавче врегулювання державного мита у вигляді відсотка на суму позову, що

<sup>27</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Гудвін проти Сполученого Королівства // Європейський Суд по правам человека: Избранные решения. В 2 т. – Т. 2. – М., 2001. – С. 187.

<sup>28</sup> Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4.

<sup>29</sup> Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду від 26.01.2006 р. у справі за позовом ТОВ «Єврал Транс Газ» до ТОВ «Глобал Юкрейн» про захист честі, гідності й ділової репутації та відшкодування моральної шкоди // Вісник ВСУ. – 2006. – № 3 (67).

обмежує зловживання з боку посадових осіб використовувати позов як спосіб розправи із негодними ЗМІ.

### **Питання для самоконтролю:**

1. Яке значення має інформація у сучасному суспільстві?
2. Які існують режими доступу до інформації?
3. Які існують межі державного втручання в інформаційну сферу?
4. Назвіть основні способи свободи вираження думки.
5. На яких правових підставах може бути обмежена свобода вираження думки?
6. Назвіть основні проблеми законодавчого регулювання Інтернету.
7. Розкрийте особливості статусу друкованих та електронних ЗМІ.
8. Назвіть основні права і обов'язки журналіста.
9. У чому проявляється гарантії нерозголошення джерел інформації журналістів?
10. Розкрийте зміст юридичної відповідальності журналіста за дифамацію.

## **ГЛАВА XIII. ОСНОВИ ДЕМОКРАТИЧНОГО ЛАДУ**

- 13.1. Поняття та сутність засад демократичного ладу
- 13.2. Конституційно-правові засоби безпосередньої демократії.
- 13.3. Виборче право як інститут конституційного права. Поняття та види виборчих систем
- 13.4. Поняття виборчого процесу, його основні стадії
- 13.5. Гарантії вільного волевиявлення народу

### **Список літератури:**

1. Виборче право України / За ред. В.Ф. Погорілка, М.І. Ставнійчук. – К.: Парламентське видавництво, 2003.
2. Визначення і вимірювання демократії / За ред. Д. Бітема. – Львів, 2005.
3. *Грасхоф К.* Право на вільні вибори (Додатковий протокол № 1 до Європейської конвенції з прав людини, стаття 3) // Відомості Конституційного Суду України. – 2001. – № 2. – С. 60-61.
4. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. – К.: ІДП НАН, 2001.
5. *Медушевский А.Н.* Сравнительное конституционное право и политические институты: Курс лекций. – М.: ГУ ВШЭ, 2002. – С. 192.
6. Основи демократії / За ред. А. Колодія. – К., 2002.
7. *Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.* Референдум в Україні: історія та сучасність: Монографія. – К.: ІДП НАН, 2000.
8. *Савчин М.В.* Політико-правові гарантії демократії в Україні // Вісник КСУ. – 2008. – № 1.
9. *Сарторі Дж.* Порівняльна конституційна інженерія. Дослідження структур, мотивів і результатів. – К.: АртЕк, 2001.
10. *Жакке Ж.-П.* Конституционное право и политические институты / Пер. с франц. – М., 2002.
11. Закон України «Про вибори народних депутатів України».
12. Закон України «Про вибори Президента України».
13. Закон України «Про вибори сільських, селищних, міських голів і місцевих рад».
14. Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» // ВВР України. – 1991. – № 33. – Ст. 443.

15. Закон України «Про політичні партії» // Урядовий кур'єр. – 2001, 28 квітня.

16. Закон України «Про Центральну виборчу комісію України» // Урядовий кур'єр. – 1998. – № 5-6.

### 13.1. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ЗАСАД ДЕМОКРАТИЧНОГО ЛАДУ

У теорії конституційного права поняття демократії та демократичного ладу взагалі тісно пов'язано із проблемою політичного режиму. Сучасна класифікація розрізняє три типи політичних режимів – плюралістичної демократії та протилежні їм тоталітарні й авторитарні режими. Тоталітарні й авторитарні політичні системи характеризуються відсутністю участі народу у формуванні політичної волі та рішень владного характеру, або така участь народу є чисто номінальною, фіктивною. Визначальним критерієм є те, що органи влади походять прямо або опосередковано через вибори, а від громадян консенсус необхідний тільки з питань прийняття правових процедур регулювання конфліктів<sup>1</sup>.

**Поняття демократії.** Згідно з принципом демократії у суспільстві забезпечується баланс інтересів більшості та меншості, в механізмі якого інтереси останніх на рівні конституції або органічних законів конкретизуються у правах опозиції. Баланс інтересів більшості і меншості впливає із принципу рівності. Люди володіють однаковою здатністю до самовизначення або до раціональних дій чи планування власного життя<sup>2</sup>. Відповідно встановлюються демократичні процедури формування органів публічної влади та громадського контролю за здійсненням.

Демократичні процедури мають включати рівне та загальне виборче право для різних рівнів управління; право більшості з одночасно гарантованими правами меншості тощо. Демократичні процедури мають також включати недопущення незаконного арешту, повагу до принципів верховенства права з боку як пересічних громадян, так і органів, посадових осіб влади, конституційні гарантії свободи слова, зібрань, об'єднань, інших громадянських свобод тощо. В умовах ринкової економіки демократія також вимагає реальної державної соціальної політики в таких сферах суспільної життєдіяльності, як охорона здоров'я, освіта тощо.

<sup>1</sup> Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: Курс лекций. – М.: ГУ ВШЭ, 2002. – С. 192.

<sup>2</sup> Визначення і вимірювання демократії / За ред. Д. Бітема. – Львів, 2005. – С. 17 – 18.

Тобто демократія – це відкрито структурована система суспільно-політичних інституцій, що мають забезпечувати динамічний і гнучкий поділ влади та контроль громадянського суспільства над здійсненням державної влади, спрямованої на забезпечення упорядкованості суспільства, його цілісності. Але демократично організоване суспільство постійно переслідують суспільні конфлікти, зумовлені, зокрема, різноманітними поглядами та переконаннями різних соціальних груп щодо засобів досягнення публічних цілей. Режим демократії, як і будь-який інший політичний режим, не є безконфліктним, бо в реальності немає такого суспільства, де б не було конфліктів між публічними і приватними інтересами та цілями.

Як режим правління демократія, безумовно, впливає на зміст і ефективність функціонування державної влади і в цілому на державно організоване суспільство. Проте сама по собі демократія як режим правління не гарантує свободи в суспільстві, ефективності функціонування ані владних, ані юридичних відносин, зокрема цивільно-правових.

Демократія виступає у двох формах: політичній (як спосіб організації та здійснення державної влади й управління) та соціальній (як участь громадян у вирішенні суспільних справ, їхнє самоврядування та вплив на державну політику). Важливим у демократичній діяльності є не тільки здійснення політичних та формування владних інститутів, а й обмеження влади. Одні вбачають найбільшу цінність демократії в залученні громадян до самоврядування, інші – в можливості ненасильницької зміни уряду й ефективного врядування. Залежно від того як люди уявляють собі демократичний ідеал, що найбільше цінують та на яких елементах акцентують увагу у понятті демократії, залежить їхня прихильність до певних її концепцій чи певних її різновидів.

Сьогодні загально визнаним виміром змісту демократії як форми політичної організації суспільства є визнання народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади, наявність в суспільстві загального виборчого права, виборність (безпосередньо або опосередковано) органів влади, рівноправність усіх громадян, забезпечення прав людини й основоположних свобод, прав меншості на власну точку зору, що знаходить своє відображення у пануючих у суспільстві принципах конституціоналізму. Демократія в її сучасному розумінні, як це доводить історичний світовий політичний досвід, є найбільш сприятливою (але не єдиною) формою забезпечення свободи особи у вигляді визначених її конкретних суб'єктивних прав, обов'язків

і відповідальності, які мають доповнюватися цілісною системою гарантій, серед них адекватною та дійовою системою права і законодавства.

Згідно зі ст. 15 Конституції України: «суспільне життя України ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності». Цей принцип виключає можливість існування в країні державної або іншої обов'язкової для всіх ідеології; створює можливість впливати на політичний процес громадським об'єднанням, діяльність яких пов'язана з політикою, але в рамках Конституції України.

Для демократичних режимів відправним конституційним принципом політичної системи є принцип демократії, який найчастіше розуміють як владу народу. Переважно, на практиці народ здійснює владу як корпус виборців. Наприклад, на парламентських виборах виборці можуть усунути від здійснення влади одну партію і надати управління країною іншій, у ході референдуму вони можуть прийняти або відкинути конституцію, інший закон принципового значення, обрати іншого президента. Однак реальні важелі влади у більшості випадків належать політичній еліті.

За ст. 5 Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює свою владу безпосередньо і через органи державної влади та місцевого самоврядування. Таким чином, Основний закон визначає два види демократії – безпосередню і представницьку. У своєму поєднанні безпосередня і представницька демократія становлять цілісний механізм формування політичних рішень у державно організованому суспільстві.

Згідно з Конституцією право визначати та змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Основний закон забороняє будь-якому окремо взятому учасникові політичного процесу узурпувати державну владу (ст. 5 ч. 2, 3). Ці положення розвиваються додатково у статтях 6 та 19 Конституції. Органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи здійснюють свої повноваження тільки на основі Конституції і відповідно до законів України, а також зобов'язані діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України.

Сутнісним змістом демократії є баланс інтересів більшості та меншості, законодавче забезпечення правовими процедурами прийняття політичних рішень. Свій вираз демократія знаходить у полі-

тичному та ідеологічному плюралізмі, парламентаризмі, місцевому самоврядуванню, участі громадян в управлінні публічними справами (партиципації), закріпленні основних прав і свобод індивіда, проведенні регулярних і вільних виборів, референдумів, та багатьох інших інститутів і процедур<sup>3</sup>.

Необхідно зазначити, що сьогодні у механізмі демократії, зокрема у демократичних процедурах, відіграють важливу роль політичні партії, яким чинна Конституція України приділяє занадто мало уваги. У цьому контексті конституційне закріплення права громадян на об'єднання у політичні партії (статті 36, 37) забезпечує тільки гарантії реалізації та захисту деяких основних прав індивіда, однак не визначає місця і ролі політичних партій у механізмі демократії, політичному і державному житті.

Згідно зі ст. 17 Конституції захист суверенітету та територіальної цілісності України, її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави і справою всього українського народу, тобто народ має право на захист, гарантування своєї влади незалежно від виду загрози владі та джерел загрози.

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<sup>4</sup>.

Відповідно до Конституції України народ може здійснювати владу, зокрема у формі виборів, референдуму, народної ініціативи, надавати (делегувати) владу органам державної влади та органам місцевого самоврядування, тобто розпоряджатися належною йому владою. Основний закон також передбачає можливість здійснення влади народом як в цілому, на загальнонаціональному рівні, так і в особі його територіальних спільнот – територіальних громад як пріоритетних суб'єктів місцевого самоврядування.

На думку В. Погорілка, Конституція України традиційно поділяє демократію на безпосередню та представницьку. Але на відміну від попередніх конституцій чинна Конституція пріоритетною формою (видом) демократії визнає безпосередню як природне право народу, яка з'явилася раніше за представницьку. Дослідник вважає, що рішення інститутів представницької демократії, як правило,

<sup>3</sup> Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М.: Зерцало, 1998. – С. 160.

<sup>4</sup> Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. – К.: ІДП НАНУ, 2001. – С. 6.

можуть бути скасовані актами безпосередньої демократії, а акти безпосередньої демократії не потребують будь-якого затвердження. Шляхом безпосередньої демократії приймаються, насамперед, найважливіші нормативно-правові акти: конституції, закони щодо внесення до них змін та інші правові акти, які безпосередньо висловлюють волю народу як акти і норми прямої дії<sup>5</sup>.

У юридичному сенсі влада народу виявляється насамперед у тому, що установча влада є первинною щодо всіх органів державної влади, як похідні від народного суверенітету<sup>6</sup>. М. Ставнійчук вважає, що вищими формами безпосереднього здійснення народом влади визначено вибори та референдуми, на основі яких забезпечується формування інтересів у суспільстві, узгодження й координування цих інтересів, прояв волі народу як через формування представницьких органів держави та органів самоврядування і прийняття ними відповідних рішень, насамперед у формі закону, так і через прийняття рішень безпосередньо громадянами<sup>7</sup>.

**Структура демократичного ладу.** Отже, у вітчизняній літературі існують неоднозначні думки щодо природи демократії, її місця і ролі у системі конституційного ладу. Особливо бурхлива дискусія стосується співвідношення інститутів безпосередньої та представницької демократії.

Однак поряд із поділом демократії на безпосередню та представницьку, вирізняють інші види демократії, які дають більш повну уяву про її предмет. Серед них виділяється поділ демократії на політичну та економічну. До політичної демократії належать такі засади: політичний та ідеологічний плюралізм, змагальність елементів політичної системи та відділення політичних і державних структур, гарантії демократичної структури політичних партій, гарантії участі громадян в управлінні публічними справами (партиципація). 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,

<sup>5</sup> Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. – К.: ІДП НАНУ, 2001. – С. 7.

<sup>6</sup> Тодька Ю.Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина: Учеб. пособие. – Х., 1998. – С. 99-100.

<sup>7</sup> Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. 2-ге доопр. вид. – К.: Наукова думка, 2000. – С. 287.

гарантії участі працівників в управлінні справами підприємства. Дана класифікація видів демократії дає змогу прослідкувати реальний стан демократичних засад конституційного ладу, безпосередніх засобів прийняття народом владних рішень та засобів його впливу на діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Зрозуміло, що ці питання залежать від співвідношення інститутів безпосередньої та представницької демократії, що суттєво впливає на характер моделі демократії у системі конституційного ладу окремо взятої країни.

У системі конституційного ладу демократія визначає механізм взаємодії інститутів громадянського суспільства і держави. У цьому контексті різні трактування демократії визначають проблематичність засад демократичного ладу. Процес управління, тобто прийняття рішень за волею більшості у країнах Західної Європи набув розвитку у відповідній доктрині правління більшості<sup>8</sup>.

Французькі вчені в обґрунтування цієї концепції зазначають, що коли виникає необхідність прийняти рішення, то лише число голосів може служити належним критерієм при здійсненні вибору між різними думками. У системі демократії будь-яка думка має цінність і перевага певної точки зору у конкретний момент є визначальним критерієм прийняття рішення. По суті думка більшості не має визначальної цінності. Тому меншість повинна безумовно підпорядкуватися законіві, хоча і після голосування може відстоювати свою точку зору і надалі, оскільки сам факт її поразки не знижує цінність її думки<sup>9</sup>.

На думку німецького вченого К. Гессе, принцип демократії втілюється у засадах вільного демократичного ладу. Він надає таке визначення: це «такий державно-правовий спосіб правління, який, виключаючи будь-яке насилля і сваволу, заснований на самовизначенні народу за волевиявленням більшості, на свободі і рівноправності». До основних ознак вільного демократичного ладу вчений відносить: повагу до конкретизованих в Основному законі прав людини, насамперед до права на життя і вільний розвиток, народний суверенітет, розподіл повноважень, відповідальність уряду, виконавчу незалежність судів, що спирається на закон, принцип бага-

<sup>8</sup> Конституционное право: Учебник / Отв. ред. В.В. Лазарев. – М.: Юристъ, 1999. – С. 228.

<sup>9</sup> Демисьель А., Демисьель Ф., Пикемаль М. Институты и власть во Франции. – М., 1977. – С. 11.

топартійності та рівності можливостей для всіх політичних партій з правом, відповідно до конституції, на оформлення і діяльність опозиції.

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<sup>10</sup>.

**Засади демократичного ладу.** Демократичний лад базується на певних конституційних засадах, принципах, які пронизують механізм правління народу безпосередньо і через своїх представників. Серед них засади безпосередньої демократії визначають головні, основоположні ідеї та положення про характер правління та прийняття владних рішень, які втілені тою чи іншою мірою у Конституції України.

Значення принципів права полягає у їх нормативно-регулятивному характері, взаємоузгодженості та взаємодії, сутнісної природи, ефективності впливу принципів на правові відносини<sup>11</sup>. Як вихідні начала принципи права виражають загальну спрямованість права по вираженню міри свободи, встановлюючи основні напрями поведінки та межі діяльності суб'єкта права.

Тому такі принципи необхідно розглядати принаймні на кількох рівнях: по-перше, на рівні конституційних принципів організації політичної системи суспільства; по-друге, принципів взаємодії громадян, їх об'єднань та органів публічної влади, їх посадових осіб. Це дасть змогу визначити систему безпосередніх і представницьких форм участі громадян в управлінні публічними справами.

На думку В. Погорілка, у системі суспільного ладу конституційні принципи мають відношення до принципів політичної системи суспільства<sup>12</sup>. Зокрема, вчений вирізняє такі принципи політичної системи: демократизм, плюралізм (принцип багатоманітності), конституційність, свобода суспільної діяльності (зокрема, свобода політичної діяльності), соціальної справедливості тощо. Російський вчений В. Чиркін вирізняє такі конституційні принципи політич-

ної системи суспільства: демократія, влада народу (народовладдя), партиципація, політичний плюралізм, рольова автономія ланок політичної системи, змагальність у політичному процесі на основі рівноправності та рівних можливостей соціальних та територіальних колективів, самоврядування колективів (асоціацій громадян та місцеве самоврядування територіальних колективів)<sup>13</sup>.

Слід зауважити, що такі принципи рідко закріплюються безпосередньо у конституціях та законодавстві. Конституційні принципи політичної системи виводяться із положень Основного закону із врахуванням національних традицій демократії, культури, наявних інститутів демократії, активності населення в управлінні публічними справами. Конституційні принципи політичної системи суспільства складають цілісний комплекс основоположних ідей та уявлень, які закріплені у Конституції або впливають з її положень, визначають якісні основи реалізації суверенної влади народу безпосередньо або через представницькі інститути влади. Такі принципи діють як цілісна система і підлягають підвищеному ступеню гарантування, норми законодавства повинні тлумачитися та застосовуватися у їх контексті.

Отже, до конституційних принципів політичної системи суспільства відносяться такі: верховенство права, демократизм, свобода політичної діяльності, партиципація, соціальна справедливість, політичний плюралізм, рольова автономія, гарантії самоврядування.

До принципів взаємодії громадян, їх об'єднань та органів публічної влади, їх посадових осіб можна віднести: свободу волевиявлення громадян; партиципацію; рівноправність; політичний плюралізм; рольову автономію; змагальність; самоврядування; верховенство права; свободу агітації; гласності та публічності; неупередженість з боку органів публічної влади та посадових осіб; невтручання з боку органів публічної влади, посадових осіб при волевиявленні громадян; гарантованість прав громадян на участь в управлінні публічними справами.

**Свобода волевиявлення громадян.** Громадяни особисто вирішують на яких засадах вступати у відносини з приводу реалізації свого права на участь в управлінні справами державного значення. Даний принцип можна розглядати як опосередковане втілення

<sup>10</sup> Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М.: Прогресс, 1981. – С. 72.

<sup>11</sup> Колодій А. Принципи права України. – К., 1998. – С. 16-18.

<sup>12</sup> Див.: Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – 2-е доопр. вид. – К.: Наукова думка, 2000. – С. 172-175

<sup>13</sup> Див.: Сравнительное конституционное право / Под ред. В.Е. Чиркина. – М.: Манускрипт, 1996. – С. 351; Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М.: Зерцало, 1998. – С. 154-167.



конституційного принципу свободи розвитку особистості (ст. 23). Найбільшою мірою даний принцип втілюється за участі громадян у виборах та референдумі.

На волевиявлення громадян впливають багато факторів, зокрема, належні гарантії свободи слова та друку, структура провідних та різноманітних центрів впливу, джерела інформації у суспільстві. Поліцентристська структура взаємозв'язків між засобами масової інформації обумовлює труднощі в орієнтації громадян при їх волевиявленні<sup>14</sup>. Таким чином, раціональність волевиявлення громадян за їх участі в управлінні публічними справами не завжди можливе при забезпеченні свободи слова та друку і функціонуванні інститутів комунікації у суспільстві. Важливим також здається їх активна участь у вирішенні справ публічного значення на різних рівнях громадських організацій, а також рівнях публічної влади.

**Принцип партиципації** у громадському житті дає змогу налагодити систему зворотних зв'язків між громадянами та органами публічної влади, посадовими особами. Даний принцип означає участь народу у вирішенні справ суспільного значення на всіх рівнях публічної влади<sup>15</sup>. Партиципація зумовлена тим, що вона гарантована Конституцією України та конкретизована у поточному законодавстві. Форми діяльності, функції об'єднань громадян, а отже і форми участі громадян в управлінні публічними справами залежать від нормативного регулювання. Відповідно до законодавчих засад формується державна політика, що суттєво впливає на форми партиципації. Отже, партиципація у системі демократичного ладу України залежить від соціально-економічних, культурно-духовних, історичних, демографічних особливостей регіонів, взаємозв'язків між ними, поділом публічної влади, режиму парламентаризму, форм і засобів громадського, адміністративного та судового контролю.

Принцип партиципації опосередковується у вигляді періодичних виборів. Зокрема, на рівні місцевого самоврядування партиципація жителів територіальних громад проявляється у загальних зборах громадян, місцевих ініціативах, громадських слуханнях, а також у формуванні добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування (статті 8, 9, 13, 15 Закону про місцеве самоврядування). Даний принцип втілюється у праві громадян на колективні чи індивідуальні звернення до органів публічної влади та посадових осіб.

**Принцип політичного плюралізму** закріплений у ст. 15 Конституції України та органічно доповнюється іншими її положеннями, зокрема свободою вільного розвитку (ст. 23) та свободою політичної діяльності (ст. 15), правом на об'єднання у політичні партії та інші асоціації (ст. 36) тощо.

У зарубіжних конституціях цей принцип також здобув своє закріплення. У болгарській конституції він закріплений чітко: «Політичне життя в Республіці Болгарія засновано на принципі політичного плюралізму» (ст. 11). Згідно з румунською конституцією «плюралізм виступає основою та гарантією конституційної демократії». Інші конституції закріплюють цей принцип у формі гарантій політичної та ідеологічної багатоманітності. Принцип конкретизується положеннями про місце і роль політичних партій у суспільстві.

Відповідно до ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права свобода асоціацій може бути обмежена з міркувань необхідності в умовах демократичного суспільства на основі закону в інтересах державної чи суспільної безпеки, охорони здоров'я або моральності населення, захисту прав і свобод інших осіб. Основний закон ФРН оголошує неконституційними партії, які намагаються нанести шкоду основам вільного демократичного ладу, поставити під загрозу існування країни (ст. 21). На її території не дозволяється діяльність партій інших держав, партій, створених на релігійній основі, фінансування партій та профспілок іноземними державами, а також міжнародними об'єднаннями.

Тоталітарні та авторитарні системи виходять з положень політичного монізму. Для них характерно офіційне визнання ідеології, однопартійність або безпартійність. Усі партії можуть бути заборонені законом (Саудівська Аравія, Оман, ОАЄ). Партії, що руйнують засади мусульманської общини – умми, визнаються незаконними. В інших країнах офіційно закріплюється принцип однопартійності (М'янма, Гвінея) або принцип партійності державного устрою (Алжир).

**Змагальність у політичному процесі.** Політичний процес означає порядок функціонування політичної системи, її інститутів у взаємовідносинах між ними. На відміну від юридичного процесу, цей процес регулюється поряд із правовими нормами також і корпоративними нормами об'єднань. Правовому регулюванню, як правило, підлягають ті відносини, в яких беруть безпосередню участь носії публічної влади. Принцип змагальності знайшов втілення у Конституції Чехії, яка зазначає, що політична система заснована

<sup>14</sup> Sartori G. Teoria demokracie. – Bratislava: Archa, 1993. – S. 98-101.

<sup>15</sup> Див.: Сравнительное конституционное право. – С. 352

на свободі, добровільному об'єднанні та «змагальності політичних партій». Мирне змагання політичних партій, інших асоціацій, груп тиску має на меті оволодіння на основі виборів державною владою або вчинення на неї тиску в інтересах певних соціальних груп чи загальнонародних інтересів.

**Рівність** прав громадян при участі в управлінні публічними справами. У філософсько-правовій думці рівноправність тісно пов'язана із справедливістю, адже право забезпечує рівні можливості на певні соціальні цінності і блага, які стосовно конкретного індивіда опосередковуються в його суб'єктивному праві.

Таким чином рівність у правах не є тотожним участі всіх без винятку громадян у вирішенні справ публічного значення. Згідно з концепцією справедливості індивіду повинно бути забезпечено рівний доступ до публічних благ, процедури волевиявлення повинні бути відкритими та гласними, волевиявлення також не може залежати від певних якостей індивіда.

**Поєднання безпосередньої і представницької демократії.** У системі демократичного ладу України спостерігається поєднання прийняття владних рішень їх органами та посадовими особами із застосуванням засобів безпосередньої демократії. Багато в чому система безпосередньої і представницької демократії нагадує модель Дж. Сарторі каскадної партиципаторної демократії<sup>16</sup>.

**Свобода агітації** полягає у забезпеченні висунення ініціатив різного плану та їх популяризація серед народу. Це має важливе значення на виборах, референдумах, при реалізації права правотворчої ініціативи. Висунення кандидатів на виборах та проведення відповідної агітації є важливою умовою проведення демократичних виборів на альтернативній основі.

**Принцип гласності та публічності** втілюється у висвітленні основних напрямів діяльності та рішень органів публічної влади, офіційному оприлюдненні правових актів органів публічної влади. Відкритість у діяльності органів влади забезпечується через періодичні громадські слухання, а також прес-конференції, брифінги їх органів та посадових осіб.

З метою забезпечення правової безпеки індивіда зміст правових актів органів публічної влади повинні бути доведені до відома населення належним чином. Рішення ради нормативно-правового характеру набирають чинності з дня їх офіційного оприлюднення,

якщо радою не встановлено більш пізній термін введення їх у дію. Тому факти неопублікування актів такого роду слід розглядати як грубе порушення прав людини, принципу гласності та публічності у діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

**Неупередженість з боку органів публічної влади та посадових осіб** має важливе значення при здійсненні виборів та референдумів. Даний принцип закріплено у виборчому законодавстві, однак його сфера більш широка. Публічний характер органів влади зумовлює їх в інтересах народу України, з урахуванням прав та інтересів окремих категорій фізичних та юридичних осіб. Зокрема, при реалізації громадянином права на звернення забороняється їх переслідування за фактом звернення до компетентного органу влади. Органу влади забороняється з'ясувати дані про особу громадянина, що не стосуються предмета звернення (ст. 10 Закону України «Про звернення громадян»<sup>17</sup>).

**Принцип невторчання органів публічної влади та посадових осіб при волевиявленні громадян.** Зокрема, це проявляється у забороні вторчатися у виборчий процес посадовим особам органів держави і місцевого самоврядування, окрім випадків, які прямо застережені законом, чи у забороні роботи тиск на учасників виборчого процесу тощо.

**Гарантованість прав громадян на участь у вирішенні справ публічного значення** проявляється у невичерпності переліку таких форм їх участі у законодавстві України. Згідно засад демократичного ладу визнається легітимною будь-яка форма безпосередньої демократії, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, правопорядок у державі, не здійснюється поширення екстремістських та радикальних поглядів, спрямованих на порушення громадського миру, пропаганди війни, насилля.

Таким чином, система конституційних принципів демократичного ладу в Україні зумовлює необхідність переосмислення законодавчого врегулювання реалізації основних форм безпосередньої демократії. Можна говорити, що у поточному законодавстві такі принципи конкретизуються фрагментарно, а враховуючи те, що законодавство про референдуми в Україні розроблено ще до прийняття Конституції, необхідно говорити про значне відставання правового регулювання. На стан демократичних процесів в Україні також украй негативно впливає нестабільність виборчого законо-

<sup>16</sup> Sartori G. Teoria demokracie. – Bratislava, 1996. – S. 113-118.

<sup>17</sup> Див.: ВВРУ. – 1996. - № 47. – Ст. 256.

давства, що не дозволяє виробити на практиці єдині та стабільні «правила гри».

### 13.2. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ ДЕМОКРАТІЇ

До основних засобів безпосередньої демократії відносять вибори і референдум. Особливими формами референдуму є інститути народної правотворчої ініціативи та опитування громадської думки. Також, як правило, на локальному рівні застосовують збори місцевих жителів, самооподаткування, громадські слухання тощо. Однак саме вибори і референдуми вважаються основними засобами безпосередньої демократії.

**Референдум.** Як інститут конституційного права референдум не є універсальним. У деяких країнах він не застосовувався жодного разу або використовувався лише в поодиноких випадках (Нідерланди, Бельгія, Велика Британія). Причому його використовували, маніпулюючи громадською думкою, інколи з метою проведення по суті рішень тоталітарного характеру (наприклад, у нацистській Німеччині у 1933, 1934 та 1938 рр.).

*А. Доктринальне визначення.* Поняття референдуму неоднозначне, його розуміють у різних країнах по-різному. Дискусія точиться навколо питання «референдум» та «плебісцит», але загальноприйнято вживати термін «референдум». Канадець П. Бойер вважає, що в правовому аспекті референдум – це зобов'язуюче рішення, ухвалене народом, яке повинно знайти відображення в законі або діях уряду, а плебісцит – формалізоване вираження громадської думки, яка може служити орієнтиром для уряду стосовно певного питання його політичного курсу.

Швейцарські вчені – прибічники теорії представницької демократії заперечували ідею референдуму, однак вони не виступали проти того, що вихідним началом всіх державних установ і влади необхідно визнавати ідею народного суверенітету. Однак подібно до французьких послідовників Руссо, вони розуміли народну волю як віддалене джерело і найвищу санкцію права, чинну ще до вираження волі народу, шукали у його законних представників, вважаючи, що й для самого народу корисніше, якщо його волю виражають обрані і більш умілі<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> Новгородцев П.И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. – СПб.: Лань, 2000. – С. 153-187.

Коста-ріканець Р. Валле розглядає референдум в якості інституту, за допомогою якого народ бере участь в нормотворчій діяльності шляхом голосування з метою прийняття, зміни чи відміни норм конституції або закону, а плебісцит є голосуванням з питань, що не носять конституційного чи законодавчого характеру<sup>19</sup>.

Референдум як інститут конституційного права має неоднозначну оцінку і працях ряду вчених. На думку швейцарців Т. Курті та Ф. Гельблінга, визнання народного верховенства полягає в тому, «чи повинен сам народ безпосередньо володіти своєю владою або передавати її установам, що вийшли з його середовища». Дослідники надавали перевагу останньому підходу, оскільки суспільне життя ускладнюється і люди не можуть користуватися такими законами, «які можна перерахувати по пальцях»<sup>20</sup>.

У радянській науці спроба визначити референдум належить І. Трайніну, який вважав референдум формою забезпечення права народу відхиляти закони, прийняті народним представництвом через голосування. На думку іншого радянського вченого В. Дорогіна, зміст референдуму «полягає в безпосередньому зверненні до виборців для вирішення законодавчого чи іншого питання. Сукупність норм, що регулюють безпосереднє звернення до виборців із законодавчих чи інших питань, становить державно-правовий інститут референдуму»<sup>21</sup>.

У 1980-х рр. у радянській науці набрало поширення таке визначення референдуму як «звернення до виборчого корпусу з метою прийняття остаточного рішення з конституційних, законодавчих, або інших внутрішньополітичних та зовнішньополітичних питань»<sup>22</sup>. Ураховуючи незастосування в СРСР референдуму як інструмента безпосередньої демократії, можна говорити про умоглядний характер цієї конструкції, оскільки сумнівно розглядати в якості предмета референдуму питання зовнішньої політики.

У вітчизняній науці конституційного права більш повно і всебічно охарактеризував сутність і ознаки референдуму Г. Мурашин, визначивши його, як важливий державно-правовий інститут без-

<sup>19</sup> Сравнительное конституционное право. – С. 409.

<sup>20</sup> Новгородцев П.И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. – СПб.: Лань, 2000. – С. 156.

<sup>21</sup> Цит. за: Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Референдум в Україні: історія та сучасність: Монографія. – К.: ІДП НАН, 2000. – С. 36.

<sup>22</sup> Мишин А.А. Референдум // Юридический энциклопедический словарь. – М.: Наука, 1987. – С. 410.

посередньої демократії, що реалізовує суверенітет народу шляхом голосування за законопроекти та питання, які мають принципове значення для держави у цілому або для окремих територіальних колективів. Вітчизняні вчені В. Погорілко та В. Федоренко визначають референдум як пріоритетну форму безпосередньої демократії, зміст якої полягає в прийнятті громадянами України нормативних положень Конституції, законів та інших найважливіших рішень загальнодержавного та місцевого значення шляхом голосування<sup>23</sup>.

Інститут референдуму є неоднозначним інститутом безпосередньої демократії, який умовно можна назвати «двосічним мечем» демократії. З одного боку, за допомогою референдуму народ може вирішувати безпосередньо питання, які мають найважливіше значення. Особливо ефективним референдум є на локальному рівні, про що свідчить інтенсивна практика місцевих референдумів у Швейцарії, США та в деяких інших країнах. Цінність референдуму полягає в тому, що він дозволяє чітко визначити позицію громадян з різного роду питань суспільного значення. Англійський вчений В. Богданор з цього приводу вирізняє три аспекти, які може забезпечити лише референдум: надати можливість громадянам висловитись з певного питання суспільного життя; надати можливість всім громадянам прийняти рішення із суспільно важливих питань; сумістити інтереси народу та уряду.

Однак референдум може використовуватися владою для маніпулювання громадською думкою<sup>24</sup> або думка населення щодо певних проблем суспільного розвитку може кардинально змінюватися<sup>25</sup>. Суттєво інститут референдуму був дискредитований у нацистській Німеччині, оскільки використовувався для згортання гарантій прав людини та забезпечення концентрації влади. Фактично неконституційною є практика пролонгації повноважень глав держав за до-

<sup>23</sup> Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Референдум в Україні: історія та сучасність: Монографія. – К.: ІДП НАН, 2000. – С. 41.

<sup>24</sup> Яскравим прикладом є практика референдумів у Білорусі в 1995, 1996 рр., які легітимували авторитарний режим Лукашенка, а в 2005 р. взагалі було вирішено питання про можливість балотування Лукашенка на посаду Президента втретє, не зважаючи на конституційні застереження.

<sup>25</sup> Так, у квітні 1991 р. в Україні близько 70% виборців проголосувало за збереження України в складі оновленого СРСР, а в грудні цього ж року більше 90% виборців проголосувало за схвалення Акту незалежності України.

помогою референдуму в Єгипті (1982 – 2004), Узбекистані (1995, 1997)<sup>26</sup>.

Використання інституту референдуму є ефективним при вирішенні питання про прийняття конституції, вступу держави у наднаціональні інститути, з питань території тощо. Є проблематичним прийняття на референдумі законів, оскільки це може викликати зловживання з боку виконавчої влади.

**Референдум** – це сукупність конституційних принципів і норм, які визначають організацію та 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. Як форма безпосередньої демократії референдум має імперативну, зобов'язуючу силу щодо органів публічної влади. Виконання його рішень забезпечується відповідними правовими та процедурними гарантіями, зокрема за допомогою засобів юридичної відповідальності. У випадку проведення консультативного референдуму компетентний орган публічної влади зобов'язаний розглянути питання, ухвалене на референдумі, однак він не зв'язаний із змістом цього рішення і може прийняти інше за змістом рішення, тобто у такому випадку органи публічної влади володіють свободою розсуду. Якщо ж проведено референдум, рішення якого має імперативний характер, то він не потребує додаткового санкціонування та підтвердження з боку органів публічної влади.

**Б. Зміст інституту референдуму.** Конституційний інститут референдуму складає сукупність принципів і норм, що визначають: 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; д) порядок визначення результатів референдуму; е) порядок виконання рішень референдуму.

**В. Формула референдуму** включає в себе предмет референдуму, який, як правило, тлумачиться звужувально, вимоги щодо оформ-

<sup>26</sup> Було вирішено питання спочатку про пролонгацію повноважень, а пізніше про подовження терміну повноважень президента Узбекистану з 5 до 7 р. не зважаючи на зворотну тенденцію у світі.

лення питань, які виносяться на референдум. Зокрема, згідно з Конституцією України виключно предметом референдуму є питання про зміну території України та остаточне схвалення рішення Верховної Ради про внесення змін до розділів I, III, XIII Конституції України. Не можуть бути предметом референдуму законопроекти з питань податків, бюджету та амністії (ст. 74). За юридичною природою не може бути предметом референдуму питання про довіру до представницьких органів влади, оскільки це суперечить функціональному призначенню цього інституту, а також підміняє собою вибори.

Вимоги щодо оформлення питань, що виносяться на референдум, зводяться до таких моментів: а) питання повинно бути чітким, зрозумілим і вимагати однозначної відповіді – «так» або «ні»; б) питання не може містити (приховувати) два або більше питань, оскільки це порушує принцип правової визначеності та демократії; в) про зміст положень, що виносяться на референдум, їх позитивні і негативні сторони, повинно бути роз'яснено народові; г) якщо на референдум виносяться закон, то він повинен носити «рамковий» характер і передбачати можливість його конкретизації парламентом або урядом; доцільно надавати перевагу референдним засобам остаточного схвалення проекту Конституції, затвердженої парламентом, конституційною асамблеєю чи установчими зборами.

*Законодавче регулювання референдуму в Україні є вкрай недосконалим, оскільки між положеннями Конституції України та Закону про референдум (від 1991 р., тобто він прийнятий ще тоді, коли Україна перебувала в складі СРСР) виявляються чисельні колізії. Такий стан правового регулювання веде до того, що рішення прийняті на референдумі, можуть бути сумнівними з точки зору їх легітимності. Зокрема, це проявилось за результатами втілення референдуму за народною ініціативою, який було проведено 16 квітня 2000 року.*

*Сутність колізійності цього референдуму була насамперед в тому, що Президент України призначив референдум за народною ініціативою про внесення деяких змін до Конституції України в обхід установчої процедури, яка визначена розділом XIII Основного закону. Хоча з аналізу розділу XIII Конституції випливає, що референдум у рамках установчої процедури займає підпорядковане положення щодо ініціювання, порядку розгляду та втілення його результатів, тобто проект закону, що виносяться на референдум, потребує попереднього розгляду у Конституційному Суді та*

*у Верховній Раді. Зокрема, його проведення досить жорстко критикувала Венеціанська комісія Ради Європи, до складу якої входять провідні науковці світу в галузі конституційного права.*

*Оскільки опозиція в особі народних депутатів, скористувалася своїм правом на звернення до Конституційного Суду, було визначено компромісний варіант вирішення цієї дилеми. Конституційний Суд, хоча визнав можливим проведення цього референдуму відповідно до вимог Основного закону, однак констатував переважну роль положень розділу XIII Конституції України по відношенню до розділу III, визнав неконституційними питання референдуму згідно з Указом про можливість внесення змін до Конституції безпосередньо шляхом референдуму та визнав це одне питання неконституційним з мотивів його невідповідності формулі референдуму (питання містило в собі два питання, що утискає права голосуючих)<sup>27</sup>.*

*Така неоднозначна ситуація щодо правового регулювання референдумів ставить під сумнів легітимність рішень, прийнятих на референдумі. У такій ситуації існує велика імовірність, що рішення, ухвалені на референдумі, можуть суперечити Конституції України та утискати основні права і свободи, а отже, становити реальну загрозу засадам демократичного ладу в Україні.*

**Народна правотворча ініціатива** – це право встановленої кількості (частини) виборців вносити проект закону на розгляд представницького органу. Вперше даний інститут виник в окремих штатах США у XIX ст., а надалі отримав поширення в ряді країн Європи. Детально цей інститут врегульовано у конституції Іспанії, положення якої розвинено в Органічному законі 1984 р. Зокрема, в ньому вказується, що його метою є закріплення безпосередньої участі народу як носія суверенітету у процесі формулювання норм, які регламентують життя громадян, з іншого боку, відкрити шлях для надання на розсуд законодавчої влади тих норм, необхідність яких визнається електоратом, однак не має підтримки в діяльності парламентських представників.

Народна правотворча ініціатива повинна мати форму законопроекту. В Іспанії така ініціатива не поширюється на проекти органічних законів, законів про оподаткування, міжнародні відносини, а

<sup>27</sup> Див. Рішення Конституційного Суду України у справі про всеукраїнський референдум за народною ініціативою від 278 березня 2000 року № 3-рп/2000 // КСУ РВ. – 2:89.

також з питань помилування. Ініціатива повинна мати підтримку певної кількості виборців. Наприклад, в Іспанії – 500 тис., Румунії – 250 тис., Киргизстані, Сербії та Чорногорії – 30 тис., Латвії – десятої частини виборців тощо.

В Україні існує подібний до народної правотворчої ініціативи – інститут всеукраїнського референдуму за народною ініціативою. Згідно з Законом про всеукраїнський та місцеві референдуми (ст. 17) створюються ініціативні групи виборців, які забезпечують зібрання встановленої Конституції кількості голосів виборців на підтримку ініціативи, що пропонується. З цією метою на зборах виборців у кількості не менше 200 виборців за умови попереднього повідомлення про місце, час та мету за 10 днів до їх проведення місцеву Раду створюється ініціативна група у кількості 20 громадян України, що володіють правом голосу (виборців). Така група оформлюється протоколом загальних зборів. На зборах повинно бути обговорено питання, що виносяться на референдум, що має бути підтримано більшістю голосів від загального складу зборів виборців.

Для реєстрації ініціативної групи до місцевої ради за місцем проведення зборів необхідно надіслати наступні документи: 1) протокол зборів виборців; 2) перелік питань, що виносяться на референдум (проект нової Конституції України); 3) персональний склад ініціативної групи з вказівкою їх персональних даних. Створення ініціативних груп можливе в інших регіонах України, що дає змогу засвідчити громадську підтримку законопроекту про внесення змін до Конституції України.

Місцева рада в особі сільського, селищного чи міського голови у 10-денний строк від дати надходження таких документів приймає рішення про їх надіслання у Центральну виборчу комісію. Центральна виборча комісія у 15-денний строк з дня надходження документів від місцевої ради приймає рішення про реєстрацію ініціативної групи і у триденний строк видає свідоцтво про реєстрацію ініціативної групи та посвідчення її членів.

Зареєстровані ініціативні групи виборців не менш ніж у тримісячний строк повинні зібрати на підтримку законопроектів не менше 3 млн підписів виборців, не менш ніж у 2/3 областей України та не менше ніж 100 тис. підписів виборців у кожній області, про що складається підсумковий протокол та акт про проведення всеукраїнського референдуму, які підлягають передачі у ЦВК у триденний строк.

При дотриманні цих умов ініціативні групи подають необхідні документи до ЦВК, яка здійснює перевірку дотримання референдного

законодавства при збиранні голосів виборців у 10-денний строк. У разі необхідності ЦВК може надати ініціативним групам 5-денний строк для усунення недоліків документів. Разом з тим ЦВК відповідно до рішення КСУ у справі щодо всеукраїнського референдуму за народною ініціативою (27 березня 2000 р.) зобов'язана здійснити консультації з Президентом України щодо конституційності вимог, які будуть виноситися на всеукраїнський референдум. Відповідно до принципу конституційної держави така процедура є превентивним засобом захисту від зловживання конституційним правом народної ініціативи у випадку винесення на голосування антиконституційних питань.

У разі позитивного висновку ЦВК Президент ухвалює рішення про призначення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, про що видає відповідний указ. Суб'єкти права на конституційне подання, конституційне звернення вправі його внести у Конституційний Суд щодо вирішення питання про відповідність Указу Основному закону. При позитивному висновку КСУ проводиться процедура референдуму за народною ініціативою.

У випадку підтримки законопроекту такого роду за результатами голосування на всеукраїнському референдумі Президент України як гарант дотримання основних прав і свобод зобов'язаний внести відповідний законопроект на розгляд Верховної Ради України. Згідно зі згаданим рішенням КСУ акт, прийнятий у результаті всенародного голосування, підлягає обов'язковому розгляду парламентом, однак парламент не зв'язаний цим рішенням і може відхилити таку ініціативу.

Така процедура народної ініціативи очевидно є громіздкою і передбачає комплекс організаційних та процедурних заходів з боку держави, які потребують значних зусиль матеріально-фінансового та організаційного характеру. За своєю юридичною природою на рівні закону нормативне регулювання народної ініціативи повинно гарантувати реалізацію ініціативи саме визначеної Конституцією частини виборчого корпусу виборців України (тобто не менше 3 млн. виборців), а не їх більшості, яка проголосувала на всеукраїнському референдумі. Таким чином, існує колізія між конституційними нормами та нормами чинного Закону і останній у цій частині не узгоджується зі змістом Основного закону. По суті нове нормативне регулювання процедури народної ініціативи повинно лібералізувати її і створити чіткі юридичні гарантії щодо реалізації народної ініціативи, принаймні, шляхом реєстрації 3 млн підписів виборців орга-

нами місцевого самоврядування (тобто не існує необхідності голосування усіх виборців) при забезпеченні фінансово-організаційного контролю з боку ЦВК за ходом її здійснення за умови дотримання конституційних положень.

**Відклик виборних депутатів. Накази виборців.** Ці взаємопов'язані інститути у системі демократії є складовою колишньої радянської доктрини державного права<sup>28</sup>. В його основі нібито лежить система гарантій взаємних зв'язків між виборною особою та виборчим округом, де його було обрано. Дійсно, така форма безпосередньої демократії передбачена Законом України «Про статус депутатів місцевих рад»<sup>29</sup>. Однак згідно з принципом суверенної влади народу та принципу безперервності функціонування органів публічної влади інститут відклику є досить сумнівним. Очевидно, що депутати рад не можуть бути безпосередньо зв'язані із певними вказівками виборців, хоча їх ігнорування може призвести до послаблення громадського впливу відповідного депутата. Природно, що депутат повинен враховувати у своїй діяльності побажання своїх виборців, однак у цьому відношенні він зв'язаний колективним механізмом прийняття рішень у раді та системою діяльності депутатських груп у раді.

Згідно з Конституцією України гарантується періодичне формування представницьких органів публічної влади шляхом демократичних виборів. Тому інститут відклику не укладається у конституційні принципи вільного демократичного ладу, тим більш, що гарантується періодична зміна органів державної влади і місцевого самоврядування.

Через періодичні вибори забезпечується механізм зміни органів держави і місцевого самоврядування. Тому винесення на голосування питання про відклик депутата не може підмінювати собою безпосереднє волевиявлення народу, а тим більше перегляд результатів голосування за порівняно невеликий проміжок часу, оскільки це може призвести до порушення стабільності та безперервності функціонування органів публічної влади. Згідно з поста-

<sup>28</sup> У Росії також обґрунтовується даний інститут народовладдя і він втілений у законодавстві суб'єктів федерації. Разом з тим практика його застосування незначна і здійснення відклику виборних осіб місцевого самоврядування, як правило не реалізовується на практиці. Див.: Муниципальное право Российской Федерации. – М., 1998. – С. 318-326; Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право России. – М., 2000. – С. 160-174 та інші.

<sup>29</sup> Див.: ВВРУ. – 1994. – № 24. – Ст. 180 із наступними змінами і доповненнями.

новою Конституційного Суду Російської Федерації імперативний мандат, встановлюючи відносини підзвітності та відповідальності депутата тільки перед виборцями певного виборчого округу, жорстко пов'язує його позицію з місцевими інтересами, наказами та дорученнями окремих груп населення. Тому депутат не здатний у силу своєї залежності вирішувати завдання загального значення, тобто справи публічного значення<sup>30</sup>. Саме з наведених міркувань доцільно вважати, що інститут відклику представницьких осіб не має своєї перспективи у контексті основ вільного демократичного ладу України, а може скоріше виступати засобом маніпулювання громадською думкою.

**Місцеві ініціативи.** У системі демократії часто застосовуються місцеві ініціативи, які можуть проявлятися принаймні у трьох формах: місцевій правотворчій ініціативі, громадських роботах та самооподаткуванні жителями територіальної громади. Зокрема, громадські роботи передбачені законодавством деяких зарубіжних країн. Даний підінститут розглядається як факультативний, оскільки він насамперед пов'язаний із статусом осіб, які наділяються певними публічними функціями на рівні місцевого самоврядування. Так, згідно з Положенням про територіальні громади землі Баден-Вюртемберг<sup>31</sup> у Німеччині особа, якій «доручають роботу на громадських засадах, повинна виконувати її безкорисно та відповідально» (§17). Особа, що працює на громадських засадах, зобов'язана на конфіденційній основі реалізувати виконання своїх функцій, а також не може представляти чий-небудь домагання чи інтереси, спрямовані всупереч громаді, якщо він не діє в якості представника закону. Зокрема, громадою може бути покладено виконання громадських робіт, пов'язаних з муніципальними виборами чи іншими важливими соціально-побутовими роботами. Дане положення орієнтує на дисциплінованість та відповідальність членів громади під загрозою заходів адміністративної відповідальності (абз. 3 §16 Положення).

**Громадські слухання.** На рівні місцевого самоврядування також часто застосовуються громадські слухання. Вони є також формою

<sup>30</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 декабря 1996 г. № 21-П // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – № 2. – Ст. 348.

<sup>31</sup> Див.: Ясюнас В.Л. Основы местного самоуправления: Учебное пособие. – М.: Ось-89, 1998. – С. 124-146.

безпосередньої демократії, яка забезпечує насамперед гарантії періодичних звітів депутатів місцевих рад та прямих зустрічей виборців з сільським, селищним, міським головою. Предмет громадських слухань детально розглянутий М. Корнієнком (програми розвитку територіальної громади, фінансово-бюджетні питання, приватизація муніципальної власності тощо)<sup>32</sup>. Згідно з принципом партиципації формою громадських слухань є громадські експертизи та громадські обговорення проектів правових актів органів місцевого самоврядування.

**Звіти виборних і посадових осіб.** Наприклад, згідно зі ст. 13 Закону про місцеве самоврядування територіальна громада має право проводити громадські слухання, зустрічатися з депутатами відповідних ради та посадовими особами місцевого самоврядування, під час яких члени територіальної громади можуть заслухати їх, порушити питання та вносити пропозиції щодо питань місцевого значення. Такі слухання повинні проводитися не рідше одного разу на рік і пропозиції, що вносяться за їх результатами, підлягають обов'язковому розглядові органами місцевого самоврядування.

**Свобода зборів, мітингів, походів та демонстрацій** (ст. 39 Конституції) є важливим засобом виявлення громадських інтересів та засобом громадського тиску на діяльність органів публічної влади. Ці форми народовладдя громадяни використовують для підтримки органів влади або найчастіше з метою протесту та здійснення впливу на органи публічної влади<sup>33</sup>. Разом з цим у такий спосіб громадяни можуть виражати свою позицію з певного питання надбанням засобів масової інформації та громадськості.

**Збори громадян.** На рівні локальної демократії значну роль відіграють збори громадян. Даний інститут має давні традиції і досить повно досліджений у юридичній літературі<sup>34</sup>. Збори громадян дають змогу територіальним громадам обговорювати питання місцевого значення та ухвалювати владні рішення. На відміну від референдуму та виборів тут поєднується спільне обговорення, пошук рішення та його прийняття. Вони служать важливим засобом участі грома-

<sup>32</sup> Див.: Корнієнко М. Статут територіальної громади: яким він має бути // Розвиток місцевої демократії: забезпечення прав громадян на здійснення місцевого самоврядування: Збірн. мат. конф., 21-22 грудня 1998 р., Київ. – К., 1999. – С. 18-19.

<sup>33</sup> Муниципальное право Российской Федерации. – С. 332.

<sup>34</sup> Див.: Кабышев В.Т. Прямое народовластие в советском государстве. – Саратов, 1974; Барабашев Г.В., Шеремет К.Ф. Непосредственная демократия в СССР. – М., 1984 та інші.

дян у здійсненні різноманітних самоврядних функцій, виступають методом підвищення рівня відповідальності у здійсненні місцевого самоврядування, вираження ініціативи, підвищення політичної культури. Одночасно вони служать засобом громадського контролю за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування<sup>35</sup>.

Як зазначає О. Батанов, збори громадян можна розглядати як засіб народовладдя та форму здійснення місцевого самоврядування; організаційної форми діяльності громадських організацій та структурного елементу інших форм народовладдя; форми реалізації конституційних прав і свобод – засіб волевиявлення; комплекс природних прав; засіб зворотного зв'язку між громадянами та публічною владою<sup>36</sup>. Така багатофункціональність інституту зборів громадян створює широкі можливості їх впливу на діяльність органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

### 13.3. ВИБОРЧЕ ПРАВО ЯК ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА.

У літературі поняття «вибори» використовується як у вузькому, так і в широкому аспекті. У першому випадку йдеться про голосування громадян, що проживають на певній території, по кандидатурах, висунутих у склад представницького органу або на заміщення певної посади. Як зазначається німецькими вченими, у загальнонаціональному масштабі вибори – це найбільш масовий процес, який знає право<sup>37</sup>. У другому значенні – під виборами розуміють техніку голосування, що використовується в області публічного і приватного права з метою визначення, хто буде заміщати певну посаду.

**Поняття виборів та виборчого права.** У конституційній доктрині існують також такі погляди на природу та призначення виборів як інституту конституційного права. На думку М. Корнієнка, вибори – це акт самоврядування народу<sup>38</sup>. В.В. Маклаков визначає вибори як процедуру формування шляхом голосування уповноважених осіб державного органу або наділення повноваженнями посадової

<sup>35</sup> Муниципальное право Российской Федерации. – С. 299.

<sup>36</sup> Див.: Конституційно-правові засоби безпосередньої демократії в Україні... – С. 187.

<sup>37</sup> Государственное право Германии: Сокр. перев. В 2-х т. – Т. 1. – М.: ИГП РАН, 1994. – С. 125.

<sup>38</sup> Корнієнко М.І. Виборче законодавство для органів місцевого самоврядування // Політологічний вісник. Вип. 1. – К., 1993. – С. 16.



особи, коли на кожний отриманий таким чином мандат можуть претендувати в установленому порядку два кандидати і більше<sup>39</sup>. Французький конституціоналіст М. Прело кваліфікує вибори як «змагання кваліфікованих юридичних воль заради мети провести призначення»<sup>40</sup>. На думку О. Фрицького, інститут виборів складає сукупність конституційних норм, які регулюють процес обрання кандидатів у представницькі органи та на виборні посади<sup>41</sup>.

У демократичному суспільстві вибори за своєю суттю – це прояв реальної волі народу, процес виявлення та здійснення такої волі. У цьому контексті вибори сприяють самоорганізації та структуруванню громадянського суспільства. Таким чином, за умов саме демократичного суспільства існує постійний і самостійний напрям у його діяльності – періодичне формування власних владних структур, які б задовольняли інтереси та прагнення кожного члена суспільства, а також раціональне існування всього суспільства взагалі. Вибори також служать меті зміни політичних еліт, що сприяє структуризації публічної влади.

Відповідно до цього формуються державні інституції, а також органи місцевого самоврядування. На думку М. Ставнійчук, зміст виборів як політичного суспільно-правового інституту, полягає в тому, що саме волею народу здійснюється конституювання та відтворення як представницьких органів державної влади, так і органів місцевого самоврядування, надання обраним представникам владних повноважень у межах їх законодавчої, насамперед конституційної, компетенції<sup>42</sup>.

Відповідно для виборів як конституційного інституту характерна низка соціально-політичних функцій: 1) вони є інструментом реалізації народного суверенітету; 2) виступають однією із форм реалізації національного суверенітету, що виражається, зокрема, у формуванні виборчих округів з урахуванням місця компактного проживання національних меншин; 3) забезпечують легітимність, стабільність, поступовість і наступність публічної влади; 4) як своєрідна форма якісного відбору представницьких органів вла-

<sup>39</sup> Конституционное (государственное) право зарубежных стран. В 4-х т. / Под ред. Б.А. Страшуна. – Т. 2. – М., 1996. – С. 318.

<sup>40</sup> Прело М. Конституционное право Франции. – М., 1987. – С. 399.

<sup>41</sup> Фрицький О.Ф. Конституційне право України. – С. 207.

<sup>42</sup> Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. – К.: ІДП НАН, 2001. – С. 30.

ди вибори забезпечують засади для ефективного функціонування механізму публічної влади; 5) служать одним із основних засобів формування громадської думки та політичної волі народу.

**Вибори – це врегульований конституційним правом процес формування органів влади та заміщення посадових осіб на посадах відповідності їх учасників визначеним у законі вимогам.** До предмету регулювання інституту виборів належать: 1) загальні принципи виборчого права; 2) вимоги, що пред'являються до виборців та кандидатів на виборні посади; 3) порядок формування та діяльності органів, що безпосередньо здійснюють організацію і проведення виборів; 4) статус учасників виборчого процесу – громадян та їх об'єднань; 5) процедура виборчої кампанії та голосування; 6) порядок визначення результатів виборів; 7) способи оскарження порушень у ході виборчої кампанії та голосування й опротестування результатів виборів.

Правове регулювання інституту виборів здійснюється чисельними правовими актами. Зокрема, джерела виборчого права коста-ріканський вчений Р.Х. Валле класифікує таким чином: конституція; міжнародні договори; закони й акти, що мають силу закону; регламентарні акти та статuti політичних партій; неписані норми, що включають в себе загальні принципи права, звичаї та тлумачення норм про вибори Верховним трибуналом виборів<sup>43</sup>.

У Конституції України положення, що стосуються виборів, розміщені не тільки в розділі III «Вибори. Референдуми», а також у розділах, присвячених основним правам і свободам та про конституційні органи влади. Виборче законодавство існує у формі окремих законів про Центральну виборчу комісію та про вибори до окремих органів влади.

Необхідно зазначити, що виборче законодавство України є предметом постійної ревізії, яка здійснюється, як правило, напередодні нових парламентських виборів. Зрозуміло, така ситуація є небажаною з огляду на порушення засад правонаступності, стабільності законодавства, гарантій правової визначеності. Тому в літературі пропонується прийняття єдиного комплексного акта – виборчого кодексу. І такий досвід у зарубіжних країнах існує. До прикладу, виборчі кодекси діють у Франції, Бельгії, Єгипті, Аргентині, Філіппінах, Мадагаскарі, Камеруні. Виборчі кодекси відрізняються

<sup>43</sup> Цит. за: Сравнительное конституционное право / Под ред. В.Е. Чиркина. – М., 1996. – С. 368.

компактністю та системністю викладу, вони зручні для користування. Водночас у цих країнах положення виборчих кодексів доповнюються іншими законодавчими актами. Спроба врегулювати вибори за допомогою кодексу в Україні може ускладнитися, оскільки юридичне співтовариство і політичне суспільство ще не готове до стабільних правил гри на політичній арені.

Вибори у конституційному праві можна класифікувати за різними критеріями. Зокрема, залежно від способу волевиявлення виділяють прямі та побічні вибори. Прямі вибори характеризуються тим, що питання про обрання вирішують громадяни. Прямими виборами обираються нижні або єдині палати парламентів, президенти у президентських та змішаних республіках тощо. Для побічних виборів характерне те, що питання про обрання вирішують не громадяни, а обрані ними особи – виборці, депутати і т.п. Побічними виборами формуються верхні палати парламентів, інколи заміщуються президенти, уряди та судді.

Вибори бувають загальними та частковими. Загальні вибори мають місце у випадках, коли в них покликані брати участь всі виборці країни. Часткові вибори проводяться, коли необхідно поповнити склад палати парламенту у зв'язку із достроковим вибуттям окремих депутатів.

Залежно від територіальних меж проведення вибори бувають загальнонаціональними, які проводяться по всій країні, регіональні, місцеві (локальні), за допомогою яких обираються органи місцевого самоврядування.

Якщо результат виборів встановлюється після однократного голосування виборців, вважається, що вони проводяться в один тур, а якщо для цього необхідно два і більше голосувань – у два тури і більше. Другий і наступні тури інколи називаються повторними виборами.

**Принципи виборчого права.** У статті 71 Конституції України закріплено принципи виборчого права – керівні ідеї, покладені в основу регламентації цього конституційного інституту.

*А. Загальне виборче право.* Відповідно до загального виборчого права у виборах можуть брати участь повнолітні громадяни, які не обмежені судом у дієздатності. Конституція України не містить застережень щодо обмеження виборчого права щодо засуджених або осіб, що відбувають кримінальне покарання у місцях позбавлення волі. У зв'язку із цим Конституційний Суд визнає у такий спосіб як нелегітимне, неконституційне обмеження виборчого права на рівні

поточного законодавства<sup>44</sup>. Також неконституційним є встановлення майнового, статевого та інших цензів за певними дискримінаційними ознаками. Однак слід зазначити, що у Швейцарії жінки отримали виборче право лише у 1971 р., а в кантоні Апенцель-Інероден взагалі у 1990 р.

*Б. Рівне виборче право.* Згідно з принципом рівності виборці мають однакову кількість голосів, тобто однакову питому вагу при розподілі мандатів. Таким чином кожен виборець має рівну можливість впливати на результат виборів. З цією метою гарантується єдина норма представництва, тобто на кожного депутата Верховної Ради України повинна припадати приблизно однакова кількість виборців – близько 150 тис. з можливим відхиленням 10% у виборчому окрузі. У зарубіжній практиці можливе більше відхилення, що пов'язано з необхідністю забезпечення у парламенті національних меншин.

*Принцип рівності також містить вимогу утворення більш-менш рівних за складом виборців виборчих округів. Інколи зловживають із утворення виборчих округів з метою маніпулювання результатами голосування. Така практика називається джерімендерінгом на ім'я губернатора штату Масачусетс Джері, який «полюбляв» практику нарізки округів з метою отримання перемоги певною політичною партією. У деяких зарубіжних країнах згідно з законодавством та практикою органів конституційної юстиції визначають, що при утворенні виборчих округів необхідно враховувати не лише кількість виборців, а також кількість населення.*

*В. Вільна участь у виборах* інколи пов'язується із обов'язковим вотумом. Обов'язковий вотум не встановлений законодавством України, що прив'язує дійсність виборів із явкою виборців (не менше чверті чи половини виборців тощо). Згідно з принципом вільних виборів виборець самостійно вирішує питання про участь у виборах та стосовно питання за якого кандидата голосувати. Не допускається вчинення тиску на волевиявлення виборця з боку органів влади. Йому повинна бути гарантована таємниця голосування у спеціально відведених кабінках.

<sup>44</sup> Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі про вибори народних депутатів України № 1-рп/98 від 26.02.1998 р. // КСУ РВ. – 1:123.

### 13.4. ПОНЯТТЯ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ ТА ЙОГО ОСНОВНІ СТАДІЇ

Загальна модель виборчого процесу наповнюється реальним змістом залежно від виду виборів, що проводяться у державі. У випадку непрямих виборів деякі із вищезгаданих стадій відпадають або додаються. Наприклад, функції виборчих органів можуть здійснювати підрозділи парламенту, вводиться кілька турів голосування тощо. У випадку жорстокого нормативного визначення стадій виборчого процесу може затверджуватися та опубліковуватися виборчий календар, в якому вказуються дати відповідних стадій (наприклад, Польща).

Сьогодні склалися міжнародні стандарти здійснення вільного виборчого права. Згідно з положеннями Документу Копенгагенської наради-конференції з людського виміру НБСЄ визначається, що вибори мають «проводитися через розумні проміжки часу шляхом таємного голосування в умовах, що забезпечують на практиці вільне вираження думки виборцями при виборі своїх представників». Цей акт встановлює, що умовами формування легітимного уряду є:

- 1) вільні вибори проводяться із розумною періодичністю;
- 2) усі мандати хоча б однієї палати національного законодавчого органу мають бути об'єктом вільного змагання кандидатів у ході всенародних виборів;
- 3) гарантування повнолітнім громадянам загального і вільного виборчого права;
- 4) забезпечення голосування таємно або із застосуванням рівноцінної процедури вільного голосування, а також чесний підрахунок голосів та повідомлення про нього, опублікування офіційних результатів;
- 5) повага до прав громадян добиватися політичних чи державних посад особисто чи в ролі представників політичних партій чи організацій без дискримінації;
- 6) повага до прав окремих осіб чи групи осіб створювати в умовах повної свободи свої політичні партії або інші політичні організації та надання їм необхідних юридичних гарантій, що дозволяють змагатися їм між собою на основі рівності перед законом та органами влади;
- 7) забезпечення проведення політичних кампаній в атмосфері свободи та чесності, яку дозволяє закон та державна політика, і в якій жодні адміністративні дії, примус чи залякування не утри-

мували б партії чи кандидатів від вільного висловлення власних поглядів і оцінок, а також не заважали б виборцям ознайомлюватися з ними та обговорювати їх або голосувати вільно, без побоювання покарання;

8) забезпечення не встановлення будь-яких юридичних чи адміністративних бар'єрів для вільного доступу до ЗМІ на недискримінаційній основі для представників всіх політичних груп чи окремих осіб, які бажають взяти участь у виборчому процесі;

9) забезпечення права кандидатів, що отримали необхідну кількість голосів, яка визначена законом, належним чином обіймати посаду та мати змогу залишатися на ній до закінчення строку своїх повноважень або до її припинення іншим чином, що регулюється законом відповідно до демократичним парламентським та конституційним процедурам<sup>45</sup>.

**Підготовча стадія.** Включає в себе призначення виборів, утворення виборчих округів і відповідних виборчих органів, а також складання або уточнення списків виборців. Ця стадія носить цілісний, комплексний характер, оскільки її змістом виступає офіційна діяльність уповноважених органів влади щодо організаційного та технократичного забезпечення виборчого процесу.

**А. Призначення виборів.** Суттєвою ознакою виборчого процесу в Україні є те, що Конституція чітко визначає строки виборів Глави держави та парламенту. Згідно з Конституцією чергові вибори народних депутатів та Президента України призначаються на останню неділю останнього місяця п'ятого року його повноважень парламенту (ч. 1 ст. 77) і Президента (ч. 5 ст. 103). Початок виборчих процедур залежить від особливостей законодавчого регулювання.

**Б. Утворення виборчих округів та виборчих органів** є владною прерогативою Центральної виборчої комісії. У літературі вирізняють три моделі організації виборчих адміністрацій. Згідно з першою – існує по суті самостійна гілка виборчої влади, яка в деяких країнах офіційно інституційована (наприклад, Нікарагуа, Коста-Ріка). За другою моделлю виборчі органи створюються *ad hoc* для проведення виборів і після їх закінчення розпускаються (Австрія, Бенін, Італія). Третя модель передбачає функціонування на постійній основі центрального виборчого органу, а територіальні та окружні виборчі

<sup>45</sup> Международные акты о правах человека: Сборник документов / Сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. – М.: ИНФРА – НОРМА, 1999. – С. 653 - 664.

комісії утворюються *ad hoc* (Польща, Росія). В Україні організація виборчих адміністрацій належить до третьої моделі, виборчі комісії у період між виборами діють на громадських засадах і скликаються за необхідністю у разі позачергових виборів або виборів депутатів, що вибули.

В Україні введено цілісну, уніфіковану систему виборчих округів з метою забезпечення єдиного юридичного режиму виборів загальнонаціонального та муніципального рівнів. Така модель дає змогу зекономити матеріальні та фінансові ресурси, оптимізувати організацію роботи виборчої адміністрації, забезпечити якісний контроль з боку ЦВК. На загальнонаціональному рівні функціонує 225 територіальних виборчих округів.

Згідно з законодавством виборчі округи утворені таким чином, щоб вони охоплювали місця компактного проживання національних меншин, ареал розселення яких не повинен виходити за межі виборчого округу. Альтернативою цього є створення виборчих округів, щоб національні меншини становили більшість населення у певному виборчому окрузі, якщо немає технічної можливості створення єдиного «національного» виборчого округу.

Утворення виборчих округів тягне за собою створення виборчих органів, які забезпечують керівництво виборчим процесом. До системи цих органів входять центральний орган влади – Центральна виборча комісія, окружні – органи у виборчих округах, дільничні виборчі комісії у виборчих дільницях. Відповідно до видів виборів (загальнонаціональні чи муніципальні) законодавство визначає механізм перерозподілу повноважень виборчих органів.

*В. Список виборців.* Складання списків виборців або їх уточнення є необхідною умовою реалізації особою активного виборчого права й означає встановлення особистості виборця. Світова практика знає публічну та особисту реєстрацію виборців.

При особистій (добровільній) реєстрації виборців виборчі органи формують їх списки за умови явки виборця у відповідну установу, яка його реєструє. При такій моделі (США, Франція) багато виборців можуть бути незареєстрованими, чим звужується електоральна база. При публічній (обов'язковій) реєстрації завдання зі складання списків виборців лежить безпосередньо на органах влади, які забезпечують реєстрацію населення за місцем їх проживання.

В Україні складання списків виборців здійснюється виконавчими органами місцевих рад. Сьогодні існує проблема складання списків виборців, оскільки відсутня єдина система державної реєстрації

фізичних осіб. Під час президентських виборів це стало однією з умов маніпулювання результатами голосування та здійснення голосування одним виборцем кілька разів за відкритими талонами. Міжнародні стандарти щодо складання списків виборців містяться у Зводі правил належної практики виборів<sup>46</sup>:

- i. списки виборців мають бути постійними;*
- ii. вони мають регулярно – принаймні раз на рік – обновлятися в такий спосіб, аби муніципальні (місцеві) органи влади призвичаїлися щороку, о тій самій порі виконувати всі покладені на них обов'язки з приведення списків у сучасний стан. Там, де реєстрація виборців не проводиться автоматично, можливість реєстрації має бути передбачена протягом досить тривалого часу;*
- iii. списки виборців мають оприлюднюватися. Остаточний обновлений варіант має надсилатися до вищої інстанції під наглядом безстороннього органа, відповідального за застосування закону про вибори;*
- iv. має існувати адміністративна – з можливістю перегляду судовим органом – або судова процедура, що дозволяє виборцям, не включеним у списки, домогтися реєстрації... Хоч там як, але дозволяти виборчим дільницям реєструвати виборців безпосередньо в день виборів не слід;*
- v. крім того, неточності в списках виборців з'являються як унаслідок необґрунтованого включення окремих виборців, так і не включення деяких із них. Тож має існувати процедура, аналогічна зазначеній у попередньому пункті, що дозволяла б виборцям вносити виправлення в неточні записи;*
- vi. для того, щоб особи, які змінили своє місце проживання або досягли встановленого в законі мінімального віку вже після дати публікації остаточного варіанта списку виборців, могли взяти участь у голосуванні, можна передбачити можливість їх реєстрації в додатковому списку.*

**Висування та реєстрація кандидатів на представницький мандат.** Це стадія визначення кола осіб, які будуть претендувати на виборні посади. В Україні діє плюралістична модель висування кандидатів, яка надає широкі можливості у реалізації цього права як виборцями, так і політичними партіями. Згідно з законодавством

<sup>46</sup> Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія) CDL-AD (2002) 23 rev. Висновок № 190/2002 Оп. Страсбург, 30 жовтня 2002 р.

України встановлюються наступні способи висунення кандидатів: а) самовисування; б) зборами виборців; в) політичними партіями, виборчими блоками партій. Нещодавно ще була можливість висунення кандидатів у екзотичний спосіб, характерний для соціалістичних часів, – трудовими колективами. При виборах Президента України єдиним суб'єктом висунення виступають політичні партії, виборчі блоки партій, а також через процедуру самовисування кандидатів. Необхідною умовою висунення кандидатів на представницький мандат є, як правило, оплата виборчої застави для того, щоб попередити висунення кандидатів, які не володіють значним громадським впливом. Ця функція виборчої застави в умовах виборчих кампаній в Україні не завжди досягає своєї мети, оскільки учасники політичного процесу зловживають своїми правами шляхом різноманітних політтехнологій, зокрема, реєстрації так званих «технічних» кандидатів чи «кишенькових» партій, купівлі партійного «бренду» тощо.

**Стадія передвиборної агітації.** Передвиборну агітацію складно повною мірою врегулювати правовими засобами. Окрім виборчих законів, здійснення передвиборної агітації регулюється інформаційним законодавством та законами про порядок проведення зборів, мітингів, демонстрацій тощо.

Передвиборна агітація може здійснюватися у будь-яких формах і засобах, що не суперечать Конституції і законам України. Законодавство обмежує строки передвиборної агітації, зокрема забороняє її проведення за день до дня виборів. Забороняється у день проведення виборів оприлюднення результатів опитувань виборців щодо їх волевиявлення (*exit-poll*) під час голосування до його закінчення.

Кандидатам у депутати, що обіймають посади в органах публічної влади забороняється залучати для передвиборної агітації або використовувати для будь-якої роботи, пов'язаної з її проведенням, підлеглих їм осіб, службовий транспорт, зв'язок, приміщення та ресурси за місцем роботи, а також використовувати виробничі наряди, збори колективу для проведення передвиборної агітації.

Особлива увага приділяється регулюванню здійснення передвиборної агітації через друковані, аудіовізуальні (електронні) ЗМІ, які є могутнім засобом впливу на думку виборців. Час передач розподіляється рівномірно між партіями чи окремими кандидатами, їх тривалість залежить від виду аудиторії (республіканська чи регіональна). Виборче законодавство встановлює вимогу обов'язкового повідомлення аудіовізуальними ЗМІ розцінок вартості одиниці

ефірного часу на адресу ЦВК. Наприклад, в Австрії, ФРН ефірний час перерозподіляється пропорційно до представництва політичної партії у парламенті.

Фінансування виборчої кампанії в Україні здійснюється за змішаним принципом: за рахунок державного бюджету кандидатам гарантується рівне забезпечення, а також за рахунок виборчих фондів суб'єктів виборчого процесу. Згідно з виборчим законодавством встановлюється граничний розмір виборчих фондів, які, як правило, штучно занижені та не відображають реальний рівень затрат суб'єкта виборчого процесу на виборчу кампанію.

**Голосування** може проводитися виборцем особисто, по пошті, за довіреністю. За способом розрізняють негативне і позитивне голосування.

Згідно із законодавством України до голосування допускаються виборці, які внесені до списків і підтвердили свою особу відповідним посвідченням. За способом голосування застосовується позитивне голосування, яке полягає у відмітці виборцем відповідного кандидата чи виборчого списку у виборчому бюлетені. Виборчий бюлетень складається з двох частин: текстової частини і контрольного талону, відокремленого від першої частини перфорацією. Однак в цьому відношенні більш позитивним є досвід Франції, який суттєво дозволяє знизити рівень використанні адміністративного ресурсу на виборах.

У Франції застосовується дещо відмінна процедура, яка передбачає видачу мером виборцям спеціального посвідчення при складанні списків виборців. Переважно виборчі бюлетені поширюються політичними партіями по пошті, які виборець повинен помістити у виборчі конверти і опустити його у виборчу скриньку.

**Підведення підсумків виборів та опублікування їх результатів.** Останній закон про вибори народних депутатів встановив жорсткі вимоги щодо цієї стадії. Спеціальні закони встановлюють її тривалість, порядок підрахунку голосів, перелік виборчої документації, передання їх виборчим органам вищого рівня тощо. Кінцеві результати виборів встановлюються ЦВК або територіальними виборчими комісіями і офіційно публікуються в пресі.

Законодавство також встановлює підстави визнання результатів виборів недійсними згідно із Законом про вибори народних депутатів.

Відповідно до останніх змін у виборчому законодавстві змінено багато положень щодо учасників виборчого процесу, способів

висування кандидатів тощо. Зокрема, вибори до Верховної Ради, до обласних, районних, міських рад та інших місцевих рад відповідного рівня вже проводяться на пропорційній основі, що змінює суб'єктний склад виборчого процесу. Ще донедавна штучно нав'язана дискусія про доцільність обрання Президента України Верховною Радою України не знайшла втілення на конституційному рівні. Таким чином, спостерігається невизначеність державної політики у сфері дотримання політичних прав і свобод громадян, що є порушенням правової визначеності, який передбачає стабільність законодавства та непорушність основних засад державної політики.

**Виборчі системи** часто розглядають як засіб конституційної інженерії<sup>47</sup>, який дозволяє модифікувати політичну систему суспільства та впливати на функціонування інститутів влади. Зокрема, кажуть, що мажоритарна виборча система призводить рано чи пізно до формування двопартійної політичної системи або системи домінуючої партії, а пропорційна виборча система викликає фрагментацію політичної системи.

У деяких постсоціалістичних країнах Східної Європи (Польща, Словаччина) вважають, що пропорційна виборча система сприяє становленню політичних систем та структуризації політичних партій, які є досить слабкими порівняно із країнами Заходу. Такі міркування пов'язані із необхідністю на рівні закону впливати на побудову ефективного парламентаризму, забезпечення відповідального парламентського правління. Це має значення для побудови парламентських фракцій, здатних ефективно здійснювати політичний курс у стінах парламенту і забезпечити необхідну підтримку політики уряду.

У третіх країнах вважають, що оптимальною є змішана виборча система, яка дозволяє поєднати переваги мажоритарної і пропорційної. 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).

Четверта група країн характеризується мінливістю виборчих систем, що зумовлено політичним протистоянням і намаганням

<sup>47</sup> Сарторі Дж. Порівняльна конституційна інженерія. Дослідження структур, мотивів і результатів. – К.: АртЕк, 2001. – С. 51 – 73.

політичних сил зберегти свій вплив та владні важелі. Для України це є також характерним і нестабільність виборчої системи є однією із причин фрагментації вітчизняної політичної системи. Водночас спостерігається обнадійлива тенденція, за якою право висувати кандидатури мають фактично партії парламентського типу.

На думку Дж. Сарторі, виборчі системи впливають на політичні системи певним чином: зокрема, системи відносної більшості при системному структуруванні і розсіюванні у виборчому окрузі призводять до двопартійного формату; якщо є структурування за відсутності розсіювання системи відносної більшості дозволяє утворити політичні системи більше двох партій, наскільки це дозволять високі, вище відносної більшості концентрації; при системному структуруванні пропорційне представництво одержує знижувачий ефект, тобто чим більша неоднорідність пропорційного представництва, тим вищі витрати для дрібних партій, і, навпаки, чим менша неоднорідність, тим слабший знижувачий ефект<sup>48</sup>. Пропорційна система відкриває дорогу для середніх і дрібних партій, що дозволяє представити більш широкий політичний спектр у парламенті; при мажоритарній системі виборчий корпус не дробиться і можливо сформувати стальний уряд<sup>49</sup>.

**Мажоритарна виборча система.** Ця система передбачає обрання депутатів за принципом більшості (від франц. *majore*), вона є універсальною, порівняно простою для встановлення результатів виборів. Для того, щоб встановити результати виборів, визначають більшість голосів виборців, необхідних для обрання депутата представницького органу влади. Найбільш поширеною є **система відносної більшості**, оскільки вона є найпростішою і потребує мінімум витрат. Щоб кандидат був обраний достатньо набрати більшу кількість голосів виборців від інших кандидатів-суперників. Така система передбачає суперництво впливових кандидатів в одномандатних округах і вона вигідна для великих та середніх партій, які володіють значними фінансовими та людськими ресурсами для проведення якісної виборчої кампанії. Систему відносної більшості застосовують у Великій Британії, США та країнах Британської Співдружності.

Така практика народного представництва розрахована насамперед на забезпечення ефективних урядів, жертвуючи реальним представництвом народу. Останній фактор дещо компенсується тим, що вибори проводять в одномандатних округах і в цих краї-

<sup>48</sup> Там само. – С. 43 – 44.

<sup>49</sup> Сравнительное конституционное право / Отв. ред. В.Е. Чиркин, Ю.А. Юдин. – М., 1996. – С. 398.

нах існує двопартійна політична система або система домінуючої партії. Наприклад, у США у виборчих округах, як правило, ведуть виборчу кампанію представники республіканської і демократичної партії. Таким чином, ця виборча система орієнтує виборця на «стратегічне голосування», коли він віддає свій голос за того кандидата, в якого існують реальні шанси виграти вибори. При нестабільній виборчій системі існує небезпека представництва радикальних, екстремістських сил (наприклад, партія Ле Пена у Франції чи партія Леппера у Польщі). У разі слабкої структурованої політичної системи та слабких партій результати голосування можуть бути непередбачуваними, відповідно, це може негативно вплинути на ефективність уряду.

При **системі абсолютної більшості** обраним є кандидат, який набрав більше половини голосів виборців, що реально відображає симпатії виборців та громадський вплив кандидата у виборчому окрузі. Ця система, як правило, передбачає проведення другого туру голосування, оскільки нечасто певний кандидат здатен набрати в умовах конкурентної виборчої кампанії одразу абсолютну більшість голосів виборців. Другий тур голосування проводять, як правило, через два тижні після офіційного оприлюднення результатів виборів. Наявність другого туру голосування свідчить про наявність елементів пропорційності, оскільки виборці знаходяться у становищі «стратегічного голосування». Виборці голосують, як правило, за двох кандидатів, що набрали найбільшу кількість голосів у першому турі. У другому турі зіграє ефект «стратегічного голосування» виборців, а партії будують свою виборчу стратегію таким чином, щоб координувати свою виборчу кампанію у різних виборчих округах з метою забезпечення виграшу своїх кандидатів. Така практика «обмінної гри» дозволяє визначити ті політичні сили, політичні цілі та програми, які є подібними і в разі формування ними уряду не буде значних відмінностей при здійсненні урядового курсу.

**Система кваліфікованої більшості** інколи застосовується при формуванні верхніх палат парламенту. Вона передбачає обрання тих кандидатів, які набрали кваліфіковану більшість голосів, яка може складати 2/3, 3/5, більшість голосів виборців тощо. Така система застосовується у Чилі та застосовувалася для обрання сенаторів в Італії в Сенат до 1992 р. (нині діє система відносної більшості).

Недоліками мажоритарної виборчої системи є те, що у слабких і неструктурованих політичних системах вона не забезпечує повною

мірою реальне народне представництво. Якщо ми маємо сильну і структуровану систему, як правило, представництво і результати виборів істотно не розходяться, хоча можливе розходження у деяких виборчих округах. У виборчому окрузі партії, які володіють значними фінансовими і людськими ресурсами, часто маніпулюють виборцями, що може служити джерелом зловживань. Так, під час парламентських виборів 1998 р. в Україні здійснювалися різноманітні зловживання у ході виборчої кампанії. В умовах неструктурованої політичної системи ці вибори набули характеру визначення номенклатурних преференцій між кандидатами, що поєднувалося із застосуванням адміністративного ресурсу. Тому цю виборчу систему справедливо характеризують як несправедливу, а систему відносної більшості – як таку, що не забезпечує точне представництво.

Разом з тим мажоритарна виборча система має й свої переваги. Як правило, при їх застосуванні беруть до уваги такі міркування<sup>50</sup>: вони забезпечують формування у парламенті стійку урядову більшість; зменшують партійну роздробленість і в разі послідовного їх застосування протягом ряду виборчих кампаній призводять до появи двопартійної виборчої системи; забезпечують безпосередній зворотній зв'язок між виборцями і їхніми представниками<sup>51</sup>; підвищують якість обраних посадових осіб.

**Пропорційна виборча система.** Застосування пропорційної виборчої системи передбачає забезпечення реального народного представництва. Це забезпечується шляхом голосування виборців за виборчі списки політичних партій. Відповідно кожна політична партія отримує представництво у парламенті пропорційно до кількості поданих за неї голосів виборців. Така система гарантує представництво навіть невеликих політичних партій. Таке дроблення політичного спектру може призвести до поляризації політичних сил. У свою чергу, це створює загрозу функціонування неефективних та нестійких урядів. На характер представництва та подрібнення політичного спектру також впливає величина виборчого округу:

<sup>50</sup> Сарторі Дж. Вказ. праця. – С. 53.

<sup>51</sup> Так, голова впливової громадської організації Комітету виборців України І. Попов говорить, що перехід до пропорційної виборчої системи в Україні загрожує втратити стійких зворотних зв'язків між партіями та виборцями. На пропозицію КВУ щодо налагодження роботи депутатів з виборцями в регіонах на кінець серпня 2006 р. відгукнулася лише Партія регіонів, інші партії, представлені у парламенті, ще не визначилися із своєю стратегією щодо роботи із виборцями // Як далеко вони від народу! / Експрес. – 2006. – № 103 (2954).

чим більше обирається кандидатів у виборчому окрузі, тим більше подрібнюється політичне представництво; чим менше обирається кандидатів у виборчому окрузі, тим більш воно є консолідованим. За результатами голосування, як правило, утворюються коаліційні уряди, в яких часто його глава не здатен ефективно контролювати міністрів, а тому всередині уряду розмивається відповідальність.

Пропорційна система стикається із проблемою ефективного управління коаліцією, від чого залежить ефективність уряду. Це пов'язано із сумісністю політичних цілей і цінностей партій різного політичного спектру. Введення пропорційної системи обґрунтовувалося як засіб зближення цілей діяльності антагоністичних партій та формування спільних політичних цінностей на основі суспільного консенсусу.

*Результати виборів до Верховної Ради у 2006 р. свідчать про неоднозначність такого рішення, наслідки якого мають наразі непередбачуваний характер. Спроба зблизити політичні цілі та цінності у формі Універсалу національної єдності мали зовнішній характер, оскільки його укладення ініціював Президент. Формування коаліції носило незавершений характер, оскільки Універсал підписаний Комуністичною партією із застереженнями, які підтримують інституційну єдність цієї політичної угоди. Такі параметри розвитку політичної системи свідчать про фрагментарність коаліції партій і про можливі проблеми забезпечення ефективності уряду та керованості коаліції у майбутньому.*

Однак пропорційне представництво сприяє формуванню та структуризації політичної системи, дозволяє підвищити рівень політичної та електоральної культури виборця, визначити суспільну нішу для політичних партій. Пропорційна виборча система забезпечує справедливе представництво народу, відповідно до підтримки політичних партій за результатами голосування. Вона сприяє кращій інституціалізації, артикуляції та групових інтересів у суспільстві. Пропорційність забезпечує інтеграції партій із контроверсійними політичними цілями. Насамкінець, при пропорційній виборчій системі є непотрібним повторне голосування, оскільки його підсумки підбиваються за результатами голосування у виборчому окрузі в цілому<sup>52</sup>.

Для того, щоб скоригувати недоліки пропорційних виборчих систем, у багатьох країнах застосовують різноманітні методи. Вони

спрямовані на забезпечення інституціалізації, формування стійких політичних домовленостей та орієнтування виборців на стійкі політичні партії, які відображають інтереси певної частини виборців.

А. *Метод виборчої квоти* – метод природної квоти Т. Гера (Th. Hare) та метод Гогенбах-Бішофа (Hohenbach-Bischof). **Природна квота** визначається як частка від поділу голосів виборців на кількість мандатів, які заміщуються в окрузі. Відповідно кількість мандатів кожної партії вираховується шляхом ділення загальної кількості голосів виборців, відданих за неї, на виборчу квоту. Оскільки після такого розподілу між списками політичних партій залишаються не розподілені мандати, тому застосовується метод найбільшого залишку: не заміщені мандати розподіляються між партіями з урахуванням голосів, що залишилися не використаними у результаті повного розподілу. Наприклад, ми маємо виборчий округ, де зареєстровано 250 тис. виборців і розподіляються 10 мандатів, боротьба ведеться між п'ятьма партіями. Виборча квота складає 25 тис. голосів (250 тис. / 10 = 25 тис.). Місця між партіями поділяються наступним чином:

| Партії          | А      | Б      | В      | Г      | Д      |
|-----------------|--------|--------|--------|--------|--------|
| Голоси виборців | 19 000 | 72 000 | 94 000 | 44 000 | 27 000 |
| Повні квоти     | 0      | 2      | 3      | 1      | 1      |
| Залишок         | 19 000 | 22 000 | 19 000 | 19 000 | 2 000  |
| Мандати         | 0      | 3      | 4      | 2      | 1      |

**Метод Гогенбах-Бішофа** вводить для забезпечення більш повного представництва політичних сил і покликаний скоригувати природну квоту Т. Гера. Таку систему застосовують у Литві, Австрії шляхом поділу загальної кількості виборців на кількість мандатів плюс один (можливо, плюс два, три тощо). У нашому виборчому окрузі виборча квота складатиме 22.727 (250/(10+1)=22.727) буде наступна картина:

| Партії          | А      | Б      | В      | Г      | Д      |
|-----------------|--------|--------|--------|--------|--------|
| Голоси виборців | 19 000 | 72 000 | 94 000 | 44 000 | 27 000 |
| Повні квоти     | 0      | 3      | 4      | 1      | 1      |
| Залишок         | 19 000 | 3 829  | 3 082  | 21 273 | 4 773  |
| Мандати         | 0      | 3      | 4      | 2      | 1      |

Модифікацією цих методик є метод д'Ондта, яка передбачає поділ голосів, що отримала партія, на ряд прогресивно зростаючих

<sup>52</sup> Романюк А., Шведа Ю. Партії та електоральна політика. – Львів, 2005. – С. 154.



дільників. На відміну до цього методу француз А. Сент-Лаг'ю запропонував застосувати лише послідовність непарних дільників (числа ряду 1,3,5,7 і т.д.). Сьогодні у світі налічується близько сотні модифікацій цих виборчих систем<sup>53</sup>.

*Б. Виборчий бар'єр* вводить з метою забезпечення консолідації політичних сил, недопущення подрібнення народного представництва. Таке представництво здійснюється на користь середніх і великих партій, в яких виникає більше можливостей створити дієвий та стійкий уряд. Величина бар'єру коливається (Росія – 7%, Німеччина – 5%, Болгарія, Угорщина – 4%, Іспанія, Україна – 3%, Ізраїль – 1%) і диференціюється для політичних партій та їх блоків (наприклад, в Польщі, для партій – 5%, для блоків – 7%).

*В. Виборчі списки.* Характерною рисою пропорційної виборчої системи є голосування за партійним списком. У випадку утворення виборчого блоку кількома партіями виникає необхідність поєднання списків партій, що входять у блок. Як правило, це забезпечується шляхом укладання угоди між партіями, що утворили виборчий блок.

При цьому застосують різні способи голосування за виборчі списки партій. За цим критерієм виділяють зв'язані (закриті) та вільні списки. При **закритих списках** виборець не впливає на відбір конкретних депутатів, він голосує за партію в цілому і є зв'язаний черговістю, визначеною вищим органом влади, який затверджує порядковість кандидатів у списку. Система **вільних списків** передбачає можливість виборця обирати у списку тих кандидатів від політичної партії, які користуються у нього найбільшою довірою, і таким чином впливати не тільки на вибори конкретної партії, а також і на вибір конкретних кандидатів із запропонованого списку. Останню модель ще називають системою преференцій, однак вона може бути обмеженою. Оскільки ця система несе загрозу зловживань, тому, до прикладу, в Італії (у зв'язку із маніпуляціями з виборчими списками мафією у південних провінціях) дозволялося вказувати не більше чотирьох кандидатів, а в результаті референдуму 1991 р. дозволяється вказувати лише одного кандидата.

**Змішана виборча система.** У літературі прийнято називати змішаними системами ті, що побудовані на поєднанні елементів мажоритарної і пропорційної. Ця система передбачає, що одна частина мандатів здобувається за мажоритарною, а інша за пропорційною

виборчою системою. Наприклад, в Італії це співвідношення становить 75% на 25%, у Японії – 50% на 50%, в Угорщині 210 депутатів Національних Зборів обираються за пропорційним принципом, а 176 по одномандатних виборчих округах. Вибори у липні 2006 р. в Угорщині засвідчили, що результати голосування були майже ідентичні як за пропорційною, так і за мажоритарною системою. Тобто ми маємо справу фактично із пропорційною виборчою системою.

Інший стан справ був в Україні за результатами парламентських виборів 2002 р. Незважаючи на перевагу Нашої України при голосуванні за пропорційною системою, результати голосування в одномандатних округах за мажоритарною системою показали інакші результати. На відміну від угорської електоральної практики парламентські вибори 2002 р. проводилися в умовах неструктурованої політичної системи та масового застосування адміністративного ресурсу, що суттєво вплинуло на остаточні результати парламентських виборів.

Поєднання елементів обох виборчих систем, на думку Дж. Сарторі, не призводить автоматично до появи змішаної виборчої системи – «...у результаті утворюється цілком пропорційна система». І це не усвідомлюють навіть і німецькі виборці, оскільки вони не розуміють значення другого туру голосування. Таким чином, у Німеччині забезпечується лише персоналізація голосування.

Умовно змішаною можна вважати систему **єдиного непередаваного голосу**, яка передбачає голосування виборців у багатомандатному окрузі. При цьому виборець голосує за конкретного кандидата, а не за список кандидатів від якоїсь партії. Така система змушує партію орієнтуватися на власний електорат, забезпечувати постійні тісні зв'язки з виборцями. Голосування здійснюється за **методом обмеженого вотуму** – виборець вправі віддати свій голос лише за одного кандидата.

За методом кумулятивного вотуму виборцеві належить стільки ж голосів, скільки мандатів «розігрується» у виборчому окрузі і він може розпорядитися ними незалежно від партійної приналежності кандидатів. У деяких країнах він може віддати кілька голосів за одного кандидата, а інші може віддати за іншого або, навіть, і не використати їх. Обраним вважаються ті кандидати, які набрали найбільшу кількість голосів. Наприклад, якщо у двомандатному окрузі один кандидат набрав 92% голосів, другий – 5%, а інші – незначний відсоток, то обидва перші незалежно від розриву між ними у голосах отримують мандат. Така система дозволяє забезпечити

<sup>53</sup> Сравнительное конституционное право. – С. 403; Романюк А., Шведа Ю. Партії та електоральна політика. – Львів, 2005.

представництво дрібних політичних сил. В Україні система кумулятивного вотуму застосовувалася на муніципальних виборах у п'ятимандатних виборчих округах при формуванні місцевих рад до 2002 р. включно, щоправда вона не передбачала можливість передачі кількох голосів за одного кандидата.

**Проблеми вибору виборчих систем.** Це питання тісно пов'язано із конституційною інженерією, тобто спробами за допомогою правових засобів вплинути на еволюцію партійних систем. Знання позитивних і негативних ознак дозволяє зробити адекватні висновки. При цьому при обранні виду виборчої системи необхідно враховувати структурованість політичної системи, рівень розвитку політичних партій. Приклад парламентських виборів 2002 р. свідчить про неоднозначні процеси в ході парламентських виборів, на результати яких впливають такі критерії як справедливість та ефективність.

**Ефективність** виборчої системи полягає не в тому, яким чином вона забезпечує представництво та відображає громадську думку, а **на основі чого формується урядова більшість**. Принаймні, ефективність може проявлятися не настільки у вираженні громадської думки представницьким органом, як у **здатності уряду проводити власну політику**.

**Справедливість** передбачає адекватне представництво політичних сил та забезпечення рівних умов для впливу різних політичних сил на політику уряду. Необхідною умовою справедливості представництва є **невтручання адміністрації у виборчий процес**, відсутність тиску з боку адміністрації на процес висунення кандидатів, **наявність розгалуженої мережі територіальних осередків партій та наявність у них фінансових та людських ресурсів**.

При визначенні виборчої системи існує взаємозв'язок із формою правління. Парламентське правління передбачає, як правило, мажоритарну виборчу систему або пропорційну виборчу систему із значним виборчим бар'єром<sup>54</sup>. Наприклад, виборчий бар'єр у 5% у поєднанні із конструктивним вотумом в Німеччині зумовлює проходження у Бундестаг лише великих партій. Однак є певні особливості у східних землях, які відстають економічно і політично, в яких існували розходження у результатах виборів в округах за пропорційною та мажоритарною виборчою системою. У напівпрезидентській

формі вибір виборчої системи є фактором конституційної інженерії, оскільки такий вибір значно впливає на вирішення основної проблеми політичного режиму – забезпечення функціональної самостійності уряду в умовах співіснування опозиційної до президента парламентської більшості, на яку спирається уряд. При президентській формі правління вибір виборчої системи зумовлений забезпеченням ефективності парламентського правління і не впливає безпосередньо на уряд.

**Криза сучасної представницької демократії.** В умовах розвитку засобів масової інформації, які присутні у нашому повсякденному житті, які здатні визначати стереотип нашої поведінки, існує небезпека маніпулювання громадською думкою. Така загроза маніпулювання посилюється, коли владні структури здатні прямо або опосередковано контролювати ЗМІ і таким чином визначати «інформаційні приводи», на які реагує громадськість, та замовчувати або неповно висвітлювати ті факти, які мають надзвичайно важливе значення для суспільного життя. Значна концентрація фінансових і людських ресурсів серед політичних партій призводить до виникнення своєрідної сервільної культури серед політичних діячів, які нехтують суспільними інтересами, обмежуючись корпоративними інтересами представників лише конкретної партії. Технократичний характер здійснення влади навіть втілюється у концепції керованої демократії, відповідно до якої держава впливає на хід формування уряду та забезпечення представництва народу у парламенті.

Однак все наведене вище не відповідає критеріям справедливості та ефективності і це не може свідчити про згортання демократичних процесів. Зокрема, відсутність зворотних зв'язків через мережу незалежних ЗМІ не дозволяє державі визначати стан громадської думки щодо суспільних проблем та не забезпечує нормальний обмін думками з приводу можливих шляхів подолання суспільних проблем. Відсутність зворотних зв'язків кінець кінцем, навіть, не дає змоги виявити суспільні проблеми, на які необхідно оперативно реагувати. З точки зору представницької демократії, у ході формування народного представництва, якому доручається сформувавти уряд, повинен бути гарантований вільний дискурс щодо переваг та недоліки тих чи інших політичних цілей. Вільна демократична дискусія базується на суспільному консенсусі.

За результатами парламентських виборів 2006 р. видно, що в Україні політичні партії йшли з одними політичними прогнаними цілями, які вони були змушені кардинально змінити з мотивів

<sup>54</sup> Жакке Ж. – П. Конституционное право и политические институты / Пер. с франц. – М., 2002. – С. 87 – 88.

формування ефективного уряду. Криза громадської думки щодо оцінки Універсалу національної єдності яскраво свідчила про те, що політичні партії ще лише знаходяться на шляху пошуку суспільного консенсусу, який базується насамперед на спільних суспільних цінностях. Універсал засвідчив, що політичні партії йшли на вибори із радикальними гаслами, які довелося кардинально переглядати з метою формування майбутнього ефективного уряду.

Представницька демократія заперечує прийняття рішення та формування влади бездумною, неосвіченою масою населення. У цьому відношенні на політичних партіях лежить відповідальність із забезпечення формування та вираження політичної волі народу. Тому головний вихід для політичних партій є забезпечення зворотних зв'язків із виборцями через мережу власних територіальних осередків, взаємодію з громадськими організаціями, здатними підвищувати політичну і правову культуру громадян та сприяти у забезпеченні їх основних прав і свобод, законних інтересів.

### 13.5. ГАРАНТІЇ ВІЛЬНОГО ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ НАРОДУ

Гарантії демократії мають дієвий характер лише в тому випадку, коли вони створюють цілісний механізм забезпечення реального народного волевиявлення у вирішенні справ публічного значення. На думку російського вченого О. Зинов'єва, гарантії виборчого права можна поділити на політичні, організаційні, матеріальні гарантії та правові санкції<sup>55</sup>. Вітчизняні вчені В. Погорілко та В. Федоренко, досліджуючи референдум як форму безпосередньої демократії, вирізняють загальні (за сферами конституційного ладу – політичні, економічні, соціальні, духовні) та спеціальні (нормативно-правові та організаційно-правові) гарантії демократії<sup>56</sup>.

**Гарантії демократії – це сукупність нормативно-правових, інституційних та процедурних форм і методів, засобів і способів забезпечення вільного і рівного народного волевиявлення з питань публічного значення та суспільного управління.** Відповідно до цього визначення гарантії поділяються на нормативно-правові (система непорушних правових принципів), інституційні (політичні, фінансового та організаційного контр-

оллю, громадського та судового контролю) та процесуальні гарантії (звернення за захистом порушеного права до суду, омбудсмена, парламентські контрольні процедури). Доповнює систему гарантій демократії юридична відповідальність за вчинення перешкод у здійсненні окремих форм безпосередньої демократії, що закріплено у поточному законодавстві.

**Фінансовий та організаційний контроль у виборчому процесі.** Забезпечення законності у виборчих та референдарних процедурах має надзвичайну вагу у створенні режиму легітимності формування органів публічної влади, правонаступності її інститутів. Зокрема, до засобів контролю за легітимністю виборів належать: 1) організаційно-методичне забезпечення ходу виборів з боку виборчих адміністрацій; 2) фінансовий контроль за формуванням та витратами з виборчих фондів кандидатів, політичних партій, виборчих блоків з боку установ банку та органів фінансового контролю; 3) громадський контроль за виборами з боку представників кандидатів, політичних партій, виборчих блоків та офіційних спостерігачів.

Режим законності у виборчих процедурах визначається у положеннях виборчого законодавства, що регулюють порядок фінансування виборчої кампанії, проведення передвиборної агітації, гарантії діяльності кандидатів, партій або блоків. Згадані засоби контролю здійснюються на всіх стадіях виборчого процесу і тому вони носять універсальних характер.

**Організаційно-методичне забезпечення ходу виборів з боку виборчих адміністрацій.** Відповідно до Закону про ЦВК цей орган влади: приймає обов'язкові для виборчих комісій роз'яснення з питань застосування виборчого законодавства; контролює використання виборчими комісіями коштів державного бюджету, спрямованих на виборчі процедури; визначає згідно з законодавством порядок використання ЗМІ у виборчих процедурах; забезпечує виготовлення плакатів та інших матеріалів передвиборної агітації; здійснює контроль за формуванням та використанням коштів виборчих фондів; забезпечує централізоване виготовлення у необхідній кількості виборчих бюлетенів; визнає у порядку визначеному законодавством результати виборів недійсними тощо.

Фінансовий контроль за формуванням та витратами з виборчих фондів кандидатів, політичних партій, виборчих блоків з боку установ банку та органів фінансового контролю. Такий контроль здійснюється установами банку, які обслуговують розрахункові ра-

<sup>55</sup> Зинов'єв А.В. Гарантии свободы выборов представительных органов // Государство и право. – 1995. – № 7.

<sup>56</sup> Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Референдуми в Україні: історія та сучасність. – К., 2000. – С. 140 – 149.

хунки, які відкриті в установах банку для виборчих фондів, кандидатів, партій, виборчих блоків.

Національний банк України визначає порядок відкриття та закриття рахунків виборчих фондів за погодженням із ЦВК. Кандидати, партії, блоки призначають не більше двох розпорядників виборчого фонду, які мають виключне право на використання його коштів та зобов'язані вести облік надходження та використання цих коштів. Розпорядники виборчого фонду повинні подавати до ЦВК фінансовий звіт про надходження та використання коштів виборчого фонду.

Виборчі фонди формуються за рахунок коштів кандидатів, партій, блоків, а також добровільних внесків юридичних і фізичних осіб. Забороняється робити добровільні внески до виборчого фонду іноземцям, анонімним жертвувачам.

Контроль за надходженням та використанням коштів виборчих фондів здійснюється вибірково ЦВК та окружними виборчими комісіями. Законодавство визначає порядок безспірного перерахування коштів виборчих фондів до державного бюджету, які залишилися фактично не використаними на момент офіційного оприлюднення результатів виборів або визнання їх недійсними.

**Громадський контроль за виборами** здійснюється з боку представників кандидатів, політичних партій, виборчих блоків та офіційних спостерігачів. Законодавство України виокремлює три групи офіційних спостерігачів: від партій, блоків; від кандидатів; від іноземних держав і міжнародних організацій.

**Процедури захисту виборчих прав.** Порухнені виборчі права не завжди можуть бути належним чином захищені та поновлені. Оскільки підставою для їх поновлення є, як правило, суттєве порушення законності у даних процедурах, яке безпосередньо впливає на їх результати, то в більшості випадках суд може лише обмежитися констатацією факту про порушення. Зокрема, у випадку ведення «інформаційної війни» проти певного кандидата, яка заподіє істотну шкоду його репутації, констатація судом факту дифамації та відшкодування заподіяної моральної шкоди не дає змоги досягти цілей судового захисту – забезпечення рівних можливостей ведення виборчої кампанії та рівного доступу до виборної посади. Таким чином, ця проблематика переміщується у площину політичного процесу.

На думку судді ФКС ФРН К. Грасгофа сфера цього суб'єктивного публічного права включає в себе право на участь у виборах, право громадян на участь у політичному житті, індивідуальне право грома-

дянина наполягати на дотриманні належних строків виборів і належного терміну повноважень парламенту чергового скликання. Оскільки проблема належного захисту цього права не розроблена, тому сьогодні у більшості випадках доводиться рахуватися лише з можливістю констатації порушення суб'єктивного виборчого права.

Також є специфічним механізм правового захисту деяких політичних прав і свобод. Зокрема, порушені виборчі та референдарні права не завжди можуть бути належним чином захищені та поновлені. Оскільки підставою для їх поновлення є, як правило, суттєве порушення законності у даних процедурах, яке безпосередньо впливає на їх результати, то в більшості випадків суд може лише обмежитися констатацією факту про порушення (відмова у реєстрації громадянина у списках виборців, непоодинокі приклади голосування одного члена сім'ї за інших). Таким чином, ця проблематика переміщується у площину політичного процесу<sup>57</sup>. Наприклад, у ФРН Бундестаг здійснює перевірку результатів виборів до парламенту і лише за ініціативою депутатів Бундестагу Федеральний Конституційний Суд вправі здійснити перевірку конституційності виборів. Згідно з французькою моделлю Конституційна рада здійснює реєстрацію кандидатів у Президенти та перевірку виборів до парламенту, а також виборів Президента. Розгляд такого роду спорів на загальнонаціональному рівні дає змогу учасникам політичного процесу безпосередньо впливати на народне волевиявлення. Таким чином, діалектика між основними правами та принципом суверенітету народу обумовлена наявними демократичними інститутами, існуючими традиціями демократії, ступенем розвитку політичної системи. Тому проблема судового захисту виборчих і референдарних прав, а також деяких інших політичних прав потребує окремого дослідження, оскільки засоби судової влади у даному випадку є обмеженими.

Законом про вибори народних депутатів визначено особливості розгляду скарг учасників виборчого процесу на рішення, дії або бездіяльність виборчих комісій, їхніх членів до вищестоящих комісій. Відповідно оскарження рішень, дії або бездіяльність виборчих комісій, їхніх членів до суду здійснюється виключно на засадах, визначених у Кодексі адміністративного судочинства.

<sup>57</sup> *Грасгоф К.* Право на вільні вибори (Додатковий протокол № 1 до Європейської конвенції з прав людини, стаття 3) // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 2. – С. 60-61.

Захист виборчих прав здійснюється опосередковано Конституційним Судом України шляхом здійснення конституційного контролю за актами виборчого законодавства та актами про призначення чергових і позачергових виборів.

Безпосередньо захист виборчих прав здійснюється судами загальної юрисдикції у порядку адміністративного судочинства. Відповідно до глави 6 розділу III КАС адміністративні суди розглядають наступні види виборчо-правових спорів: 1) щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, членів цих комісій; 2) щодо уточнення списків виборців; 3) щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових і службових осіб, творчих працівників ЗМІ, які порушують законодавство про вибори; 4) щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії (блоку місцевих організацій партій), їхніх посадових та уповноважених осіб, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу.

Існує дискусійне питання щодо можливості визначення результатів виборів недійсними. Якщо таке питання виникає, то воно повинно вирішуватися у судовому порядку. В американській судовій практиці визначено певні критерії підсудності спорів щодо результатів виборів: позивач повинен довести, що порушення, якщо вони мали місце, дійсно могли вплинути на результати виборів; звинувачення у тиках порушення мають підкріплюватися належними доказами; той факт, що згідно з підрахунком різниця у набраних голосах невелика, є недостатньою підставою для заперечення клопотання про відхилення позову щодо оскарження виборів<sup>58</sup>. Виборче законодавство фрагментарно вирішує питання про критерії підсудності позовів про визнання або невизнання результатів виборів.

*Прийняття Верховним судом України рішення у справі Юценко проти ЦВК має вплив на розвиток правової системи України подібно до загальновідомих рішень американського Верховного суду у справі *Merbury v. Madison* (1803), Конституційної ради Франції у справі про асоціації (1972). Активізація судової влади у забезпеченні принципу верховенства права має непересічне значення для функціонування громадянського суспільства в Україні.*

<sup>58</sup> Футей Б. Становлення правової держави в Україні: 1991 – 2005. – К.: Юрінокм Інтер, 2005. – С. 157.

*В основі правової позиції Верховного Суду України на поновлення порушеного права на вільні вибори лягли положення ст. 2 та ст. 124, ч. 2 Конституції України<sup>59</sup> та ст. 13 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод<sup>60</sup>. Суд відступив від догматичного тлумачення нормативно-правових актів, а надав динамічне тлумачення змісту правових актів. Відповідно до динамічного тлумачення Суд керувався необхідністю визначення реального стану правовідносин. Встановивши факти неможливості «достовірно встановити результати дійсного волевиявлення виборців», Верховний Суд повинен був визначити способи поновлення порушеного права на вільні вибори. Тому він став на позицію, що необхідно «поновити права суб'єктів виборчого процесу шляхом повторного голосування...».*

Правова позиція Верховного Суду у подальшому вплинула на діяльність інститутів публічної влади в Україні. Насамперед, рішення Верховного Суду стало юридичною основою для застосування парламентських контрольних процедур до Кабінету Міністрів та Центральної виборчої комісії. Рішення Верховного Суду дало змогу внести зміни до Закону про вибори Президента, які мінімізували можливості фальшування результатів голосування, а також поставили під сумнів діяльність виборчих комісій, які допустили фальшування результатів голосування. Це дало змогу на новій юридичній основі сформувати виборчі комісії, що дасть змогу більш якісно забезпечити баланс інтересів учасників виборчого процесу.

**Юридична відповідальність за створення перепон в участі громадян в управлінні публічними справами.** Вчинення такого роду правопорушень веде до порушення засад вільного демократичного ладу, зокрема свободи волевиявлення громадян, партиципації, свободи агітації тощо. Аналіз правопорушень такого роду, визначених чинним законодавством України, дає змогу виділити дві основні форми їх прояву. Першу групу правопорушень складають діяння, спрямовані на порушення порядку управління, його демократичних засад у цілому. Другу групу правопорушень складають діяння, пов'язані із використанням владних повноважень на хід

<sup>59</sup> «Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі».

<sup>60</sup> «Кожен, чії права і свободи, викладені в цій Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, що діяли як офіційні особи».

здійснення демократичних процедур та публічної влади. Остання група правопорушень проявляється у вчиненні дій, пов'язаних із наявністю так званого «адміністративного ресурсу».

Відповідальність за правопорушення, які характеризують порушення порядку управління та пов'язані із використанням владних повноважень на хід здійснення демократичних процедур та належного здійснення публічної влади, встановлені Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кримінальним кодексом України.

До першої групи належать такі адміністративні делікти: самоуправство (ст. 186 КУпАП), порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій (ст. 185<sup>1</sup>), створення умов для організації і проведення з порушенням установленого порядку зборів, мітингів, вуличних походів або демонстрацій (ст. 185<sup>2</sup>); серед злочинів – незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів та демонстрацій (ст. 340 КК), захоплення державних або громадських будівель чи споруд (ст. 341), захоплення представника влади як заручника (ст. 349), погроза або насильство щодо службової особи, яка виконує громадський обов'язок (ст. 350), перешкоджання діяльності депутата місцевої ради (ст. 351), умисне знищення або пошкодження майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 352), самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи (ст. 353), самоуправство (ст. 356).

Друга група правопорушень характеризується тим, що використання «адміністративного ресурсу» може проявлятися у різноманітних і насамперед в опосередкованих формах. Латентний характер використання «адміністративного ресурсу» ставить під загрозу демократичний режим правління, дискредитує саму ідею демократії, зокрема місцевого самоврядування.

На думку директора політико-правових програм Центру Разумкова І. Жданова, під адміністративним ресурсом слід розуміти вплив посадових осіб з використанням їх владних повноважень на розвиток політичного процесу, зокрема на хід, результати та інші складові виборчого процесу з метою збереження влади. На його думку, адміністративний ресурс може проявлятися у різноманітних формах. На прикладі аналізу стадій виборчого процесу дослідження Центру Разумкова показали, що використання адміністративного ресурсу суттєво викривлює ступінь партиципації громадян, тісно пов'язаний із використанням у ході виборів брудних PR-технологій,

владних повноважень посадових осіб у вчиненні тиску на свободу агітації та перешкод у реалізації цієї свободи тощо<sup>61</sup>.

Стосовно діянь, пов'язаних із використанням владних повноважень на хід здійснення демократичних процедур та належного здійснення публічної влади, законодавство України встановлює безпосередньо тільки адміністративну відповідальність за порушення законодавства про референдум (ст. 186<sup>4</sup> КУпАП), порушення законодавства про об'єднання громадян (ст. 186<sup>5</sup>). Тому існує необхідність встановлення адміністративної відповідальності за неправомірне втручання органів публічної влади та їх посадових осіб у хід місцевих виборів, за упереджене ставлення посадових осіб органів публічної влади до окремих кандидатів, за підкуп виборців тощо.

Опосередковано юридична відповідальність за вчинення такого роду діянь також встановлюється інформаційним законодавством тощо. Тому найефективнішим механізмом забезпечення демократичності партиципації населення є громадські засоби контролю над владою та здійсненням політичного процесу в Україні.

### **Питання для самоконтролю:**

1. У чому полягає цінність демократії у системі конституційного ладу України?
2. Визначте основні структурні елементи демократичного ладу в Україні?
3. Назвіть основні конституційні принципи демократії.
4. Назвіть основні принципи виборчого права.
5. Чому принцип прямого виборчого права не всіх країнах є універсальним принципом?
6. Розкрийте основні моменти принципу рівного виборчого права.
7. Назвіть основні стадії виборчого процесу.
8. Які основні суб'єкти висунення кандидатур на представницькі мандати в Україні?
9. Яка роль політичних партій у ході виборчого процесу?
10. Складіть таблицю, в якій визначте переваги і недоліки виборчих систем.
11. Чи існує взаємозв'язок між виборчою та політичною системами і в чому він проявляється?
12. Назвіть основні гарантії вільного волевиявлення народу.

<sup>61</sup> Жданов І. Выборы – 2002: Соло для административного ресурса? // Зеркало недели. – 2001, 22 декабря. – № 50 (374). – С. 3; Національна безпека і оборона. – 2001. – № 12. Див.: Там само.

## ГЛАВА XIV. ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ФОРМА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

- 14.1. Поняття, сутність та види публічної влади
- 14.2. Загальна характеристика форми української державності
- 14.3. Суверенітет як основна засада публічної влади
- 14.4. Основні конституційні засади організації державної влади
- 14.5. Система органів публічної влади в Україні

### Список літератури:

1. Визначення і вимірювання демократії / За ред. Д. Бітема. – Львів, 2005.
2. Власть. Очерки современной политической философии Запада. – М., 1989.
3. Европейское право / под ред. Л.М. Энтина. – М.: Норма, 2001.
4. Конституційна держава та права людини й основоположні свободи: проблеми формування та розвитку в Україні: Монографія / Автор. кол.: Ващук О.М., Мазурок І.О., Навроцький В.В., Савчин М.В. (керівник автор. кол.), Трачук П.А. – Ужгород, 2008. – 348 с.
5. Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: Курс лекций. – М.: ГУ ВШЭ, 2002.
6. Політико-правові інститути сучасності: Структура, функції, ефективність / За заг. ред. М.І. Панова, Л.М. Герасіної. – К.: Ін Юре, 2005.
7. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: – К.: Юрінком Інтер, 2002.
8. Чиркин В.Е. Государствоведение. – М., 1999.
9. Чиркин В.Е. Политическая и государственная власть // ГиП. – 1991. – № 9.
10. Халипов В.Ф. Кратология как система наук о власти. – М., 1999.

### 14.1. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Влада і відношення до неї громадян служать найважливішими індикаторами до того, як побудовані суспільство і держава, яким чином розвивається громадянське суспільство.

**Загальні положення про соціальну владу.** Соціальна влада будь-якого типу має певні закономірності свого функціонування, яке

немислиме без урахування природи людини, зокрема природних прав і свобод людини. У цьому контексті необхідно шукати відповіді на джерела влади, природу її легітимності, організаційні структури влади та її функціональну побудову. Людське суспільство є структурованим та диференційованим, тому і влада є диференційована. Наприклад, російський вчений В. Халіпов вирізняє принаймні тридцять три типи влади<sup>1</sup>. У філософській і політологічній літературі влада характеризується найчастіше як «суспільне відношення команди – підкорення», як «здатність організувати поведінку класів, верств»<sup>2</sup>.

Нерідко влада розглядається як свого роду спосіб інтеграції всіх засобів примусу, які існують в даній соціальній групі. Феномени влади та нормативного порядку забезпечують тотальний, всеохоплюючий характер політичного суспільства. Взагалі, влада – єдина, вона просто в різних формах впливає на різні сторони суспільного життя.

Публічний характер пов'язується, передусім, з державною владою. Треба зауважити, що, наприклад, розділ 3 Конституції Республіки Молдова 1994 року названий «Публічна влада». Елементи «публічності» наявні у Конституції ФРН корпорацією публічного права (п.8, ст.73), органом публічного права (п.1 ст.74а).

*Влада є не тільки публічним станом, вона функціонує і виражає себе через інститути як структурований спосіб здійснення функцій влади. У XIX столітті вважали більш-менш ясним, що держава володіє власною волею, яка по своїй природі стоїть від вище волі окремих індивідів. Висновки, які з цього робились, наприклад, невідповідність держави в деяких областях діяльності, наприклад таких, як поліція, чи існування «дискреційних актів», у відношенні яких адміністрація не була підсудна жодному суду (наприклад, у Франції) шокують сучасну юридичну правосвідомість.*

*Публічна влада характеризується не тільки відступом «вверх» від юридичного режиму простих фізичних осіб, але і відступом від цього режиму «вниз». Тобто, публічна влада являє собою юридичний режим, який характеризується наявністю одночасно прав і обов'язків, що виходять за рамки загального права»<sup>3</sup>.*

<sup>1</sup> Халіпов В.Ф. Кратология как система наук о власти. – С. 9 – 10.

<sup>2</sup> Власть. Очерки современной политической философии Запада. – М., 1989.

<sup>3</sup> Ведель Ж. Административное право Франции. – М.: Прогресс, 1973. – С. 33.

Однак, незважаючи на подібні розбіжності, всі автори єдині в тому, що наявність публічної влади має принциповий характер для будь-якої державної організації, що по суті відрізняє її від додержавної первіснообщинної організації. В умовах первісного ладу влада мала суспільний характер. Вона цілком співпадала безпосередньо з населенням. У суспільстві не було людей, які б не займалися виробництвом, а тільки б владарювали і управляли.

Владні функції здійснювались як через систему органів самоврядування – ради племен, фратрії тощо, так і безпосередньо – шляхом участі у зборах та інших об'єднаннях. Старійшини, воєначальники, жерці та інші особи, що виконували владні функції, були виборними і змінними. Не в приклад державним чиновникам, за якими стоїть держава з її апаратом і примусовими органами, будь-який вождь, жрець чи старійшина роду спиралися лише на моральний авторитет, повагу і підтримку членів цього об'єднання.

Суспільна влада, що виникла і утвердилася в умовах первісного суспільства, заснованого на матеріальній і соціальній рівності усіх членів, не могла успішно функціонувати на більш пізніх етапах, в умовах суспільства, розколотого по матеріальній та інших ознаках на класи, соціальні верстви і групи. Суспільна влада обов'язково мала бути замінена публічною владою.

**Поняття публічної влади.** Говорячи про соціальну роль публічної влади, слід зазначити, що поширюючись? захопивши своїми веліннями все суспільство, вона завжди і у всіх країнах обслуговувала насамперед інтереси пануючих кіл. При цьому вона була «яблуком розбрату» між соціальними групами, що протистояли одна одній.

**Публічна влада виражає юридичний режим реалізації суверенітету народу шляхом вирішення справ суспільного (публічного) значення, який заснований на єдності повноважень та відповідальності її суб'єктів.** Носіями публічної влади у розумінні статей 5 та 19 Конституції України виступають органи державної влади та органи місцевого самоврядування. На сьогодні Конституцією безпосередньо не врегульовано механізм передання частини суверенних прав Української держави міжнародним структурам, хоча такий механізм передбачено конституціями деяких країн Західної Європи<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Наприклад, див.: ст. 23, 24 Основного Закона Федеративной Республики Германии // Конституции зарубежных государств. – М., 1996.

Проблемі природи публічної влади приділено увагу у працях Ф. Ардана, М. Баймуратова, О. Батанова, М. Оріу, В. Погорілка, Ю. Тихомирова, Ю. Тодики, В. Чиркіна, М. Шантебу та інших. Виходячи із характеристики інституту державної влади, наданої у юридичній літературі<sup>5</sup>, можна охарактеризувати публічну владу як інститут конституційного права. Інститут публічної влади складають сукупність конституційних принципів і норм, які визначають такі основні засади її функціонування.

**Континuitет та конституційний характер публічної влади.** Публічна влада формується відповідно до правових процедур та в установленому законом порядку. Система органів публічної влади формується на основі того, що органи влади повинні діяти незалежно від того, які політичні сили отримали найбільше представництво у парламенті. Конституція розглядається як формальний акт, який забезпечує легітимність органів публічної влади, оскільки Основний закон закріплює їх статус і повноваження.

Право та влада є співвідпорядковані, а форма їх існування залежить від типу суспільства. У силу цього механізму влада черпає свій авторитет у праві, а право набуває своєї сили та дієвості. Залежно від типу суспільства формується середовище існування владних інститутів, які певним чином обмежуються правом. У процесі історичного розвитку відповідно до поглядів М. Вебера, склалися три типи влади, а саме харизматична, традиційна та легітимна<sup>6</sup>. Тому природа влади у будь-якому суспільстві зумовлена її легітимністю, правонаступністю та загальною цінністю влади та права у суспільстві.

З цього приводу відомий російський правознавець Ю. Тихонравов пише: «Влада є необхідною умовою права, без якого саме існування права неможливе. Право ніяк не може обійтись без влади, однак влада цілком може обійтись без права, оскільки вона може виражатися і в чистому свавіллі, з яким право зовсім несумісне». На його думку, це зумовлює необхідність встановлення стабільних правил,

<sup>5</sup> Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – К., 2000; Фрицький О.Ф. Конституційне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 236; Сравнительное конституционное право. – С. 419-420; Чиркин В.Е. Политическая и государственная власть // Гип. – 1991. – № 9. – С. 24; Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: Курс лекций. – М.: ГУ ВШЭ, 2002. – С. 41-43, 95-97, 190, 194-196 та інші.

<sup>6</sup> Вебер М. Избранные сочинения. – М.: Иностранная литература, 1982.



які не можуть зводитися лише до певних команд суверена, а також відповідати загальноприйнятим у суспільстві цінностям<sup>7</sup>.

**Джерело та форми здійснення публічної влади.** Загальноприйнятими є положення, відповідно до яких джерелом влади є народ, а сприяють формуванню волі народу політичні партії. Відповідно до цього формуються ідеї партиципаторної та плюралістичної демократії, які відповідно передбачають забезпечення участі народу у прийнятті рішень на всіх рівнях влади та процедури забезпечення представництва та урахування інтересів різних соціальних груп і організацій.

До питання легітимності права і влади можна підходити з різних позицій: а) наступність правових приписів та відповідність прийняття нових правових приписів згідно з процедурою, визначеною старим правом; б) наявність стабільної та стійкої системи права і влади; в) визнання влади і права громадською думкою відповідно до звичаїв та домінуючого суспільного інтересу. У конституційному праві питання легітимності завжди пов'язано із специфікою розуміння та дії принципу верховенства права. Однак на формування національної правової системи завжди впливають наявні звичаї та національна правова традиція<sup>8</sup>, спосіб обмеження влади через право, засади якого у найзагальнішому вигляді визначено у конституції країни. Саме конституційне право найбільш ефективно дає змогу вирішити проблему правонаступності (континуїтету) та формування системи суспільних цінностей, на основі чого формується національна правова система та функціонує система органів публічної влади.

**Конституційне закріплення статусу органів публічної влади, що визначає легітимний характер публічної влади та правові форми її діяльності.** Згідно з принципом верховенства права органи публічної влади повинні діяти на основі конституції та формального акта парламенту – закону, який встановлює конкретну сферу їх повноважень та правові форми здійснення їх функцій.

У суспільстві, організованому у державу, система соціальних зв'язків формується на основі усталених соціальних цінностей

(моральних, етичних, політичних, економічних тощо). Соціальні цінності та панівна практика соціальних зв'язків формують нормативну основу соціального порядку, який характеризується владним впливом на окремих індивідів, групи (корпорації) та політичні інститути, в тому числі і державу. Необхідною умовою існування сталих правил є усвідомлення учасників соціального процесу, зв'язаними цими правилами, повагою до них та готовністю невідхильно реагувати на факти їх порушення. При цьому такі правила формуються в силу легітимності цих правил та владних інститутів, в тому числі і держави. Легітимність досягається в умовах вільного демократичного дискурсу про передбачувані наслідки владних рішень, що зумовлює при дотриманні принципу правління більшості забезпечення балансу інтересів різних груп та захисту меншості.

**Організаційна і територіальна структура публічної влади.** Відповідно до принципів поділу влади та субсидіарності повноваження органів публічної влади повинні бути розподілені збалансовано, щоб не допустити надмірної їх концентрації у руках одного органу та випадків монопольного тлумачення конституції якимось одним органом влади. Розподіл повноважень між рівнями влади (наприклад, державою і місцевим самоврядуванням) покликаний забезпечити максимальну доступність народу до прийняття владних рішень; якщо масштаби завдань та організаційно-матеріальні ресурси не дозволяють вирішувати певну сферу повноважень ефективно, то такі на основі формального закону повинні вирішуватися вищим рівнем публічної влади.

**Завдання та функції публічної влади як офіційного представника інтересів суспільства на внутрішній і зовнішньополітичній арені.** Відповідно до принципів верховенства права та пропорційності діяльність органів публічної влади повинні переслідувати легітимну мету, тобто така мета повинна бути суспільно значимою і виражати баланс інтересів, який існує, до прикладу, на рівні місцевого самоврядування у територіальній громаді, а на рівні держави – формуються через політичні партії, які сприяють формуванню політичної волі громадян, які у своїй сукупності складають народ України. З точки зору належної правової процедури такі рішення ухвалюються відповідно до механізму стримувань і противаг, гарантією чого є судовий контроль правових актів органів публічної влади.

**Публічна влада як специфічний вид правовідносин.** Як акт установчої влади конституція визначає систему органів публічної

<sup>7</sup> Тихонравов Ю. Философия права. – М., 1998. – С. 301.

<sup>8</sup> Савчин М.В. Конституційний лад і конституція: проблема співвідношення установчої та інституційної влади // Держава і право. Юридичні і політичні науки: Зб. наук. праць. – Вип. 28. – К.: ІДП НАН, 2005. – С. 225.

влади, джерела та способи їх формування; конституція визначає які легітимні цілі може переслідувати публічна влада і на виконання яких завдань її діяльність спрямована. Відповідно це передбачає суб'єктний, об'єктний та фактичний склад правовідносин з приводу здійснення публічної влади. Змістом правовідносин з приводу здійснення публічної влади у сенсі ст. 3 Конституції України є основні права і свободи, реалізація яких є гарантією вільного розвитку індивіда у суспільстві.

На основі цього можна дійти висновку, що до основних принципів організації та діяльності публічної влади можна віднести: континуїтет, легітимність (конституційність), верховенство права, суверенітет, поділ влади, субсидіарність, пропорційність.

До основних форм публічної влади сьогодні можна віднести державу, місцеве самоврядування, а також публічну владу суб'єктів федерації (штатів, республік, провінцій) та наднаціональних об'єднань (уній, союзів, співдружностей), яким держави делегують частину свого суверенітету на підставі міжнародних договорів.

*За юридичною природою діяльність органів публічної влади є позитивною, оскільки їх повноваженнями визначають не лише владні прерогативи але й обов'язки перед суспільством та особою. У випадку неналежного здійснення своїх повноважень посадові особи органів публічної влади можуть нести кримінальну чи адміністративну відповідальність. Діяльність органів публічної влади необхідно визначати через призму правової позиції Конституційного Суду України, який визнає, що кінцевим результатом діяльності органів публічної влади «є досягнення конституційних цілей і завдань (забезпечення прав і свобод людини і громадянина, їх безпека, стабільність конституційного ладу тощо)»<sup>9</sup>. На рівні адміністративного права це втілюється у забезпеченні управління публічними справами, належному функціонуванні адміністративної юрисдикції, охороні громадського порядку (так званого «поліцейського права») тощо.*

Організація публічної політичної влади і її функціонування можуть бути регламентовані законами. При цьому реальні політичні публічно-владні відносини можуть більш чи менш суттєво відхиля-

<sup>9</sup> Рішення КСУ у справі про тимчасове виконання обов'язків посадових осіб від 27.04.2000 р. від 7-рп/2000 // КСУ РВ. – 2:89.

тися від того, що встановлено законом. Влада може здійснюватись за законом і незалежно від закону.

Нарешті, публічна влада може бути різною за змістом, а саме: можливі два її різновиди принципово протилежного типу: або влада обмежена волею підданих і призначена для захисту їх свободи, або вона існує в суспільстві, де нема волі, і є необмеженою. Таким чином, розрізняють правовий тип організації і здійснення влади (державність) і силовий тип (від старого деспотизму до сучасного тоталітаризму)<sup>10</sup>.

Якщо хоча б частина підвладних вільна по відношенню до влади, то це означає, що вони політично вільні і беруть участь в державно-правовому спілкуванні, володіють правами по відношенню до апарату влади, а тому беруть участь у формуванні і здійсненні публічної влади.

Протилежний тип – деспотія – це така організація влади, за якої піддані не вільні і не мають ніяких прав. Влада такого типу формує і регулює всі відносини між підвладними, створює і суспільний порядок, і саме суспільство.

У сучасній науці загально визнана взаємозалежність держави і права, необхідність правової основи влади в державі. Але якщо вважати, що право і закон тотожні, то державною можна вважати будь-яку організацію публічної політичної влади, оскільки і деспотична влада спирається на закони. Якщо ж виходити із розрізнення права і закону, то слід визнати, що державною владою являється лише така публічна влада, за якої хоча б частина підвладних, частина членів суспільства володіє свободою. На такій основі будуються різні концепції держави, тобто в різних концепціях сфера публічно-владних політичних явищ, що описуються як держава, є більш або менш широкою.

*Будь-яка публічна влада служить суспільству в цілому, і тому виражає такий всезагальний інтерес, який складається в забезпеченні цілісності і стабільності соціальної системи. Але державна влада виражає ще й загальні інтереси приватних осіб – забезпечення свободи, власності, безпеки. Коло учасників публічно-правової діяльності не обмежується державними і громадськими організаціями, державно-громадськими органами. В нього включаються і громадяни, і це, звичайно впливає з конституційного принципу*

<sup>10</sup> Нерсесянц В.С. Філософія права. – М., 1997. – С. 65.

народовладдя і статусу громадянина. В демократичній державі громадянин являється і об'єктом владних впливів, і суб'єктом їх здійснення.

Конституційний статус громадянина дозволяє йому активно брати участь у громадському житті та виявляти своє «громадянське буття». Політичні права і свободи відкривають для цього необхідний простір. Наприклад, в Конституції України закріплені права громадян брати участь в управлінні державними справами, проводити мирні збори та демонстрації, звертатися в державні органи і органи місцевого самоврядування; їм гарантується свобода думки та слова; громадяни мають право на об'єднання.

У всіх сучасних конституціях держав подібний «набір» прав і свобод відповідає міжнародним пактам про права людини. У національних законодавствах створюються механізми участі громадян у здійсненні функцій влади, в управлінні державними і суспільними справами, в місцевому самоврядуванні.

Усі публічні інститути і право покликані приділяти постійну увагу зростанню суспільної свідомості громадян, підвищенню їх політичної культури і суспільно-політичної активності. Розвиток зацікавленості в суспільних справах, уміння співставляти думки, формувати свою позицію і погляди допомагає зав'язувати економічні і соціальні процеси в суспільстві з демократичними змінами і активною участю громадян в управлінні державними і суспільними справами. По суті справи, весь обсяг прав, свобод і обов'язків громадян націлений на вирішення цього завдання, створює не тільки основу, але і стимули для активної участі людей в суспільному житті. Отже, для діяльності громадянина в публічно-правовій сфері характерне здійснення прав і свобод шляхом самореалізації через публічні інститути.

**Форми публічної влади.** Основними формами організації публічної влади є наддержавні об'єднання (типу ЄС), держава, місцеве самоврядування, якщо держава федеративна, то і суб'єкти федерації (штати, провінції, землі).

*А. Супранациональні (наддержавні) об'єднання.* Сьогодні спостерігається тенденція до укладення багатосторонніх міжнародних договорів, які утворюють наддержавні об'єднання. Правосуб'єктність цих утворень ґрунтується на делегуванні частини суверенних прав державами, які погоджують на визнання їх юрисдикції у визначених межах. У склад цих об'єднань входять суверенні держави. Засновані інститути влади наддержавних об'єднань володіють владни-

ми прерогативами щодо вирішення питань публічного управління утвореного співтовариства. На відміну від конфедерації рішення у наддержавних об'єднаннях приймаються не консенсусом, а більшістю. Як правило, акти наддержавних об'єднань мають пряму дію у державах-учасниках.

Зокрема, таким чином був заснований Європейський Союз, який пройшов цікаву еволюцію. Договір про заснування ЄЕС, відомий як договір про утворення Європейського економічного співтовариства, був підписаний 25 березня 1957 р. в Римі, і вступив в силу з 1 січня 1958 р. Учасниками договору були шість держав: Німеччина, Бельгія, Франція, Італія, Люксембург, Нідерланди.

Згідно із Маастрихтським договором, офіційно відомим як Договір про заснування Європейського Союзу, який вступив в силу з 1 листопада 1993 р., Союз був створений на основі Європейських спільнот з урахуванням політики і форм співпраці, передбачених Маастрихтським договором. Політику і форми співпраці можна поділити на «загальну зовнішню політику і політику безпеки», та «співпрацю в області правосуддя і внутрішніх справ». У ньому існує власне громадянство. Це, однак, не означає, негайного надання європейцям нових прав: із свого спектра прав, передбачених договором, більшість вже або існували, або вимагали детальнішого регулювання Радою (і одностайного схвалення).

Порівняння ЄС з іншими політичними структурами – нелегке завдання. У Союзі є ряд рис, які наявні у звичайної міжнародної організації і, можливо, менш характерних, але тим не менш визначених рис федерації. Цікаво, що елементи федералізму найбільш сильно виражені у судовій і правовій системі, і слабші в області політики, включаючи такі питання, як законодавча і виконавча влада, оподаткування, оборона і валютне регулювання. Право Союзу є обов'язковим для держав-членів (в багатьох випадках), для фізичних осіб, але воно також часто застосовується національними судами. Більш того, Комісія в певних випадках володіє повноваженнями застосовувати штрафні санкції по відношенню до компаній і фізичних осіб у випадках порушення права Союзу. Рішення Союзу набувають обов'язкову силу внаслідок їх прийняття органами, наділеними повноваженнями відповідно до Договорів – Конституцією Союзу – а не у зв'язку з тим, що були утворені державами-членами. Ці ознаки відрізняють Співтовариство від інших міжурядових організацій.

*Коли якась держава приєднується до ЄС, вона зобов'язана привести свою конституцію у відповідність із статусом члена Співтовариства. У конституції має бути закріплено положення, що передбачає застосування права Співтовариства на території держави і пріоритет права ЄС над національним правом.*

Отже, супранациональні об'єднання мають дуалістичну природу. По-перше, механізм утворення наддержавних об'єднань є **міжнародно-правовим**, тобто їх утворення засновано на укладенні міжнародного договору. Це означає, що держави-члени об'єднання делегують частину свого суверенітету інститутам наддержавного об'єднання. По-друге, ці договори утворюють **конститутивну** (установчу) основу функціонування наддержавних об'єднань, оскільки держави-члени такого об'єднання зобов'язані підпорядковуватися праву об'єднання. Правові акти органів-інститутів наддержавного об'єднання мають пряму дію і держави-члени несуть всю повноту відповідальності за їх добросовісне виконання. Недоліки національного законодавства не можуть служити виправданням для невиконання правових актів об'єднання.

*Б. Держава.* На певному етапі розвитку суспільства виникає потреба у його специфічній окремій організації. Втрачаючи соціальну однорідність, суспільство поділяється на частини, які відрізняються місцем і роллю в системі суспільного виробництва і розподілу матеріальних благ, способом життя, духовною культурою, соціальним і майновим станом тощо. У кожній з таких суспільних груп, крім однакових спільних інтересів, постають інтереси специфічні. Отже, виникає потреба в узгодженні, координуванні таких різноманітних інтересів, у регулюванні відносин між різними частинами суспільства. Саме ця потреба і викликає до життя специфічну організацію, основним призначенням якої є забезпечення єдності, цілісності суспільства. Такою організацією є держава, яка сьогодні є основною формою публічної політичної влади.

Держава – це політико-територіальна суверенна організація публічної влади, що володіє спеціальним апаратом з метою здійснення управління суспільством і яка здатна зробити свою волю обов'язковою для населення всієї країни. Ознаками держави є: суверенітет, територія, наявність системи державних органів (державного апарату), за допомогою яких здійснюються владні повноваження; державна влада, наявність загальнообов'язкових правил поведінки – правових норм, наявність податкової системи. Держава

– це публічна (офіційна) організація, що представляє суспільство, виступає від його імені, і в такій якості визнана іншими державами. І саме держава визначає основні напрями розвитку суспільства в інтересах всіх і кожного, є офіційним представником всього населення всередині країни і на міжнародній арені.

Держава, а значить і її органи, уповноважені не просити, а вимагати, не умовляти, а примушувати і забороняти, зберігаючи у перспективі можливість, обов'язковість та неминучість примусу. І щодо державної влади, яка творить право, громадяни зобов'язані підкорятися, оскільки їхня згода або незгода, не обов'язкова як для значення цих норм, так і для значення правового статусу останніх. Призначення влади полягає в тому, щоб створювати у людей впевненість і водночас підпорядкованість, щоб не лише вирішувати, а й інших підводити до погодженого рішення.

*Державне управління суспільством і захист його основних інтересів здійснюється через систему спеціальних органів і установ, які є механізмом держави, і саме через нього держава здійснює свої внутрішні і зовнішні функції. Система державних органів, які наділені компетенцією здійснення владних функцій, є апаратом держави. Владарювати – означає, немовби накладати власну волю на волю інших, проте так, щоб це накладання добровільно сприймалося тими, хто підкоряється. Життя держави полягає у такій погодженості волі, яка, залишаючись по суті добровільною координацією, набувала б форми вольової субординації (підпорядкування). І тому завдання держави полягає у тому, щоб на прикладах підпорядкування виховувати волю до автономної погодженості і наповнити духом цієї добровільної координації таку форму державності, як субординація.*

*В.* Однією з форм публічної влади є також *суб'єкти федерації*. Федерація – це держава, в якій влада поділена між центральними (федеральними) органами і органами її складових частин, які є суб'єктами федерації. Федерацію визначають як союзну державу, де територіальні одиниці мають статус конституційної автономії. Федералізм виникає або з необхідності інтеграції самостійних державних одиниць у більшу державу, або внаслідок дезінтеграції унітарних держав. Він є засобом запобігання надмірної концентрації влади в центрі.

Розмежування компетенції у федеративній державі називають розмежуванням влад «по вертикалі». При цьому розмежовуються предмети ведення федерації і суб'єктів федерації. Суб'єктами феде-

рації в більшій мірі здійснюються повноваження виконавчої влади: виконання федеральних законів покладається не лише на федеральні виконавчі органи, а й на органи виконавчої влади суб'єктів федерації. Наприклад, у ФРН землі самостійно виконують федеральні закони, оскільки інше не встановлено чи не допускається Основним законом ФРН.

Суб'єкти федерації здійснюють владні повноваження і владні функції, якщо конституція не передбачає або не дозволяє іншого. В основному, хоч і не всюди, ця презумпція на користь суб'єктів має силу в законодавчих, виконавчих і судових сферах. Виключна компетенція суб'єктів федерації являє собою коло питань, у вирішенні яких федерація не вправі втручатися.

Принципові основи статусу суб'єктів федерації в зарубіжних країнах визначаються федеральною конституцією. Особливо це стосується до федерацій, створених актами центральних органів держави, а не на основі об'єднання. Хоч в штатах (провінціях, землях) нерідко є свої конституції, які надають достатню свободу суб'єктам у виборі своєї внутрішньої організації, все ж положення конституцій суб'єктів не можуть змінювати самого їх статусу в федерації.

Отже, конституційно-правовий статус суб'єктів федерації забезпечує їм широкі можливості з регулювання діяльності громадян на своїй території. В законодавчих органах суб'єктів федерації приймається більше число законів в області державного будівництва, захисту прав і свобод громадянина, розвитку економіки і підприємств, соціальної підтримки населення, культури.

*Г. Автономія* передбачає надання самостійних прав регіонам для вирішення питань розвитку регіонів. В автономії діє представницький орган влади, який формується прямими виборами і формує місцевий уряд. Провідним фактором утворення автономії є певні особливості регіону: історичні, національно-культурні, соціально-економічні, демографічні тощо.

Формування автономії інколи зумовлено історичними процесами та традиціями, зокрема, поділ Іспанії на провінції, які володіють статусом автономії, зумовлено визнанням особливостей розвитку різних регіонів, їх культурної, мовної та етнічної самоідентифікації. Утворення автономії в Криму зумовлено неоднозначними етнічними процесами, специфікою економічного укладу півострова, необхідністю визначити статус кримських татар та вирівнювання можливостей їх національно-культурного розвитку. Автономія має проміжний характер, тобто вона є чимось середнім між суб'єктом федерації та місцевим самоврядуванням.

*Д. Місцеве самоврядування.* Згідно з Конституцією **місцеве самоврядування** визнається однією з форм публічної влади на місцях. Концепція місцевого самоврядування виходить з того, що органами державної влади є тільки центральні органи держави (парламент, глава держави, уряд, та інші), органи суб'єктів федерації (у федераціях), їх представники на місцях (комісари, префекти, губернатори), а також суди як особлива гілка державної влади. Державна влада, держава представляє все суспільство даної країни і діє від імені цього суспільства. Щодо виборних органів на місцях і власної адміністрації, що ними формується, то вони розглядаються як вираження волі певного територіального колективу. Звичайно, що володіючи певною автономією, вони водночас підкоряються волі всього суспільства, і їх статус регулюється законами, що приймаються державою – офіційним представником суспільства. Місцеві органи самоврядування володіють власністю, наприклад, муніципальним житлом, муніципальними дорогами і т.д.

Сутність місцевого самоврядування полягає у забезпеченні демократичних принципів організації і функціонування влади на місцях, тобто у створенні можливостей для максимального наближення управління до населення, залучення громадян до безпосередньої участі у вирішенні політичних, економічних, соціальних та інших проблем. Як елемент демократії місцеве самоврядування покликане забезпечувати шляхом самостійного вирішення територіальною громадою найбільш важливих питань місцевого значення реалізацію життєво важливих прав та інтересів громадян, їх соціальний захист. Адже ніхто крім членів відповідних територіальних громад, не знає краще за них, їхніх потреб, бажань, інтересів.

Провідним принципом самоврядування є організаційне й функціональне відокремлення його від органів державної влади; взаємовідносини між ними регулюються лише законом. Головними учасниками процесів прийняття та впровадження рішень на місцевому рівні є: виборні радники, персонал виконавчих органів, виборці, місцеві групи, що представляють різні кола місцевої громади, засоби масової інформації.

Влада місцевого самоврядування, як і державна влада, має публічний характер, хоч її публічні функції просторово й за обсягом обмежені: поширюються тільки на певну частину країни і не мають того практично всеохоплюючого в сучасних умовах характеру, який присутній у функціях державної влади. Але місцеве самоврядування – це та сама публічна та політична влада, а не просто корпоратив-

на, подібна до влади громадської організації над добровільними її членами. Але це політична влада місцевого, а не загальнодержавного характеру, тому і обмежені її повноваження. Кінець кінцем, вона має підпорядкований характер: основні питання життя територіального колективу, що мають загальнодержавне, а не місцеве значення, регулюються актами державної влади, нормами права, встановленими нею.

Публічна влада територіального колективу, разом з тим, володіє певною автономією. Органи самоуправління не підпорядковані один одному по вертикалі. Вони зберігають певну автономію у відношенні до державної влади. Органи державної влади, як правило, не можуть безпосередньо змістити виборних посадових осіб місцевого самоврядування (наприклад, мерів міст), вони можуть це зробити тільки звернувшись в суд, якщо останній буде вважати це необхідним. Режим законності у діяльності органів місцевого самоврядування забезпечується через систему адміністративного контролю: можливістю оскаржити їх правові акти в адміністративні суди.

## 14.2. ОСНОВНІ ФОРМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ФОРМИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

Досвід багатьох країн дозволяє виокремити три основні форми держави: полікратичну («багатовладну»), монархичну («єдиновладну»), і сегментарну (транзитну), яка займає проміжне місце. Кожна з них може мати і республіканську, і монархічну форму правління, унітарний і федеративний територіально-політичний устрій, різний державний режим.

**Полікратична публічна влада.** Існує в багатьох розвинених країнах з багатими демократичними і правовими традиціями (Великобританія, Франція, ФРН, Японія і т.д.), в усиченому вигляді вона діє в окремих країнах, що розвиваються (наприклад Індія), складається в деяких постсоціалістичних країнах (Латвія, Молдова, Чехія).

Полікратія – це сучасна консолідована плюралістична демократія, в якій найвищі посадові особи, що керують державою, змушені модифікувати свою поведінку таким чином, щоб перемогти на виборах у політичних змаганнях з іншими кандидатами, партіями і групами. У загальному вигляді вона характеризується тим, що:

1) органи державної влади формуються в результаті застосування тих чи інших демократичних способів, а відносини між ними

будуються на основі принципу поділу влад, системи стримувань і противаг, взаємозалежності і взаємодії влад;

2) територіальна структура держави будується з урахуванням балансу інтересів різних національностей, центральної і місцевих властей;

3) у діяльності органів держави акцент робиться на демократичні форми і методи (в тому числі пошуки компромісу і консенсусу), хоч не виключається і примус, якщо створюється загроза конституційному устрою, вільному демократичному порядку;

4) у тому чи іншому обсязі використовуються різні форми участі громадян в управлінні державою, а політичні партії і групи тиску створюють умови для деконцентрації політичної державної влади;

5) проголошуються і здійснюються на практиці основні демократичні права і свободи громадян, засновані на визнанні загальнолюдських цінностей (однак соціально-економічні права визнаються і забезпечуються меншою мірою, ніж політичні й особисті).

Полікратична форма має в різних країнах свої варіанти, відрізняється різним ступенем розвитку. Наявність однієї чи декількох ознак не обов'язково веде до створення такої форми, важливо врахувати «домінанту».

Іноді ця форма набуває олігархічної якості, що обумовлено роллю тих чи інших груп у структурі влади, іноді вона може включати окремі монархичні фактори (наприклад, домінування президента в системі органів держави). Останні можуть призвести до її переродження на іншу форму, до створення напівмонархичної держави. Такі явища спостерігаються в деяких суперпрезидентських республіках Латинської Америки, в постсоціалістичних країнах Сходу<sup>11</sup>.

**Монархична форма публічної влади.** Передбачає концентрацію влади в одному центрі та заперечує ідею поділу влади. Концентрація влади забезпечується в силу належності її військовим, політичній партії, правлячій династії. Влада здійснюється як своєрідне *jus potestas* (право володіння, вотчинне право), тобто розглядається як своєрідна власність. Як правило, влада концентрується в центрі, регіони не володіють самостійними правами. Вона характеризується тим, що:

1) органи державної влади формуються або відкрито антидемократичним шляхом (наприклад, в результаті військового перевороту), або псевдodemократичними методами, які служать лише

<sup>11</sup> Сравнительное конституционное право / Под ред. В.Е. Чиркина, Ю.А. Юдина. – М.: Манускрипт, 1996. – С. 453.

прикриттям фактичного єдиновладдя, що здійснюється різними шляхами (абсолютна монархія, президент-генерал, що очолив керівництво після перевороту, визначена конституціями керівна роль в суспільстві та державі однієї партії і т. д.), але система взаємних стримувань і протидія заперечується;

2) у територіальній структурі держави інтереси центру домінують над периферією, хоч остання може бути представлена «державними утвореннями» — штатами, автономією і навіть союзними республіками, які проголошують себе суверенними державами; інтереси пануючої нації і громадян, що їй належать, домінують над іншими національними групами й особами, що не належать до основної нації, які інколи навіть не отримують прав громадянства (це має місце, наприклад, в Кувейті чи в Естонії, хоч останню не можна віднести до монархічної форми);

3) у діяльності органів держави або робиться акцент на перевазі прямого примусу, оскільки він відповідає насиллю ідеологічному та супроводжується офіційними заявами про розвиток демократії;

4) участь громадян в управлінні державою або зовсім не здійснюється (наприклад, в умовах військових режимів), або практикується в мінімальному ступені чи має переважно «показовий» характер, оскільки майже відсутні групи тиску різних верств населення, в результаті чого не створюються умови для деконцентрації політичної, а отже, і державної влади;

5) демократичні права і свободи громадян або взагалі не згадуються в законодавстві (в деяких напівфеодально-теократичних державах немає конституції), або їх здійснення призупиняється (призупиняється дія відповідних статей конституції), або нарешті, їх проголошення в конституціях, іноді досить детально, паралізоване практикою здійснення влади, застосуванням репресивних методів з боку поліції, органів державної безпеки.

Соціально-економічні права інколи проголошуються і в деякій мірі здійснюються, але на базі «розподільних» методів зазвичай за рахунок зниження рівня життя населення.

Монархічна форма також має свої варіанти, ступені розвитку, також передбачає врахування «домінанти». Методи здійснення державної влади в гітлерівській Німеччині відрізнялись від методів, що використовувались «пожиттевим президентом» Іді Аміном, колишнім чемпіоном з боксу в Уганді; своєрідні якості має державна форма, в якій влада здійснювалась під керівництвом єдиної партії і під лозунгом «Вся влада — Радам»; військово-тоталітарний без-

партійний режим в Нігерії в 80 – 90-х роках ХХ ст. відрізнявся від режиму Пакистану (військового) того ж періоду і т. д. Але в цілому, всім їм з деякими модифікаціями наявні вказані вище ознаки. Прикладом монархічної форми публічної влади є, наприклад, нещодавно КНР та колишній СРСР.

*У КНР, за конституцією 1978 року найвищим органом державної влади є Всекитайські зібрання народних представників (ВЗНП), до складу яких входять депутати від провінцій, автономних районів, міст центрального підпорядкування та армії. Депутати обираються шляхом «демократичної консультації», що фактично означає призначення їх правлячою верхівкою.*

*ВЗНП обирають Постійний комітет ВЗНП, який виконує функції глави держави; затверджують уряд КНР — Державну раду, яка здійснює єдине керівництво місцевими державними органами, що створює суворо централізовану систему органів влади і управління, на чолі якої стоїть уряд, а не ВЗНП чи їхній Постійний комітет.*

*Радянський Союз був заснований на переплетінні партійних та державних структур. При цьому приписи конституції не мали істотного значення в організації публічної влади, оскільки необхідно було враховувати, що державний апарат завжди спирався на політику терору та ідеократії, а також вплив ВКП(б) – КПРС в суспільстві, який пізніше було інституціоналізовано в ст. 6 Конституції СРСР 1977 р.*

*У Радянському Союзі існував цікавий механізм легітимації органів влади: вибори до рад всіх рівнів здійснювалися за списками, які формувалися партійними органами, котрі були побудовані за своєрідним куріальним принципом – за місцем проживання та місцем роботи виборців. Таким чином, як у партійному апараті, так і в складі рад перебували майже одне і те саме коло людей, які утворювали так звану «партійну номенклатуру». Як партійна організація, так і система рад були суворо ієрархічними, в яких діяв принцип демократичного централізму, що служив надійним інструментом тотальної концентрації влади. В таких умовах конституційне закріплення Радянського Союзу як федерації із правом сепаратизму (виходу) союзних республік із його складу перетворювалося на юридичне марево.*

**Транзитна (сегментарна) публічна влада.** Умовно може бути охарактеризована як напівдемократична. В ній є елементи і демо-

кратії, і авторитаризму, а іноді і тоталітаризму. Органи державної влади формуються шляхом виборів, але число партій, які допускаються до участі в них, обмежене (наприклад, в Індонезії тільки три), вибори в парламент не мають принципового значення, оскільки традиційно вирішальна доля влади сконцентрована в руках президента (багато президентських республік в Латинській Америці), іноді глави держави (Йорданія, Марокко і т. д.), або в інші структури (Таїланд).

Поділ влади за конституцією може визнаватися, але насправді він є незбалансованим, як правило, на користь виконавчої влади. У територіальній структурі держави при сегментарній формі можлива автономія, навіть політична (наприклад, Філіппіни), на місцях можуть існувати виборні органи (ради, старости), але автономні повноваження насправді обмежуються (іноді використовуються війська), а виборні керівники рад або старости підлягають затвердженню і можуть бути не затверджені начальником вищої ланки.

У діяльності органів держави значне місце займає насилля, незначна участь громадян в управлінні державою (хоч наявні її елементи), і хоч демократичні права і свободи в конституціях визнаються (іноді їх перелік досить широкий), діючі правові гарантії їх здійснення на практиці відсутні. Прикладом транзитної публічної влади є також більшість країн СНД, Індонезії, Марокко тощо.

**Особливості організації публічної влади в Україні.** Перехідний етап державності в Україні зумовлений незбалансованістю повноважень між конституційними органами влади та обмеженими можливостями розвитку місцевого самоврядування.

Спосіб легітимації влади в Україні забезпечується за допомогою формальних демократичних процедур. В Україні при президентських виборах мало місце застосування адміністративного ресурсу посадовими особами, які прямо або опосередковано залучалися до виборчої кампанії, істотні обмеження свободи слова та вираження думки, свободи політичної діяльності тощо. Як міжнародні, так і вітчизняні правозахисні організації констатували, що на парламентських виборах 2006 р. було зроблено значний поступ і вони відповідали демократичним стандартам. Разом з тим вони проводилися одночасно із муніципальними виборами, на яких фіксувалися порушення демократичних стандартів, зокрема факти застосування адміністративного ресурсу. У деяких містах (Хмельницький, Козин) та регіонах результати виборів оскаржувалися у судовому порядку і їх результати визнавалися лише вкінці літа 2006 р.

Згідно з положеннями Закону про внесення змін до Конституції України № 2222-IV посилено роль Верховної Ради у механізмі держави, що дозволяє деяким авторам говорити про перехід від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської форми правління. Такий підхід є формальним, оскільки необхідно враховувати структурованість політичної системи та стан розвитку політичних партій в Україні. Партії відіграють надзвичайно важливу роль у виборчому процесі, вони виступають основним суб'єктом формування виборчих комісій первинної і середньої ланки.

Сьогодні в Україні політичні партії проходять етап еволюції у партії парламентського типу, вони ще не володіють достатньо розвиненою мережею територіальних осередків. Деякі з них утворюють осередки за виробничим принципом, що суперечить демократичним засадам їх організації, ставлячи рядових членів у залежність від адміністрації та партійної номенклатури. Партії, як правило, відстоюють інтереси окремих бізнесових кіл, про що свідчить практика формування виборчих списків партій на виборах та призначення посадових осіб. Усе це зумовлює неготовність державної влади виступати авторитетним посередником у суспільстві в якості виразника суспільного, публічного інтересу. Недовіра до владних інститутів за результатами багаточисельних соціологічних досліджень свідчить, що органи публічної влади не виконують основну функцію – встановлення та гарантування чітких і передбачуваних правил, готовність діяти відповідно до принципу верховенства права, забезпечувати ефективний захист основних прав і свобод.

У системі парламентаризму точаться складні процеси формування стійкої структури фракцій. З прийняттям Регламенту Верховної Ради існує перспектива посилення механізмів парламентського контролю за діяльністю уряду. Регламент регулює правові засади процедури імпичменту Президента, вираження вотуму недовіри урядові, здійснення депутатських запитів Прем'єр-міністрові, міністрам та іншим керівникам відомств. Це відкриває хороші перспективи для формування дієвого парламентського контролю, що є важливими елементом поділу влади, її збалансованості та демократичності.

Формування уряду за результатами парламентських виборів засвідчило, що партії повинні підходити зважено до формування своїх політичних цілей і програм, оскільки на них лежить основний тягар відповідальності за формування і вираження політичної волі народу. Екстремістські цілі політичних партій повинні адекватно



оцінюватися компетентними органами на предмет відповідності положенням ст. 38 Конституції і за наявності підстав необхідно вирішувати у Верховному Суді питання про визнання такої партії неконституційною і про її можливий розпуск.

Забезпечення балансу влади залежить також і від результатів майбутньої конституційної реформи системи місцевого самоврядування, яка передбачає завершення цілісної системи органів місцевого самоврядування на регіональному рівні та створення ефективної системи адміністративної контролю правових актів органів місцевого самоврядування.

В Україні залишається незавершеною судово-правова реформа, основною проблемою якої є неналежний рівень гарантій незалежності суддів та судів. Судова влада є основним елементом правового контролю дій та актів органів публічної влади на предмет їх відповідності цілям та цінностям, визначених у ст. 3 Конституції. Правовий вимір державності ускладнюється радянською спадщиною нехтування верховенства права, яка має ще й сьогодні помітний вплив. Зокрема, ця спадщина, за влучним аналізом дослідників, проявляється в такому:

*«- успадковані від попереднього (радянського) режиму традиції та інститути влади не були пристосовані для вирішення нових політичних і правових питань;*

*- не було достатньої кількості підготовлених кадрів фахівців, які б могли професійно розв'язати ці проблеми;*

*- відсутня була правова база для розгортання нових політичних і економічних відносин, які, крім того, одразу вступили у суперечність з попередньою соціальною практикою;*

*- розбудова нової державності здійснювалася в умовах жорсткого політичного протистояння. У пошуках компромісу при впровадженні реформ часто доводилося приймати не дуже ефективні рішення, що в свою чергу гальмувало перетворення і не сприяло вдосконаленню правової системи»<sup>12</sup>.*

У цьому контексті є безумовно важливим становлення справді незалежних судів, здатних здійснювати ефективний контроль за діяльністю органів публічної влади та захищати права громадян. Здатність судів примусити виконавчу владу поважати верховенство

права, діяти органи влади і посадових осіб згідно з справедливими і відкритими процедурами є важливою складовою демократизму держави. Ефективність судових установ полягає у стійких гарантіях виконання судових рішень, зокрема наявності асигнувань з державного бюджету у випадку, коли зобов'язує державу відшкодувати шкоду громадян, заподіяну своїми неправомірними діями.

Досить нетрадиційно у Конституції визначається один із атрибутів державності – назва держави – Україна. Конституція визначає Україну республікою (ст. 5), засновує поділ влади (ст. 6), зв'язаність держави основними правами і свободами (ст. 3), верховенство права (ст. 8). Визначається характеристики держави – Україна визнається правовою, демократичною, соціальною державою, яка є суверенною і незалежною (ст. 1).

**Республіканський принцип.** Відповідно до республіканського принципу всяка влада походить від народу, якому гарантується здійснення контролю над діяльністю уряду. Органи державної влади та місцевого самоврядування формуються шляхом демократичних виборів на засадах вільного, прямого, рівного виборчого права шляхом таємного голосування. Вибори здійснюються на альтернативній основі, що передбачає доступ громадян до інформації про кандидатів на представницькі мандати та гарантії свободи здійснення передвиборної агітації. Призначення на посади у публічній службі здійснюється на конкурсній основі, що передбачає створення рівних можливостей доступу та справедливості процедури призначення на посади.

В Україні за чинною Конституцією склалася **напівпрезидентська форма правління**. Республіканський принцип передбачає певні засади формування конституційних органів влади, розподілу їх повноважень та механізму взаємодії між ними. При характеристиці форми правління визначається роль політичних партій у процедурі формування уряду та правового оформлення відповідального органу. Якщо уряд формує та очолює президент, то ми маємо справу із президентською республікою; парламент не має до цього процесу прямого відношення. Якщо уряд формується парламентською більшістю, сформованою у результаті перемоги партії (коаліції партій) за результатами виборів, має місце парламентська республіка. Однак тут існує небезпека: при неструктурованій політичній системі та слабких політичних партіях, реальні владні процеси контролює олігархія або бюрократична еліта, що призводить до корупції при здійсненні влади.

<sup>12</sup> Політико-правові інститути сучасності: Структура, функції, ефективність / За заг. ред. М.І. Панова, Л.М. Герасіної. – К.: Ін Юре, 2005. – С. 117 – 118.

Для напівпрезидентської системи є характерним дуалізм виконавчої влади. Для неї характерно прийняття рішень у сфері виконавчої влади із стратегічних питань президентом, а з питань поточної політики – урядом. Для ефективності цієї системи необхідна структурованість парламенту та певний рівень розвитку політичної системи сусідства.

В умовах напівпрезидентської системи конститууються два органи влади з однаковим ступенем легітимності – президент і парламент, які формуються прямими виборами. У випадку, коли за результатами виборів парламентську більшість складають пропрезидентські сили, президент володіє істотним, навіть, вирішальним впливом на формування та здійснення політики уряду. Якщо за результатами виборів парламентську більшість складають опозиційні до президента партії, тоді виникає період співіснування. Президент не може проігнорувати співвідношення політичних сил у парламенті. Якщо він проігнорує волю парламентської більшості і за допомогою складного пасьянсу, різного роду політичних комбінацій сформує пропрезидентський уряд, то цей уряд очікуватиме незавидна доля – парламент скоріш за все не схвалить програми його діяльності та за будь-якого дрібного приводу оголосить йому резолюцію недовіри. Тому президент змушений з метою забезпечення суспільного миру та демократичних засад прийняти рішення відповідно до природи речей – визнати право опонентів сформуувати уряд. Відповідно виникає стан конкуренції у здійсненні виконавчої влади, оскільки за президентом залишаються важелі впливу на діяльність уряду.

Останні зміни до Конституції України визначили низку тенденцій: посилення ролі фракцій парламенту у формуванні уряду; частково вирішується проблема посилення ефективності парламентського контролю; зроблено черговий крок до збалансованості повноважень конституційних органів держави. Однак запропонованих заходів недостатньо. Формування уряду парламентськими фракціями та президентом в умовах співіснування (коли парламентська коаліція є опозиційною до президента) містить у собі потенційні конфліктні ситуації з непередбачуваними наслідками. Логічно напрашується висновок, що в таких умовах зростатиме роль конституційних звичаїв, прообразом яких може стати практика політичних домовленостей та укладення Універсалу національної єдності 3 серпня 2006 р. Якщо політичний процес не буде у подібних ситуаціях у майбутньому розвиватися відповідно до верховенства

права, не виключена можливість внесення відповідних змін до Конституції України.

### 14.3. СУВЕРЕНІТЕТ ЯК ОСНОВНА ЗАСАДА ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Термін «суверенітет» з французької – верховна влада. В державно-правовому сенсі дане поняття вперше застосоване у XVI ст. французьким вченим Ж. Боденом. Нині воно означає верховенство і незалежність влади. Таким чином, термін «незалежність» є складовою поняття «суверенітет». Водночас «незалежність» має самостійне політико-правове навантаження – поглиблення і розвиток суверенітету, виключення будь-якої підлеглості і залежності. Україна спершу проголосила державний суверенітет (16 липня 1990 р.), а потім – незалежність (24 серпня 1991 р.).

**Доктринальне тлумачення суверенітету.** Суверенітет – невід’ємна риса державності, джерелом і основою якого є волевиявлення народу, його влада. Похідний характер суверенітету держави зумовлений тим, що державна влада отримує свою легітимність від народу. У процесі історичного розвитку згідно з Максом Вебером склалися три типи влади, а саме харизматична, традиційна та легітимна<sup>13</sup>. Харизматична влада (гр. «charisma» – милість) ґрунтується на впливові певної особистості на людей у силу симпатії, її особистих та ділових якостей. Уявлення про лідера-переможця серед людей дає змогу сакралізувати його владу, сформуувати ідею про богообраність певного роду, що у свою чергу веде до утворення правлячих династій та певних форм владних інституцій. Традиційна влада ґрунтується на фундаменті тривалого та постійного використання певного типу владних інститутів на основі поєднання особистого та інституційного начала. Таким чином правляча династія інституціоналізується, що є однією із причин формування монархічних династій. Функціонування сталих інститутів влади веде до необхідності визначення владних повноважень, структури органів влади, одним із інструментів якого виступає право. Зрозуміло, що такі владні типи не існують у чистому вигляді, а в залежності від особливостей певного суспільства спостерігається поєднання їх елементів.

Сьогодні у світі домінує ідея нації-держави. В основі концепції нації-держави лежить політична воля народу визначати засади організації влади. В основі держави-нації лежить політична єдність

<sup>13</sup> Вебер М. Избранные сочинения. – М.: Иностранная литература, 1982.

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<sup>14</sup>, а у міжнародних відносинах держава повинна керуватися насамперед національними інтересами і брати їх за основу своїх зовнішньополітичних рішень.

Україна є суверенна держава (статті. 1, 2 Конституції). Суверенітет України поширюється на всю її територію. Загалом, держава як офіційний представник народу може виражати волю свого народу, забезпечувати його права та інтереси в повному обсязі тільки тоді, коли вона є суверенною. Під суверенітетом держави традиційно розуміється верховенство і незалежність державної влади всередині своєї території і по відношенню до інших держав. Як найважливіша якість державної влади суверенітет це якісна ознака самої держави.

Суверенітет держави впливає із суверенітету народу. Народ є творцем і носієм суверенітету держави, волевиявлення народу породжує державну владу. Верховенство державної влади – це, передусім, її необмеженість нічим, крім конституції, природного права і законів. Воно також виражається в тому, що на території держави нема іншої, конкуруючої влади, що видає паралельні закони і регулює права і свободи громадян, тобто виключається двовладдя і визнається єдина легітимність і вища юридична сила законів, що видаються вищими органами державної влади.

Незалежність державної влади означає, що вона сама і тільки сама вправі приймати нормативні акти та забезпечувати конституційний правопорядок. Жодні політичні чи інші сили не можуть втручатися у виключне право кожного державного органу діяти в межах своєї конституційної компетенції. Ця самостійність державної влади забезпечується відсутністю залежності (політичної, фінансової тощо) державних органів від будь-кого всередині та за межами держави.

Суверенітет держави – невід'ємна якість будь-якої держави, обов'язкова умова її міжнародної правосуб'єктності. З цієї причини перші демократичні конституції чітко закріплювали неподільність суверенітету. Наприклад, Конституція Франції 1791 року

встановлювала: суверенітет «єдиний, неподільний, невідчужуваний і невід'ємний». Але після Другої світової війни цивілізований світ зрозумів необхідність створення світового співтовариства. Та ж Франція в преамбулі Конституції 1946 року встановила, що вона «погоджується на умовах взаємності з обмеженнями суверенітету, необхідними для організації і захисту миру». Аналогічні положення були включені в конституції ряду інших країн, що дозволило створити Європейський Союз.

**Конституційне визначення суверенітету держави.** Суверенітет України згідно з Конституцією 1996 року закріплений у трьох положеннях: 1) суверенітет України поширюється на всю територію; 2) Конституція і закони мають верховенство на всій території; 3) Україна забезпечує цілісність та недоторканність своєї території.

Співвідношення принципів недоторканності і цілісності означає, що порушення чи посягання на територію держави будь-якого регіону є порушенням суверенітету, і тягне за собою відповідні заходи. Суверенітет полягає у ефективності функціонування органів держави – законодавчих, виконавчих та судових, а також у правовій системі. Реалізуючи суверенні права, Україна зміцнює триєдину владу.

Суверенітет – це, насамперед, необхідна політична та юридична власність всякої держави. Він проявляється у діяльності влади, що уособлює державу, яка, проте, не вичерпує поняття та ознаки держави, але персоніфікує її, виступає і діє від її імені. Під суверенітетом державної влади, таким чином, слід розуміти суверенітет держави.

Природно, що державний суверенітет має зовнішній та внутрішній аспекти. Зовнішній аспект передбачає право самостійного виступу держави на міжнародній арені. Внутрішній аспект проявляється у повній самостійності держави формувати соціально-політичну організацію суспільства, тобто такий суверенітет і державний устрій та правопорядок, які б відповідали потребам та інтересам, рівню розвитку цього суспільства. Внутрішня незалежність держави, безумовно, має без перешкод забезпечити можливість прийняття будь-якої бажаної їй Конституції, організувати необхідне їй управління, запроваджувати бажані їй закони, створювати збройні сили, здійснювати торговельну політику тощо. В усіх цих сферах проявляється самобутність та свобода суспільства, його етнічна, культурна, національна, економічна та інша специфіка. Існує думка, що внутрішня незалежність держави природно притаманна

<sup>14</sup> Мере Ж. Принцип суверенітету. – Львів: Кальварія, 2003. – С. 156.

такій державній владі, якій властивий атрибут територіального верховенства. Однак історичний досвід і практика переконують, що територіальне верховенство зовсім не означає цілковитої незалежності державної влади від усякої іншої влади всередині країни. Наприклад, влада центру у різних федеративних об'єднаннях може значно обмежувати державний суверенітет країни, тобто суттєво впливати на здійснення державною владою незалежної діяльності або навіть заважати проведенню останньої. Це проявляється, зокрема в процесі формування та організації роботи державного апарату, в обмеженні виключного права державної влади на видання та відміну юридичних норм тощо.

Встановлюючи державну владу, індивіди, що утворюють публічно-правову асоціацію, відчужують на користь влади частину своєї свободи і в цих межах зобов'язуються підкорятися владі.

Об'єм відчужуваної свободи еквівалентний об'єму повноважень державної влади, закріпленого в Конституції і законах. У такій конструкції правове положення людини в державі модельно описується двома фундаментальними правовідносинами між людиною і державою. Перше конституційно-правове положення означає, що у людини існують природні права і свободи по відношенню до державної влади і цим правам відповідає безумовний обов'язок держави визнавати, виконувати і захищати права і свободи людини і громадянина. У держави немає жодних прав по відношенню до людини, а у останньої немає жодних обов'язків по відношенню до держави. Природні права людини – це безумовні права людини на вільну самореалізацію в суспільстві та державі.

Друге правовідношення випливає з існування у суспільстві державної влади, що володіє примусовою силою для захисту свободи, безпеки і власності членів суспільства і вирішення соціальних завдань. Держава виступає як влада, що володіє правом примусу. В цьому значенні у держави є право встановлювати закони і примушувати до їх виконання, до законслухняності. Якщо ж влада своїми законами грубо порушує права людини, то підвладні можуть реалізувати своє право на непідкорення, що може дійти аж до бунту.

**Державний суверенітет в умовах глобалізації й інтернаціоналізації.** Державний суверенітет у сучасних умовах глобалізації є об'єктивно обмеженим. По суті, повним суверенітетом володіють держави, які розглядаються у теорії міжнародних відносин як наддержави. Також державний суверенітет є обмежений, оскільки в силу міжнародного договору держава добровільно самообмежується

у суверенних правах, або взагалі делегує їх частину супранаціональним інститутам. Кінець кінцем спостерігається розмивання державного суверенітету на регіональному рівні:

*«Монополію держави на суверенне право визначати внутрішньо суспільний і міжнародний порядок заперечують міжнародні організації і транснаціональні міжнародні актори. Суверенітет держав-націй розмивається одночасно на двох рівнях: верхньому, наднаціональному, і нижньому, пов'язаному з діяльністю суспільних груп, організацій, індивідів. Індивідуалізм, який утверджується як вища етична цінність нової глобальної культури, стає чинником, що руйнує легітимність держави-нації і лояльність щодо неї з боку громадян»<sup>15</sup>.*

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 наднаціональні структури, оскільки це є необхідним для забезпечення інформаційної, економічної, політичної, оборонної складових національної безпеки. Таким чином, інтереси держави-нації, яка ще остаточно не оформилася відбувається у постмодерних умовах, які ставлять вимогу визначити конституційну модель забезпечення засад поділу влади, обмеження публічної влади правом, забезпечення субсидіарності і пропорційності в організації вертикальної державної структури та міри втручання держави у приватну сферу.

Особливе значення має конституційне визначення засад субсидіарності та пропорційності. Субсидіарність як засада, що забезпечує місцеві ініціативи та ефективно місцеве самоврядування під відповідальність місцевих публічних властей, дає змогу збалансувати ресурси та повноваження щодо справедливого управління публічними справами згідно з верховенством права. Досвід конституційного регулювання субсидіарності можна запозичити від права Європейського Союзу, Італії, Німеччини чи Франції.

Пропорційність служитиме критерієм правомірності державного втручання у приватну економію, сприятиме визначенню пріоритетних напрямів діяльності органів публічної влади. Правове регулювання принципу пропорційності у Кодексі адміністративного судочин-

<sup>15</sup> Шепелєв М.А. Теорія міжнародних відносин. – К.: Вища школа, 2004. – С. 295.

ства із цих причин здається недостатнім, оскільки орієнтує публічну владу на конфліктну модель відносин із приватними особами.

#### 14.4. ОСНОВНІ КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

В Україні формується конституційна держава, яка розглядається як сучасний етап розвитку правової державності. Сьогодні недостатньо здійснення поділу влади і встановлення гарантій прав людини, виникає необхідність забезпечення прав і свобод програмного характеру (соціально-економічних прав). Тому при здійсненні судового контролю правових актів органів публічної влади забезпечується рівність і справедливість.

У зміст конституційної держави вкладають: а) наявність конституції як правового акта найвищої юридичної сили; б) визнання непорушності та невідчужуваності основних прав і свобод; в) обумовленість діяльності публічної влади основними правами і свободами; г) конституювання законодавчої, виконавчої та судової влади на основі їх взаємодії та співпраці; д) гарантії періодичних демократичних виборів та правонаступність інститутів публічної влади й визнання їх попередніх рішень; е) діяльність конституційного суду по гарантуванню верховенства конституції<sup>16</sup>.

**Зв'язаність правами людини й основоположними свободами і верховенство права.** Реалізація принципу верховенства права є дуже важливою передумовою панування в життєдіяльності українського суспільства саме комплексу правових принципів як підґрунтя досягнення правового прогресу в суспільному житті України. Принцип верховенства права, що знайшов своє закріплення в Конституції України 1996 р. означає, що право має тлумачитися не як продукт безпосередніх вольових рішень вищих суб'єктів державної влади, не як сукупність юридичних норм, встановлених державою, а як сукупність прав належного, правил поведінки, вироблених суспільною практикою, фактично сприйнятих суспільством.

Розгляд принципу верховенства права через зазначене праворозуміння унеможливує гіперболізацію юридичних приписів держави, підміну волі народу волею бюрократії, дозволяє не тільки виразити істинні інтереси та потреби особистості у правових ідеалах і прагненнях, а й сприймати ці інтереси та потреби через узаконені

<sup>16</sup> Кляйн Ханс Х. Юрисдикція конституційного суду и структура конституции. От правового государства к конституционному государству // ГИП. – 1999. – № 8. – С. 111-112.

механізми представницької демократії, різноманітні організаційно-правові форми врахування громадської думки, відповідне коригування чинного законодавства як обов'язкової нормативної основи суспільства<sup>17</sup>. «В законі і через закон, – зазначав один з видатних російських релігійних філософів і правників Б.П. Вишеславцев, – влада суттєво змінюється: вона перестає бути свавіллям і стає загальнообов'язковою нормою. Закон перестає бути простим особистим стосунком володаря і підвладного: він звернутий на усіх, його імператив набуває якості загальності і, отже, безособовості»<sup>18</sup>.

Професор П. Рабінович під верховенством права розуміє «визначальну роль права у стосунках між усіма учасниками суспільного життя, у життєдіяльності державних і недержавних організацій, соціальних спільностей, груп, об'єднань, усіх людей»<sup>19</sup>. Він зазначає, що принцип верховенства права має самостійний характер лише у випадку, коли саме право інтерпретується як явище, що виникає й існує незалежно від держави, від діяльності її законодавчих та інших органів. Верховенство права, вважає проф. Рабінович, може бути інтерпретоване як пріоритетність у суспільстві насамперед прав людини, що має вияв переважно у таких рисах державного та громадського життя:

- закріплення у конституційному та інших законах держави основних прав людини ( закони, які суперечать правам людини, є неправовими законами);
- панування у суспільному і державному житті таких законів, які виражають волю більшості або всього населення країни, втілюючи при цьому загальнолюдські цінності та ідеали-насамперед права і свободи людини;
- врегулювання відносин між особою і державою на основі загально дозвеного принципу: особі дозволено чинити все, що прямо не заборонено законом;
- взаємна відповідальність особи і держави.

Крім того, ці ознаки є суттєвими рисами і правової держави, що нею проголосила себе Україна у Конституції.

<sup>17</sup> Назаренко Є.В. Ідеологічні засади державно-правової реформи в Україні // Проблеми державно-правової реформи в Україні. – К., 1997. – С. 123.

<sup>18</sup> Вишеславцев Б.П. Кризис индустриальной культуры // Сочинения. – М., 1995. – С. 347.

<sup>19</sup> Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). – Х.: Право, 1997. – С. 11.

На думку українського науковця А. Зайця, принцип верховенства права має сенс лише у разі, якщо право розуміється не просто як сукупність норм, установлених державою, а як сукупність корпусу правил, які легітимізовані суспільством, базуються на історично досягнутому рівні соціальної етики. Відтак він доходить висновку, що таке розуміння права не надає підстав для його отождолення із законом, а, отже, унеможливорює ідеалізацію приписів держави.

Як вважає дослідник, принцип верховенства права дістає свою конкретизацію у таких складових:

1) принцип мінімальної достатності правового регулювання (право має діяти лише там, де інші регулятори є неефективними; забезпечувати формальну рівність у межах, в яких право взагалі здатне здійснювати цю рівність, – наприклад запобігання дискримінації; має поширюватися на всі однорідні суспільні відносини; відображати найвищі моральні цінності суспільства, досягнуті стандарти свободи та справедливості захищати права меншості; відкривати простір для ініціативи вільної діяльності громадян);

2) принцип зв'язаності держави правами і свободами громадян (права і свободи людини і громадянина та їхні гарантії є панівними над інтересами держави, інтересами суспільства та відомчими інтересами; «патерналістське тлумачення неприпустиме»);

3) принципи позапартійності права, його відносної самостійності стосовно політичних сил та ідеологізації права (право відновлює свою природу як феномен набагато ближчий до моралі, економіки, соціальних відносин, ніж до політики, яка своїм впливом на право не повинна спотворювати сутність, першооснову правового регулювання суспільних відносин);

4) принцип відносної самостійності права щодо судової та виконавчої влади (органи виконавчої та судової влади визнають відносну самостійність права; вони неформально застосовують закон, а в певних межах використовують правові ідеали та правові ідеї; принцип верховенства права означає не тільки верховенство його формальних джерел – конституції та закону, а й визнання природного права як безпосереднього регулятора суспільних відносин у вигляді правових ідей правди, справедливості, моралі, рівності тощо;

5) принцип верховенства Конституції та законів України (перевага Конституції над законами, законів – над рішеннями органів виконавчої влади та органів правосуддя)<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> Зайць А. Принципи верховенства права (теоретико-методологічне обґрунтування) // ВАПрН. – 1998. – №1. – С. 3.

Відомий український конституціоналіст, професор Ю. Тодика звертає увагу на певні особливості співвідношення принципу верховенства права з Конституцією та законами: «Розгляд принципу верховенства права поза верховенством Конституції і законів – це шлях до беззаконня та всездозволеності, а визнання тільки принципу закону поза системним розумінням принципу верховенства права – шлях до прийняття несправедливих, негуманних, недемократичних законів, інших нормативно-правових актів»<sup>21</sup>. Інакше кажучи, принцип верховенства права не може розглядатися ні виключно з позицій природного права, ні виключно з позицій правового позитивізму. Необхідний третій шлях – як синтез цих двох напрямів.

Отже, ключовим моментом у визначенні змісту верховенства права стає науковий пошук права поза існуючим позитивним законодавством та аналіз здатності цього надпозитивного права слугувати регулятором суспільних відносин, засобом обмеження держави та юридичною основою для визначення конституційності законодавства.

Зміст принципу верховенства права обумовлений, насамперед, значущістю права як соціально – культурного явища, яке має в суспільстві найбільший соціальний регулятивний потенціал за рахунок низки властивостей, і, зокрема, власне юридичних. Жодне з інших нормативних явищ суспільного життя (моральні канони, звичаї, традиції тощо) не мають такого зовнішнього впливу на упорядкування поведінки людини, як право у своїй юридичній формі.

Визнання головними принципами законотворення в Україні принципів «верховенства права» і «верховенства закону» означає принаймні, що процес законодавчої діяльності має ґрунтуватися на правовій процедурі, а продукти цієї діяльності – закони повинні бути правовими, відповідати суспільним потребам.

Принцип законності, який передбачає дії державної адміністрації тільки на підставі попередньо визначених правових норм у загальноприйнятому значенні, є формальною характеристикою принципу верховенства права. Але принцип верховенства права має іншу органічну характеристику та несе інше змістовне навантаження.

Те, що надає принципу верховенства права його органічного змісту, вважає відомий англійський правознавець А. Дайсі, є «ідеальна державна діяльність» щодо забезпечення прав людини. Але Дайсі,

<sup>21</sup> Тодика Ю. Основы конституционного строя Украины. – Х.: Факт; 1999. – С. 67-68.

звертаючи увагу на ідеальний елемент принципу, не зробив наукового відкриття. Він лише зважав на природу англійського загального права (common law), основою якого протягом англійської історії слугував принцип верховенства розуму (rule of reason), тобто принцип, згідно з яким вирішувалась справа, мав бути розумним, а не просто складатися з посилань на відповідні правові норми позитивного законодавства. Зрозуміло, що для реалізації цього принципу необхідний висококваліфікований, незалежний судовий корпус, який вміє застосовувати принцип верховенства права на практиці.

Саме принцип верховенства розуму і є ідеальною характеристикою принципу верховенства права, який має безпосереднє застосування у конституційному судочинстві. Ця ідея була сприйнята і визнана з самого початку не тільки в країнах загального права (США, Канада), а й у країнах позитивістсько-кодіфікованої спрямованості (Німеччина, Австрія Франція), проте лише у другій половині ХХ ст.

Наприклад, у ФРН під принципом верховенства права розуміється також пріоритет індивідуальних прав над колективними цілями, для досягнення яких приймаються закони. Тобто цей принцип є невід'ємним від принципу індивідуальної свободи. Конституційний суд ФРН підкреслює з цього приводу: «Принцип верховенства права, особливо у його зв'язку із загальними вимогами свободи громадян, передбачає, що індивід має бути захищений від втручання публічної влади, яке не є необхідним. Підстави для такого втручання мають бути виважено збалансовані стосовно до основного прагнення громадянина до свободи».

Витоки органічної характеристики принципу верховенства права коріняться у природному праві як загального критерію рівності, справедливості та розумності позитивного права, на предмет відповідності якому мають бути перевірені правові акти державної влади. Тобто у цьому значенні верховенство права є верховенством природного права.

Ідеальний елемент принципу верховенства права як головний чинник створення конституційного прецедентного права, ще, на жаль, не здобув визнання в Україні. На це впливають такі фактори, як традиційний консерватизм представників наукових кіл, значна складність західних конституційно-правових моделей для застосування їх відповідно до українських реалій, ототожнення права із законодавством, позитивістський ухил у юридичній науці та практиці, спадщина радянського юридичного минулого, ототожнення демократії з парламентським волевиявленням тощо.

Визнанню ідеальної (органічної) характеристики принципу верховенства права для гарантії свободи індивіда заважає також вузько-нормативний підхід до розуміння права більшості українських політиків та вчених. Наприклад, при обговоренні остаточного варіанту проекту Конституції на пленарному засіданні Верховної Ради України було внесено пропозицію замінити термін «верховенство права» у ст. 8 на термін «верховенство закону», оскільки зміст терміну «верховенство права» неможливо чітко (позитивно) визначити.

Деякі українські науковці не можуть визнати ідеальний елемент у праві, оскільки право є абстрактною «розмитою» категорією, тому саме закон, на їхню думку, є головною точкою відліку для встановлення правопорядку в країні. Вони вважають цей підхід неперспективним з позицій формування стрункої та ефективної системи права, визначення чітких орієнтирів у правозастосуванні та ототожнюють принцип верховенства права з принципом верховенства всіх державних нормативно-правових актів або лише законів стосовно всіх інших правових актів держави. Як зазначає український правознавець В. Погорілко: «Часто верховенство права як принцип правової держави називають верховенством закону. Це виправдано лише в тому разі, коли слово «закон» вживається в широкому (загальному) розумінні цього слова, як будь-який нормативно-правовий акт. Якщо ж термін «закон» вживається у вузькому розумінні слова, як акт, що приймається Верховною Радою України, то таке тлумачення принципу верховенства права є спрощеним»<sup>22</sup>.

Визнання органічної, або ідеальної характеристики принципу верховенства права в Україні дає змогу в межах конституційного права провести рецепцію природного права при здійсненні конституційного правосуддя з метою обмеження державного свавілля, визначення змісту конституційних норм про права людини, та пропорційності державних обмежень щодо їх реалізації, оскільки «право» – не додаток до політики, а самостійний загально-соціальний прояв, що узагальнює ступінь свободи, рівності та справедливості суспільства, критерій його моральності (право як одна з форм зовнішнього виразу моралі невід'ємне від неї). Право може бути виявом політики лише до того часу, поки ця політика не суперечить нормам моралі, принципам справедливості, за якими люди вільні

<sup>22</sup> Конституційне право України / За ред. Погорілка В.Ф. – К.: Наукова думка, 1999. – С.162.

й рівні від народження у своїх можливостях і можуть реалізувати їх у суспільстві»<sup>23</sup>.

Зміст правової реформи в Україні, як країни «перехідної юриспруденції», полягає саме у забезпеченні юридичними засобами визнання та застосування принципу верховенства права з огляду на його органічну характеристику. Як свідчить практика конституційного судочинства країн, що позбуваються залишків тоталітаризму, лише конституційні суди найбільш здатні виконати це складне завдання.

Отже, принцип верховенства права у правовій державі визначає умови життєдіяльності всього соціального організму, тобто створення, існування і функціонування державних органів і громадських організацій, соціальних спільностей, ставлення до них, а також взаємовідносин окремих громадян, а тому він є базовим, найбільш значущим. Саме завдяки цьому він модифікується у різних сферах функціонування держави і права, наприклад у правотворенні, правореалізації, правоохороні.

Цей принцип також означає, що не держава утворює право, а навпаки, право є основою організації і життєдіяльності держави в особі її органів і посадових осіб, інших організацій. А звідси випливає твердження, що не держава надає права і свободи людині, а народ утворює право, щоб насамперед обмежити ним державну владу. Адже, як відомо, у правовій державі владі притаманні деякі межі, які вона неспроможна перейти. Обмеження влади у правовій державі забезпечується визнанням за особою непорушних і неотторканних прав, поділом влади, чітким визначенням компетенції її структурних одиниць тощо. У правовій державі вперше визнається, що особа є певна сфера самовизначення і самовиявлення, в яку держава не має права втручатися.

**Принцип поділу влади.** Надзвичайно важливою керівною ідеєю правової держави є принцип поділу влади. Цей принцип – модель побудови державного апарату, у відповідності з якою влада в державі має бути поділена між законодавчими, виконавчими і судовими органами, при цьому кожна з гілок влади стосовно інших – самостійна і незалежна, що виключає можливість узурпації всієї влади в державі якоюсь особою чи окремим органом.

Вперше конституційне закріплення принцип поділу влади одержав у Конституції США 1787 р., у якій від імені усього американсько-

<sup>23</sup> Основи конституційного права України / За ред. В.В. Копейчикова. – К., 1997. – С. 8.

го народу були поділені повноваження органів держави – конгресу, президента і підзвітних йому міністерств, судів. При з'ясуванні окремих аспектів цього принципу слід пам'ятати, що в наш час вони одержали ряд доповнень.

Так, у конституціях деяких країн додатково виокремлюють виборчу та інші види влади. Зокрема, у Конституції Алжиру 1976 року зафіксовані політична влада керуючої партії, законодавча – парламенту, виконавча – президенту і уряду, судова, контрольна, установча, тобто така, яка спрямована на розробку і внесення змін у конституцію.

Інколи цей принцип розглядають з більш широких позицій і тоді говорять про поділ влади між державою і громадянським суспільством, тобто диференціюють владу на політичну, економічну, ідеологічну, масових рухів тощо. За цим принципом можна поділяти державну владу на загальнодержавну та владу її федеративних або автономних одиниць; на владу центральну і муніципальну.

Необхідно також одразу зазначити, що теорія правової держави і практичне її втілення в державному будівництві України вносять свої зміни у принцип поділу влади. Адже у демократичній правовій державі влада належить народу, який є її єдиним джерелом і носієм, суверенітет влади народу – це основа суверенітету державної влади. Звідси, говорити про поділ влади народу чи поділ державної влади не зовсім вірно, оскільки остання є державною формою виявлення влади народу. Більш доцільною буде розмова про поділ не державної влади, а сфер повноважень і праці між різними суб'єктами, які своєю діяльністю реалізують задачі та інші функції держави.

Отже, у демократичній конституційній державі влада здійснюється за допомогою спеціально створених органів, що функціонують за окремими напрямками роботи. За останніми і виокремлюють законодавчу, виконавчу, судову гілки влади. Таке становище існує для того, щоб попередити зловживання владою і можливість виникнення абсолютної влади, не обмеженої правом. Поділ влади є не тільки засобом попередження виникнення авторитарної влади, а й відповідним джерелом структури державного апарату і найбільш раціональною основою організації системи державних органів, що надає можливість взаємного контролю за її складовими одиницями через відповідну систему стримувань і противаг.

Тобто принцип поділу влади треба розглядати у двох аспектах: 1) як найбільш раціональний спосіб поділу сфер праці у структурованій системі єдиних державних органів; 2) як умову попередження



узурпації всієї повноти влади будь-якою із її гілок, державним органом, громадськими організаціями, окремою особою.

Відносна первинність законодавчої щодо інших гілок влади зовсім не повинна абсолютизуватися. Адже, з одного боку, вона перебуває у системі єдиної державної влади, поряд із виконавчою і судовою, а з іншого – сама обмежена принципом поділу влад, конституцією, правами людини. Законодавча влада, як і інші, діє в обмеженій сфері, тобто, не приймає рішень з тих питань, які належать до компетенції виконавчої і судової гілок влади, або тих, які вирішуються шляхом референдуму, або тих, що обмежують права людини.

Загалом, ідея поділу державної влади на відносно самостійні її гілки може розглядатися у широкому і вузькому розумінні. В першому випадку вона означає певний конституційно-правовий принцип, відповідно до якого механізм (структура і процес) державної влади або державного управління як форми реалізації влади, має формуватися на засадах поділу на законодавчу, виконавчу, судову гілки, незалежності суду і підсудності глави держави. У вузькому розумінні, ідея поділу влади найчастіше розглядається у юридичній літературі з позицій поділу та структурно-функціонального розмежування повсякденної діяльності органів законодавчої та виконавчої гілок влади. Саме цей підхід часто ґрунтувався в радянському державознавстві на судженні К. Маркса і Ф. Енгельса про «прозаїчний» характер поділу влади як простий поділ управлінських функцій, операцій управлінської праці, повноважень.

Таким чином, ідея поділу влади, що широко обґрунтовується політико-правовою доктриною, у сучасній практиці державотворення та державного управління знаходить свій вираз або у формі конституційного принципу (що є підґрунтям організації влади будь-якої демократичної держави і політичною гарантією виключення можливості встановлення авторитарного чи тоталітарного політичного режиму в країні), або у формі організаційно-технічного принципу упорядкування управлінської праці. Щодо останнього, то він спрямований на те, щоб досягти раціональності та ефективності в державному управлінні, запобігати однобічних й помилкових рішень суспільних і державних проблем.

Розглядаючи зміст класичного принципу поділу влади, серед його складових можна виокремити такі основні ідеї, що можуть бути використані в Україні: закони, що поряд з конституцією мають вищу юридичну силу, повинні ухвалюватися Верховною Радою України – єдиним органом законодавчої влади; виконавча влада, вищим

органом якої є Кабінет Міністрів України, має виконувати закони України, відповідно до законів і реальних потреб виконавчої діяльності займатися підзаконною нормотворчою діяльністю, бути відповідальною перед Президентом України та підконтрольною і підзвітною Верховній Раді України у межах, передбачених у статтях 85, 86 Конституції України, між законодавчою та виконавчою гілками влади має забезпечуватися баланс повноважень, що виключає перенесення центру прийняття усіх рішень, а тим більш усієї повноти влади, на одну з них; судова гілка влади є незалежною і в межах своєї компетенції судові органи діють самостійно. Делегування законодавчих і судових функцій, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається; жоден з органів влади не повинен втручатися в компетенцію іншого, а тим більш зливатися з нею; суперечки щодо компетенції окремих гілок влади повинні розв'язуватися тільки конституційним шляхом, через правову процедуру і, головним чином, Конституційним Судом України як єдиним органом конституційної юрисдикції України.

У цілому, доктрина поділу влади, що теоретично обґрунтувала необхідність організації і здійснення функцій державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову була спрямована, насамперед, на забезпечення політичної свободи в суспільстві, зокрема прав і свобод людини. Головне, що впливає з доктрини і може бути використане в наші дні в процесі організації державної влади в Україні, це думка, відповідно до якої погано організована та неефективно здійснювана державна влада не менш небезпечна для політичної свободи в суспільстві, ніж безвладдя або двовладдя.

Акцент на поділі влади в процесі формування державного механізму і здійснення державної влади, зокрема, здійснення функцій державного управління в широкому розумінні слова мав за мету, насамперед, обмеження можливості в процесі подальшого політичного руху суспільства, концентрації та монополізації державної влади, а отже, зловживання владою з боку окремого державного інституту, тобто встановлення авторитарного правління в країні.

Впровадження принципу поділу влади в конституційній практиці України було доповнено 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 влад перетворюється не просто на порожню декларацію, а стає перешкодою на шляху забезпечення ефективності реалізації державної влади, державного управління,

утвердження і захисту політичної свободи в суспільстві, прав людини і громадянина.

Отже, цілеспрямованість доктрини поділу влади на обґрунтування засад ефективності здійснення функцій державної влади сприяла тому, що вона стала однією з головних підвалин демократичної конституційно-правової теорії, а сформульовані в межах цієї доктрини принципи знайшли своє відображення й закріплення в конституційному устрої майже всіх держав світу. Проте це не означає, що принцип поділу влад обов'язково закріплювався в тексті основного закону країни і до того ж мав завжди вигляд ідеального поділу. Ідеального, істинного поділу влад, типового для усіх структур організації державної влади, немає і бути не може, як немає і не може бути ідеальної структури і юридичного оформлення на конституційному рівні<sup>24</sup>. У сучасній конституційній практиці вважається важливим, щоб даний принцип знаходив своє відображення в реальній конструкції механізму здійснення державної влади, ефективність якого обумовлюється як безпосереднім процесом формування, так і функціонування.

Визнати принцип поділу влад сутнісно важливим основоположним для вирішення конкретних питань побудови і функціонування сучасної правової держави, – зовсім не означає, що демократичні країни автоматично повторюють сам спосіб поділу окремих гілок влади не враховуючи своєї соціальної та національної специфіки та особливостей.

Ідея поділу влади містить у собі ідеї необхідності поєднання «верху» і «низу» влади, відокремлення законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, поєднання централізованого і самоорганізуючого начал у управлінні, взаємозв'язку та взаємодії загальних, особливих і приватних інтересів у суспільстві.

Головною метою конституційного принципу поділу влад є, насамперед, сприяння забезпеченню прав і свобод людини і громадянина через попередження та обмеження можливості амбіційного заміряння тих чи інших сил на абсолютну владу наслідком чого, як правило, стають в суспільстві авторитарний і тоталітарний режими та юридичні порядки. Реалізація цього принципу в процесі державного управління (в широкому розумінні) суспільством сприяє також забезпеченню поступовості суспільних перетворень і еволюційному шляху розвитку держави, політики та права.

<sup>24</sup> Тодика Ю. Конституція і правова доктрина // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 2. – С. 50.

**Принцип пропорційності.** Державна влада може накладати тільки ті обов'язки, які є необхідними для досягнення суспільної мети. Термін «необхідні засоби» тут розуміється як «вимушені» і з мінімальними обмеженнями з боку державної влади основних прав людини. **Принцип пропорційності** можна сформулювати так: **індивідуальний тягар покладатиметься на особу державним правовим актом тільки у тій мірі, яка необхідна для досягнення певної легітимної та суспільно значущої мети.**

Принцип пропорційності неодноразово згадується у випадках виникнення спорів між державними органами та окремими особами стосовно порушень та обмежень їх прав і свобод.

Наприклад, у Німеччині принцип пропорційності використовується Конституційним судом ФРН для визначення відповідності законодавства та інших державних правових актів конституційним нормам, цінностям та принципам. Принцип пропорційності є суддівським критерієм визначення відповідності (пропорційності) обраних засобів поставленим легітимним цілям. Проте цей принцип прямо не закріплений в Основному законі ФРН 1949 р., тобто він не є позитивною конституційною нормою.

У 1965 р. Конституційний суд ФРН в одному зі своїх рішень зазначив: «У Федеративній Республіці Німеччині принцип пропорційності є неписаним конституційним принципом. Він походить від принципу верховенства права, а отже, з природи основних прав, оскільки вони відбивають загальне право на свободу громадянина від держави і можуть бути обмежені державними органами тільки у разі переслідування абсолютно необхідного публічного інтересу». Принцип пропорційності виступає як правова гарантія захисту основних прав. Оскільки він має конституційне значення, то є обов'язковим не тільки для виконавчої та судової влади, а й для законодавчої.

У застосуванні принципу пропорційності у ФРН можна визначити три контрольні моменти: 1) засоби, які обираються законодавцем у нормативному акті, оптимально слугують досягненню легітимної мети; 2) обрані засоби мінімально обмежують гарантовані конституційні права та цінності; 3) вказані засоби розумно та адекватно співвідносяться з переслідуваними цілями.

Наприклад, приймаючи рішення в дуже відомій справі керівника служби розвідки Німецької Демократичної Республіки М. Вольфа, який організував розгалужену шпигунську мережу у ФРН та координував успішну шпигунську діяльність, Конституційний суд ФРН зазначив, що розвідники Східної Німеччини не можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності за шпигунство проти

Західної Німеччини, оскільки це порушує принцип пропорційності. Порушення полягає в тому, що кримінальним переслідуванням на обвинувачених покладається надмірний тягар у світлі об'єднання Німеччини.

Згідно з позицією Конституційного трибуналу Польщі, принцип пропорційності співвідноситься з принципом справедливості й відповідає таким стандартам: а) правові акти мають ухвалюватися лише у випадку необхідності захисту публічного інтересу; б) правові акти мають бути максимально спрямовані на досягнення поставлених цілей; в) між цілями правових актів та додатковими обов'язками, що покладаються на громадян у результаті їх прийняття, повинен існувати баланс.

Серед конституцій республік колишнього СРСР принцип пропорційності найбільш повно закріплений у Конституції України та Конституції Російської Федерації, в якій, зокрема зазначено, що права і свободи людини і громадянина можуть бути обмежені лише у тій мірі, в якій це необхідно з метою захисту основ конституційного ладу, моралі, здоров'я, прав та законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни та безпеки держави.

Конституційний Суд Російської Федерації у низці своїх рішень розтлумачив значення цього принципу: а) будь-які обмеження можливі тільки на підставі закону в передбачуваних Конституцією цілях та лише в межах, що є необхідними для нормального функціонування демократичного суспільства<sup>25</sup>; б) законодавець, визначаючи засоби та способи захисту (державних інтересів), повинен використовувати лише ті з них, які у конкретній правозастосовчій ситуації виключають можливість несумірного обмеження прав і свобод людини і громадянина<sup>26</sup>; в) держава, навіть маючи мету запобігти випадків зловживання правом, для того, щоб здійснення конституційних прав не порушувало прав та свобод інших осіб, повинна використовувати не надмірні, а тільки необхідні та суворо обумовлені цілями засоби. Цей принцип сумірного обмеження прав та свобод, що закріплений у ч. 3 ст. 55 Конституції Російської Федерації, означає, що публічні інтереси, перелічені у цій нормі, можуть

<sup>25</sup> Постановление Конституционного суда от 17 сентября 1993 года по делу о проверке конституционности постановлений Верховного Совета Северо-Осетинской ССР, касающихся проблем беженцев; абзац 3 пункта 3 мотивировочной части.

<sup>26</sup> Постановление Конституционного суда от 27 марта 1996 года по делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона РФ «О государственной тайне»; абзац 2 пункта 6 мотивировочной части.

виправдати правові обмеження прав та свобод, якщо вони адекватні соціально виправданим цілям<sup>27</sup>.

Принцип пропорційності визнає й Європейський суд з прав людини, який розтлумачив окремі положення Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод (1950): «обмеження на свободи, що гарантуються Конвенцією, мають бути «пропорційні легітимній меті, яка переслідується цими обмеженнями», а також «між засобами, що обираються, легітимною метою та встановленням відповідних обмежень має існувати розумне пропорційне співвідношення», оскільки «в основі всієї Конвенції лежить пошук справедливого балансу між загальними інтересами суспільства і вимогами щодо захисту основних прав індивіда». Суд у Страсбурзі не тільки контролює здійснення органами державної влади країн, що підписали Конвенцію, своїх повноважень, у тому числі дискреційних на предмет розумності, обережності та чесності, а й вимагає, щоб рішення цих державних органів ґрунтувалися «на належному сприйнятті відповідних фактів», а державне втручання було розумно необхідне для досягнення переслідуваної легітимної мети.

З метою запобігання свавільних законів, на думку суду, необхідно дотримуватися двох основних вимог: 1) закон має бути загальнодоступним, щоб громадянин знав: саме до цих конкретних дій та обставин застосовується саме цей закон; 2) норма не є нормою закону, доки вона не сформульована достатньо чітко, щоб громадянин згідно з нею міг регулювати свою поведінку, а у разі надання йому кваліфікованої консультації – розумно передбачити наслідки, до яких призведе певна його дія.

Дотримання принципу пропорційності є обов'язковим для України при визначенні змісту обмежень «згідно з законом» на конституційні права, перелічені у статтях 29-36, 39, 41-44, 47, 54 Конституції України, відповідно до інтересів національної безпеки та охорони громадського порядку, здоров'я та моральності населення, захисту прав і свобод інших людей тощо. Такий висновок ґрунтується на визнанні обов'язковою і без спеціальної угоди юрисдикції Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції для України, тобто для всіх державних і муніципальних органів, фізичних та юридичних осіб.

<sup>27</sup> Постановление Конституционного суда от 13 июня 1996 года по делу о проверке конституционности части 5 статьи 97 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР; абзац 2 пункта 5 мотивировочной части.

Тому принцип пропорційності є обов'язковим для українських судів при визначенні змісту обмежень «згідно з законом» на ці права відповідно до суспільних інтересів.

Принцип пропорційності вперше був сформульований Європейським судом, але своє нормативне закріплення дістав у статті Зв, яка була введена у Договір про Європейське співтовариство Маастрихтським договором 1996 р.: «Будь-які дії Співтовариства не мають поширюватися далі того, що необхідно для досягнення цілей цього Договору».

Принцип пропорційності дістав свій вияв у попередніх проектах Конституції України, зокрема, у ст. 59 проекту Конституції України в редакції від 26 жовтня 1993 р.: «Конституційні права і свободи особи не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених цією Конституцією і прийнятими на її основі законами, з метою захисту прав і свобод інших осіб, охорони здоров'я і громадської безпеки. Такі обмеження мають бути мінімальними і відповідати засадам демократичної держави»<sup>28</sup>.

У висновку Венеціанської комісії «За демократію через право» щодо Конституції України 1996 р., прийнятого на 30 пленарному засіданні 7-8 березня 1997 р., окремо зазначається, що «на жаль, разом із загальними положеннями про можливі обмеження прав людини у попередньому варіанті частини першої статті 64 вилучено і принцип пропорційності, передбачений у частині другій тієї самої статті. Оскільки багато обмежень, передбачених окремими статтями Конституції – наприклад обмеження свободи думки і слова, передбачені частиною третьою статті 34, – є доволі широкими, то важливо, щоб Конституційний Суд України тлумачив різні обмеження прав людини у світлі загальноправового принципу пропорційності».

**Принцип субсидіарності.** Визначає механізм перерозподілу владних повноважень між рівнями публічної влади. Іншими словами, принцип поділу влади є горизонтальним, а субсидіарність – вертикальним перерозподілом повноважень між органами публічної влади. При розподілі повноважень згідно з принципом субсидіарності враховують необхідність забезпечення широкого доступу громадян до управлінських послуг, забезпечення народом ефективного контролю всіх рівнів влади, наявність необхідних матеріаль-

<sup>28</sup> Конституція незалежної України. Документи, коментарі, статті. – К.: Право, 1995. – Книга перша. – С. 279.

них і людських ресурсів для ефективного виконання повноважень, масштаб та обсяг завдань і цілей, що лежать перед рівнем публічної влади.

У Європейському Союзі прийнято вважати, що субсидіарність означає, 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<sup>29</sup>. Співтовариство зобов'язане утриматися від будь-яких дій, що можуть зашкодити реалізації повноважень суверенних держав-членів Співтовариства.

Існує один аспект, який відрізняє принцип субсидіарності від інших загальних принципів: він розроблений не Судом ЄС, а державами-членами, які ввели його в право Співтовариства Маастрихтським договором 1996 р. Таким чином, його основа – Договір, а не практика Суду ЄС, однак у зв'язку з широким тлумаченням принципу і його близькістю з іншими принципами, зокрема з принципом пропорційності, очевидно він буде тлумачитися Судом таким же чином.

У преамбулі до Договору про ЄС (Маастрихтський договір) йдеться, що у процесі створення все більш тісного Союзу європейських народів рішення будуть прийматися «з максимально можливою увагою до громадянина, у відповідності з принципом субсидіарності». В останньому параграфі статті Зв Маастрихтського договору також підкреслюється, що при досягненні цілей Союзу буде дотримуватися принцип субсидіарності (так як він визначений у ст. Зв Договору про ЄС).

Принцип субсидіарності закріплений і визначений у другому параграфі ст. Зв Договору про ЄС (який введений в Договір Маастрихтським договором), яка передбачає наступне: в областях, які не входять в його виключну компетенцію, Співтовариство діє у відповідності з принципом субсидіарності, якщо і оскільки цілі дії не можуть бути досягнуті в достатній мірі державами-членами, і тому в силу масштабів і результатів дії можуть бути більш успішно досягнуті Співтовариством.

Протокол про пропорційність і субсидіарність, підписаний в Амстердамі, на перший погляд не вносить нічого суттєво нового в розуміння принципу субсидіарності. Він уточнює положення про дві сторони цього принципу: про те, що він має бути використаний

<sup>29</sup> Европейское право / Под ред. Л.М. Энтина. – М.: Норма, 2001. – С. 115.

в одному випадку для розширення повноважень Співтовариства, в другому – для того, щоб Співтовариство не брало на себе повноваження, цілком здійснимі на рівні окремих держав-членів.

*«Субсидіарність, – говориться в Протоколі про пропорційність і 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». Отже, автори Протоколу виступають за збалансоване застосування принципу субсидіарності.*

Субсидіарність і пропорційність не повинні наносити шкоду принципам, сформульованим Судом ЄС в тому, що стосується відносин між національним і європейським правом.

**Принцип демократії.** Демократичні процедури мають включати рівне та загальне виборче право для різних рівнів державного управління і місцевого самоврядування різних рівнів; право більшості з одночасно гарантованими правами меншості тощо. Демократичні процедури мають також включати недопущення незаконного арешту, повагу до принципів верховенства права і закону з боку як пересічних громадян, так і органів, посадових осіб влади, конституційні гарантії свободи слова, зібрань, об'єднань, інших громадянських свобод тощо. В умовах ринкової економіки демократія також вимагає реальної державної соціальної політики в таких сферах суспільної життєдіяльності, як охорона здоров'я, освіта тощо. Головна мета – не допустити, щоб ринкові механізми й критерії абсолютно запанували в громадянському суспільстві, й забезпечити, щоб натомість усі громадяни в усіх сферах почувалися рівними, користувалися певними базовими правами і свободами.

Принцип демократії неоднозначно тлумачиться в літературі. На думку Ф. Бенетона, ліберальна демократія будується на основі свободи кожного, тому вона передбачає рівний доступ кожного до процесу управління, чому найкраще відповідає мажоритарний принцип. Обмеженість політичного правління зумовлене попередженням політичних конфліктів всередині політичних інститутів, оскільки повинні бути гарантовані права опозиції, що є умовою нормального функціонування демократії<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> Бенетон Ф. Вказ. праця. – С. 312-324.

В умовах процесу здійснення влади існує династичний, корпоративний і демократичний різновиди політичного наступництва. 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. У точці бифуркації динаміки політичної системи такі механізми стають недостатніми, що може стати причиною політичного конфлікту у формі революції, політичної кризи, реформи.<sup>31</sup> Тому важливим здається конституювання політичної системи та політичних інститутів у вигляді формального закону, найвищим ступенем нормативності якого служить саме конституція. Таким чином, справедливим вбачається підхід німецького конституціоналіста К. Гессе, що 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.

Учасники політичного процесу зв'язані конституційним порядком у тому сенсі, що такий повинен відбуватися гласно, відкрито і відповідати критеріям наочності, що створює засади державної легітиматії. Легітиматія влади більшості здійснюється таким чином, щоб забезпечити рівні можливості та захист меншості (опозиції), свободу і гласність політичного процесу. Сьогодні політичний процес звужується певними політичними рамками, які зумовлені необхідністю виконання державою певних соціальних зобов'язань, якими вона є зв'язаною в силу конституції і поточного законодавства<sup>32</sup>.

На думку вітчизняного конституціоналіста О. Фрицького, легітимність державної влади та розподілу в ній функціональних ролей виражає єдність узгоджених волей багатьох, здатності влади «на прикладах підпорядкування виховувати волю до автономної погодженості та наповнити духом цієї добровільної координації таку форму державності, як субординація»<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Політико-правові інститути сучасності: Структура, функції, ефективність / За заг. ред. М.І. Панова, Л.М. Герасіної. – К.: Ін Юре, 2005. – С. 262-277.

<sup>32</sup> Гессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М.: Прогресс, 1981. – С. 71-98.

<sup>33</sup> Фрицький О.Ф. Конституційне право України. – С. 236-252, 240-241.

Як форма державного правління демократія, безумовно, впливає на зміст і ефективність функціонування державної влади і в цілому на державно організоване суспільство. Проте сама по собі демократія як форма правління не гарантує свободи в суспільстві, ефективності функціонування ані владних, ані юридичних відносин, зокрема цивільно-правових.

Узагалі, в основі цього принципу лежить припущення (яке давно набуло характеру переконання), що рішення, прийняте внаслідок публічного обговорення, шляхом проголошення і зіставлення різноманітних альтернатив і пропозицій, найчастіше буває найбільш прийнятним, виваженим і таким, що відповідає здоровому глуздові. Спільна воля і спільні зусилля ніби допомагають подолати обмеженість і слабкість кожного окремо. Це надає особливий сили і значущості спільному рішенню. На цьому ґрунтується один із принципів демократії – принцип влади більшості, коли загальнообов'язковим вважається рішення, за яке віддала свої голоси більшість тих, хто брав участь у голосуванні.

Демократія – це суспільне самоврядування, яке здійснюють рівноправні громадяни через безпосередню участь в обговоренні й вирішенні громадських справ шляхом вільного вибору (голосування)<sup>34</sup>. Вона заснована на прагненнях людей, що роблять вільний вибір, а не на спущеній згори меті. Якщо ж хтось (партія, вождь) накреслює мету, до якої маси «прямують колонами», то це не демократична, а авторитарна система. Громадянин за демократії не повинен уникати можливості й необхідності чинити свій вибір. «Сутність і сіль демократичної влади в тому, що вона і не є владою у звичайному розумінні слова. В умовах демократії найбільша влада належить не державі, не органам і організаціям, а людині. Але це влада не над людиною, а над самим собою»<sup>35</sup>.

Демократія потребує свідомого й активного залучення громадян до суспільного життя і без цього вона не може відбутися. Зокрема, підвалиною демократичного ладу, виявом соціальної демократії та свободи є громадянське суспільство, тобто, автономна (стосовно держави), самоорганізована і саморегульована сфера публічного життя, в якій громадяни створюють асоціації, спілки та інші об'єднання задля задоволення власних потреб і захисту своїх інтересів. Важливим наслідком розвиненості такої сфери є формування

<sup>34</sup> Основи демократії / За ред. А. Колодія. – К., 2002. – С. 26.

<sup>35</sup> Соловейчик С. Демократия под вопросом // Новое время. – 1992. – № 30. – С. 51.

соціального капіталу та громадянської політичної культури, які підвищують інтенсивність і поліпшують якість громадської участі та запобігають зловживання владою.

Нині демократія перетворюється на політичну форму, яка найбільш відповідає природі людини й нормальному стану суспільства.

Демократія стала однією з докорінних ознак сучасної цивілізації, а її поширення є одним із провідних векторів світового розвитку. Але для розвитку демократії необхідна сукупність передумов: об'єктивних і суб'єктивних, економічних, соціальних і культурних. Найважливішими з них є: наявність приватної власності на засоби виробництва і ринкових економічних відносин; розвиненість громадянського суспільства; соціальний капітал і громадянська політична культура; наявність відносно усталених норм моралі й законності; певний тип національного характеру й менталітету.

Сьогодні загальновизнаним виміром змісту демократії як форми політичної організації суспільства є визнання народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади, наявність в суспільстві загального виборчого права, виборність (безпосередньо або опосередковано) органів усіх гілок влади, рівноправність усіх громадян, забезпечення прав і свобод людини і громадянина, прав меншості на власні погляди, що знаходить своє відображення у пануючих у суспільстві принципах конституціоналізму. Демократія в її сучасному розумінні, як це доводить історичний світовий політичний досвід, є найбільш сприятливою (але в принципі не єдиною) формою забезпечення свободи особи у вигляді визначених її конкретних суб'єктивних прав, обов'язків і відповідальності, які мають доповнюватися цілісною системою гарантій, серед них адекватною та дійовою системою права і законодавства.

**Принцип плюралізму.** У ст. 15 Конституції України зазначено: «суспільне життя України ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності». Цей принцип виключає можливість існування в країні державної або іншої обов'язкової для всіх ідеології; створює можливості впливати на політичний процес громадським об'єднанням, діяльність яких пов'язана з політикою, але в рамках Конституції України. У ст. 15 Конституції України зазначено: «Держава гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України».

Серед системи принципів конституційного ладу важливе місце посідає принцип **політичного плюралізму**, який привертає увагу

особливо в тій частині, що стосується конституційно-правового регулювання співучасті політичних партій в політичному житті, в тому числі в боротьбі за завоювання та використання державної влади. Під політичним плюралізмом розуміють рівні, гарантовані Конституцією і законами можливості боротьби за державну владу, а також впливу на неї різних соціальних груп через відповідні політичні партії, конституційно-правовий статус яких регулюється законом. Тобто політичний плюралізм – це існування різноманітних позицій учасників політичного процесу та можливість їх інституціалізації й представлення на владному рівні.

Зрозуміло, що політичний плюралізм як принцип конституційного ладу не може існувати без **економічного плюралізму** і навпаки. У цьому ланцюгу перша ланка покликана забезпечити умови для розвитку демократії в економічній сфері. В свою чергу, без демократії в економіці, тобто без вільного розвитку всіх форм власності неможливий політичний плюралізм.

Політичні партії відокремлені від держави, що є важливою політико-правовою передумовою формування громадянського суспільства. Закріплюється основна їх функція – виборювати право на формування від імені виборців органи державної влади. Удосконалення конституційно-правового регулювання статусу політичних партій в Україні має забезпечити розвиток плюралізму як принципу конституційного ладу. Водночас багатопартійність в Україні певною мірою створюється штучно. Однією з причин цього, а по суті однією з труднощів становлення політичного плюралізму є відставання розвитку його соціально-економічних передумов.

З цього можна зробити, на перший погляд, єдино правильний висновок: прискорити економічні реформи і передусім приватизацію державної власності. Адже визнання плюралізму форми власності і гарантування захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальної спрямованості економіки є одним з основних принципів конституційного ладу України, і він передбачений у ст. 13 Конституції. Мають також формуватися економічні інституції цивілізованого ринку як підґрунтя громадянського суспільства, іншими словами, йдеться про формування економічного плюралізму. Темпи цього процесу залежать від декількох чинників: 1) створення ретельно продуманої законодавчої бази, здатної унеможливити, з одного боку криміналізацію бізнесу, з іншого – корупцію держави; 2) таких дій виконавчої влади, які забезпечили б безумовне впровадження законів та інших нормативних актів життя; 3) перебудови суспільної психології як економічного, так і політичного плюралізму.

Йдеться про процес поступової заміни психології класової, політичної та ідеологічної нетерпимості, ілюзії вирішення всіх проблем силовими методами, прибічником котрих є певна, доволі значна частина населення, психологією толерантності. Але процес формування нової психології має бути доволі тривалим – не меншим ніж життя декількох поколінь.

На шляху до нової психології, що відповідає стану політичного і економічного плюралізму, лежить така трудність, як зубожіння мас. І замість думок про політичний плюралізм вона породжує стан, при котрому все більша їх частина думає про благодетельність диктатури.

Визнання ж ідеологічного плюралізму означає право кожної людини, політичної партії і громадської організації вільно розробляти, сповідувати і пропагувати ідеї, теорії, концепції про економічний, соціальний, політичний устрій людського суспільства, пропонувати практичні рекомендації владі і суспільству, публічно захищати свої погляди тощо. Перешкоджати цьому всьому, даючи перевагу одним перед іншим, правова держава не має права.

Особливу небезпеку становить встановлення однієї ідеології в якості державної чи обов'язкової, що саме і забороняється в Конституції України. В цьому полягає одна з головних гарантій проти сповзання держави до тоталітаризму. Ідеологічна нейтральність державних структур не виключає можливості приходу до влади шляхом вільних виборів тих чи інших політичних сил зі своєю ідеологією. Неприпустимі чистки державного апарату, армії і правоохоронних органів по ідеологічним критеріям. Водночас недержавні учбові заклади (наприклад релігійні) і ЗМІ зберігають право пропагувати тільки свою ідеологію. Така діяльність прямо відображає гарантовану Конституцією свободу слова громадян і об'єднань.

**Принцип толерантності.** Коли державно-політичний вплив здійснюється головним чином силою закону і відповідних адміністративних інституцій, то громадянське суспільство може впливати через моральну оцінку, засудження або схвалення. Одним з базових моральних регуляторів є 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.

Досить часто толерантність ототожнюють з терпимістю. Толерантність – терпимість має значення обтяжливої і вимушено пасивної реакції на будь-яке зовнішнє подразнення, наприклад, на

національне гноблення. Внутрішньопозитивного значення поняттю толерантності ще донедавна не надавали.

Розуміння толерантності як терпимості є традиційним, але не вичерпним. Ще британський філософ XVII ст. Дж. Локк 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.

Сучасне розуміння толерантності є плідним шляхом у подоланні суперечностей, наявних в Україні, наприклад, з мовної проблеми. У ст. 10 Конституції України зазначено, що державною мовою в Україні є українська мова, що держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України. В Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин. Держава сприяє вивченню мов міжнародного спілкування. Позиції української мови в сучасній Україні є потенційно сильнішими за позиції російської мови в тому аспекті, що її проголошено державною. У цьому конституційному статусі українська мова має бути універсально вживаною і безумовно підтримуваною владою як необхідний атрибут української державності. Разом з тим владні інституції мусять не тільки уникати адміністративного обмеження законних прав російських спільнот на мовну й культурну самобутність, але й забезпечувати реальні можливості для її вільного розвитку.

З іншого боку, з історичних і сьогоденних обставин, розглянутих вище, російська мова в повсякденному вжитку фактично ще залишається сильнішою, за винятком центральних і західних областей нашої країни. Виходячи з принципу толерантності (не кажучи вже про правовий аспект питання), російськомовні громадяни мали б ставитися до вивчення і вживання української мови не як до загрози з боку іншої культури, а як до доцільного засобу підтримки слабшого. Крім того, процес опанування державної мови створює підстави для найширшого функціонування демократичних інститутів. Тим самим в Україні підвищуватимуться реальні гарантії рівноправності, свободи і взаємоповаги та довіри між громадянами, незалежно від їх етнопонаціональної та культурно-мовної ідентичності.

## 14.5. СИСТЕМА ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Конституція диференційовано підходить до проблем законодавчого закріплення, а потім й організації та функціонування державної влади в Україні. У цьому відношенні Основний закон встановлює принцип поділу влади. У власному розумінні принцип поділу влади означає певний механізм розподілу повноважень між органами держави, а якщо динамічно тлумачити положення ст. 6 Конституції, то це буде розподіл повноважень у системі органів публічної влади. Щодо визначення в Конституції конкретних питань закріплення, організації та здійснення публічної влади, то вони відображені в окремих розділах, присвячених як принципів народного суверенітету, так і організації та функціонуванню окремих органів публічної влади. На підставі Конституції саме держава визначає систему державних органів, які виступають від імені держави і водночас від свого власного імені та посідає певне місце в державному апараті.

**Система органів публічної влади та поділ влади.** Поділ влади визначає систему органів публічної влади. Необхідними елементами поділу влади є: організаційна самостійність; функціональна самостійність та взаємодія між органами публічної влади. **Організаційна самостійність** передбачає, що внутрішня організація органу публічної влади є питанням внутрішньоорганізаційного характеру, вирішення яких належить виключно цьому органу влади. Зокрема, з цією метою Конституційний Суд керується з питань організації своєї роботи власним Регламентом.

Функціональна самостійність передбачає наділення органу публічної влади повноваженнями, які здійснюються виключно цим органом влади і в їх здійснення не вправі втручатися ніякий інший орган влади. Здійснення парламентського контролю не є втручанням у діяльність уряду, оскільки йдеться про забезпечення ефективного виконання законів та додержання у діяльності виконавчої влади основних прав і свобод. Визнання судом неправомірними актів органів публічної влади здійснюється на підставі звернення особи, права якої порушено. Таким чином, необхідними елементами функціональної самостійності органів публічної влади є предмет відання, повноваження та компетенція органу влади.

**А. Предмети відання** – це сфери суспільного життя, на які спрямований регулятивний вплив органу публічної влади. Це означає, що кожен орган публічної влади функціонує лише в тих сферах суспільних відносин, які визначаються метою його утворення та закріплення законом. Розмежування предмета відання визначається



згідно з принципами пропорційності та субсидіарності. Так, орган публічної влади повинен здійснювати свою діяльність пропорційно, тобто виходячи із його цілей та за допомогою адекватних засобів, визначених законом. Згідно з принципом субсидіарності орган може здійснювати лише повноваження, виходячи із наявних у його розпорядженні ресурсів та масштабів його цілей і завдань.

**Б. Повноваження** – це напрями діяльності органу влади, які він зобов'язаний ефективно виконувати відповідно до поставленої мети та несе всю повноту відповідальності за належне їх виконання. Вони не є правами органу чи посадової особи, оскільки визначені позитивно у законі і зобов'язують здійснювати відповідні управлінські функції під страхом відповідальності за неналежне їх виконання або зловживання посадовим становищем.

Важливе значення має спосіб визначення повноважень органів публічної влади, що впливає на режим конституційності та законності публічного управління. Як правило, предмет відання і повноваження конституційних органів влади визначаються позитивно. Згідно з принципом *ultra vires* орган публічної влади не вправі виходити за межі повноважень, які визначено законом. У сенсі положення ст. 5 Конституції вихід за такі межі повноважень є узурпацією влади, що переслідується у порядку кримінального судочинства. Однак повноваження можуть закріплюватися негативно. Прикладом цього є конституційна заборона привласнення функцій судів іншими органами і посадовими особами та заборона впливу у будь-якій формі на діяльність суддів (ст. 124, ч. 1 та ст. 126, ч. 2 Конституції). Конституційна гарантія місцевого самоврядування (ст. 7) також означає, що у предмет відання місцевого самоврядування (ст. 143) не може втручатися ніякий орган влади. Таким чином, за органами правосуддя та органами місцевого самоврядування визначено остаточну сферу повноважень. При визначенні повноважень органів влади важливе значення мають принципи поділу влади (ст. 6) та законності управління (ст. 19).

У разі необхідності органи публічної влади можуть делегувати свої повноваження з метою їх більш ефективною реалізації. Делегування передбачає визначення його об'єму і предмета, строків та адресатів делегування, контроль за здійсненням делегованих повноважень. Конституція забороняє делегувати повноваження Президентові (ст. 106) та органам судової влади (ст. 124).

**Поняття органу публічної влади.** Орган публічної влади утворюється в порядку, встановленому Конституцією і відповідними

законами. Так, Верховна Рада і Президент обираються шляхом загальних виборів, склад Кабінету Міністрів України формується спільно Президентом і Верховною Радою.

Залежно від власного правового статусу кожний з державних органів здійснює притаманні йому функції та завдання держави. Так, єдиним органом законодавчої влади України є Верховна Рада України. Гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, дотримання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина є глава Української держави – Президент України. Кабінет Міністрів України реалізує виконавчу владу. Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Владні повноваження притаманні також органам місцевого самоврядування, проте вони не мають державного характеру.

За допомогою встановлення компетенції державного органу визначається його місце в системі органів держави. Для кожного з державних органів законодавством передбачені підстави, види та міра юридичної відповідальності.

Характерною рисою державних органів є те, що орган держави, як відносно відокремлена частина єдиної системи державних органів, являє собою певним чином організований колектив громадян України (Кабінет Міністрів України), або одну особу, належно до громадянства України (Президент України, Генеральний прокурор України).

Ознакою державних органів є те, що кожний має притаманну лише йому внутрішню структуру. Важлива риса державного органу – територіальний масштаб, межі його діяльності. Діяльність органів державної влади базується на застосуванні методів переконання та примусу.

**Орган публічної влади – це суб'єкт владних повноважень (службова особа або організація), який за конституційним принципом поділу влади створюється у визначеному законом порядку і реалізує свою компетенцію у відповідності до цілей, завдань і масштабів своєї діяльності та здійснює свою юрисдикцію в залежності від рівня публічної влади та його призначення.**

**Види органів публічної влади.** Орган публічної влади може бути одноособовим (Президент України, міський голова) або колегіальним (Верховна Рада, Кабінет Міністрів, міська рада тощо). Від цього залежить режим прийняття рішень: для одноособових органів достатньо використати свої повноваження і прийняти рішення на

власний розсуд; для колегіальних органів влади діє правило повноважності, кворуму засідань, прийняття рішень у режимі консенсусу, абсолютної чи кваліфікованої більшості тощо.

Процедура формування органу публічної влади визначає демократизм його діяльності. Якщо орган формується шляхом виборів, то це буде первинний орган; якщо він формується іншими органами публічної влади – це вторинний орган. Ступінь легітимності вторинних органів нижче за первинні. Саме з метою забезпечення більш високого ступеня легітимності поста глави держави президент Франції Ш. де Голль ініціював у 1962 р., на якому французький народ вирішив про обрання президента у майбутньому шляхом прямих виборів.

Кожен орган публічної влади наділений компетенцією, тобто він володіє повноваженнями і несе відповідальність за ефективне їх здійснення. Орган влади здійснює свої повноваження на власний розсуд, однак при цьому він зв'язаний правом, законом, своїми попередніми рішеннями та загальними принципами права. Він володіє у рамках закону свободою розсуду щодо форм і методів реалізації своєї компетенції, за що несе відповідальність.

Юрисдикція органу публічної влади поширюється на певну територію, коло осіб, його влада кінець кінцем має темпоральний характер (часовий вимір). Зокрема, за критерієм територіальності поділяємо органи на держані та місцевого самоврядування, органи виконавчої влади на центральні та місцеві. За колом осіб органи можна поділити на органи спеціального призначення (спецслужби, Збройні сили тощо), органи загального характеру. За темпоральним характером на постійні і тимчасові. Тимчасові органи створюються, як правило, в умовах воєнного і надзвичайного стану або в умовах перехідного періоду розвитку суспільства у результаті певних соціальних потрясінь.

Виходячи з цього, помилково вважати, що державна влада нібито поділяється на законодавчу, виконавчу і судову. Мабуть, це є надмірно буквально прочитання положень ст. 6 Конституції. Наведене конституційне формулювання означає лише те, що Основний закон визначає головні функції держави, не визначаючи їх вичерпного переліку. Зокрема, конститується спеціалізований статус Президента, прокуратури, Вищої ради юстиції, функції і повноваження яких не вкладаються у запропоновану класифікацію основних функцій органів публічної влади. З іншого боку, Основний закон конститує місцеве самоврядування (ст. 7) та систему його органів (ст. 140).

Центральні органи державної влади – це ті органи держави, повноваження і діяльність яких поширюється на всю територію держави, а також на тих громадян, які перебувають за межами країни. Єдність системи цих органів базується на принципах цілісності України, розмежуванні предметів відання між органами державної влади і водночас на їх взаємозв'язку один з одним, взаємодії та взаємозалежності, тобто між ними існує тісний організаційно-правовий зв'язок.

Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України (ВРУ). Він є представницьким органом, тому обирається безпосередньо народом на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування.

Згідно із Законом про Рахункову палату від 11 липня 1996 р. вона є постійно діючим органом контролю, який утворюється ВРУ та підпорядкований і підвітний парламентові. Особливість правового статусу цього органу полягає в тому, що він здійснює свою діяльність самостійно, незалежно від будь-яких органів державної влади.

Специфіка статусу органу Уповноваженого ВРУ з прав людини в тому, що згідно з Законом про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 13 листопада 1997 р. він є органом, який на постійній основі здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист кожного на території України в межах юрисдикції.

До виконавчих органів належать: вищий орган у системі органів виконавчої влади – Кабінет Міністрів України (КМУ); міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, місцеві держадміністрації на відповідній території. У сукупності вони становлять єдину систему органів виконавчої влади.

На відміну від органів законодавчої влади вищі органи виконавчої влади формуються спільно парламентом та главою держави, органи виконавчої влади нижчого рівня – своїми керівниками за процедурою узгодження з органами вищої ланки. Органи виконавчої влади здійснюють виконавчу діяльність, яка полягає у виконанні Конституції і законів України, указів Президента, а також організують виконання цих актів.

За характером своїх повноважень органи виконавчої влади поділяються на органи загальної компетенції, які видають усіма або багатьма галузями виконавчої діяльності (наприклад, КМУ), і органи спеціальної компетенції (міністерства, інші органи державної виконавчої влади).

Органи виконавчої влади поділяються також на колегіальні (КМУ) і єдиноначальні (міністерства, інші органи виконавчої влади).

Третій вид державних органів – органи судової влади. Це Верховний Суд як найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції, вищі судові органи спеціалізованих судів, апеляційні та місцеві суди. У своїй сукупності ці суди становлять судову систему України. Вони здійснюють судову владу на основі конституційного, цивільного, кримінального та арбітражного судочинства.

Для органів судової влади характерним є те, що судді обираються безстроково, до досягнення пенсійного віку. Особливе, відокремлене місце займає Конституційний Суд – єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні, який відрізняється від судів загальної і спеціальної компетенції порядком утворення, складом, специфікою судового провадження та його процедурою, особливістю юридичної сили та обов'язковістю рішень Конституційного Суду, а також строком призначення суддів на посаду.

Особливим видом державних органів, який не належить до жодного виду органів державної влади, є органи прокуратури. Прокуратура України – єдина централізована система з підпорядкуванням нижчих прокурорів прокурорам вищої ланки і Генеральному прокуророві України.

Відповідно до Конституції України Генеральний прокурор України призначається за згодою Верховної Ради України Президентом України.

Особливе місце в системі органів державної влади посідає Президент України, який не входить безпосередньо до жодної з гілок влади. Проте його статус як Глави Держави наділяє його повноваженнями, згідно з якими він є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції, прав і свобод людини і громадянина. Оскільки ці повноваження більш чи менш властиві всім органам державної влади, Президент, безумовно, впливає на діяльність всієї системи державних органів в Україні, як своєрідний арбітр їх злагодженої діяльності.

### **Питання для самоконтролю:**

1. Яка різниця між соціальною і політичною, між державою і публічною владами?
2. Назвіть основні форми публічної влади.
3. Назвіть основні характеристики України як напівпрезидентської республіки.

4. Надайте характеристику поняття «суверенітет».
5. У чому полягає зміст конституційного принципу поділу влади?
6. Надайте характеристику системі органів влади в Україні.

## ГЛАВА XV. КОНСТИТУЦІЙНИЙ СТАТУС ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

- 15.1. Сутність і зміст парламентаризму
- 15.2. Порядок формування Верховної Ради України, її органів і структурних підрозділів
- 15.3. Процедура та організація діяльності Верховної Ради України
- 15.4. Повноваження Верховної Ради
- 15.5. Законодавчий процес
- 15.6. Парламентський контроль та його основні форми
- 15.7. Правовий статус народного депутата України

### Список літератури:

1. Барабаш Ю.Г. Парламентський контроль в Україні (конституційно-правовий аспект). – Х., 2004.
2. Коврякова Е.В. Парламентский контроль: зарубежный опыт и российская практика. – М., 2005.
3. Кречмер Г. Фракції. Партії в парламенті. – К.: Геопринт, 2004.
4. Парламентское право России / Под ред. И.М. Степанова, Т.Я. Хабриевой. – М., 2000.
5. Політико-правові інститути сучасності: Структура, функції, ефективність / М.І. Панов (кер. авт. кол.), Л.М. Герасіна (наук. ред). – К.: Ін Юре, 2005.
6. Проблеми реалізації Конституції України: Теорія і практика / Відп. ред. В.Ф. Погорілко. – К.: ІДП НАН: «А.С.К.», 2003.
7. Український парламентаризм: минуле і сучасне / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К., 1999.
8. Шаповал В. Зарубіжний парламентаризм. – К.: Основи, 1993.
9. Ющик О.І. Теоретичні засади законодавчого процесу. – К.: Парламентське видавництво, 2004.
10. Регламент Верховної Ради України // <http://www.rada.gov.ua> (01.09.2006 р.)
11. Закон України «Про вибори народних депутатів України» // ВВРУ. – 2004. – № 27 – 28. – ст. 366.

### 15.1. СУТНІСТЬ І ЗМІСТ ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ

Режим діяльності публічної влади, зумовлений провідною роллю у її механізмі представницького законодавчого органу влади, виражає відносини парламентаризму. Парламентська демократія є провідною формою представницької демократії і дана концепція входить у конкуренцію з концепцією повноважень глави держави як політичного арбітра нації, авторитарною доктриною в цілому. Загрозою концепції парламентської демократії є плебісцитна демократія, що передбачає можливість глави держави в обхід загальнонаціонального представницького органу законодавчої влади – парламенту – ухвалювати найпринциповіші рішення, підриваючи легітимність останнього та засади конституційної державності.

**Сутність парламенту.** Парламентська демократія вразлива, оскільки сьогодні все більше ускладнюється законодавча діяльність та юридико-технічні вимоги до законів, що зумовлює перенесення центру законотворчої роботи до уряду, а також до профільних комітетів парламентів. Слабкі політичні системи також є одним із факторів кризи парламентської демократії. Зокрема, це проявляється у політичній фрагментації парламентів, що є причиною як парламентських, так і урядових криз. Такі проблеми долаються різними шляхами: наприклад, через делегування законодавчих повноважень, або – конструктивний вотум недовіри урядові з боку парламенту.

Сучасна концепція парламентаризму виражає роль представницьких органів законодавчої влади (легіслатур) у визначенні загальних напрямів зовнішньої і внутрішньої політики держави, найважливіших сфер суспільного життя у формі законів, здійсненні контролю за діяльністю уряду та адміністрації. Таким чином, парламентська демократія – це механізм взаємодії публічної влади та народу, який опосередкується у діяльності легіслатури (парламенту). У літературі можна виділити концепції а) верховенства парламенту та б) раціоналізованого парламентаризму, які мають ряд модифікацій.

Концепція верховенства парламенту визначає головну роль легіслатури у механізмі публічної влади, якому належить уся повнота законодавчої влади та провідна роль у формуванні апарату держави та контролю за його діяльністю. Легіслатура є домінантою у бюджетному процесі, встановлює податки і визначає податкову політику в державі. Уряд формується та контролюється парламентом, який затверджує програму діяльності кабінету. Кабінет у своїй діяльності є

зв'язаний загальними засадами зовнішньої і внутрішньої політики, які ухвалюються парламентом. Це не виключає можливості розпуску парламенту, що здійснюється фактично за ініціативою глави уряду. Такий механізм зумовлює концентрацію політичної влади в руках політичних партій, які мають більшість парламентських мандатів. Така концепція ще називається системою парламентського (відповідального) правління.

*Місце парламенту в системі поділу влад зумовлено його представницьким характером та його законодавчою діяльністю. На теоретичному рівні, згідно з Дж. Локка, Ш.-Л. Монтеск'є та Е. Сієса – це орган представницької демократії, діяльність якого зумовлена насамперед його законодавчими функціями, причому повноваження з бюджетних питань стали найважливішими і це стало джерелом виникнення саме йому притаманних функцій.*

*На відміну від цього згідно з концепцією Ж.-Ж. Руссо парламент є уособленням державної влади, який обґрунтовує її єдність та виступає як вищий державний орган. В умовах слабкої політичної системи верховенство парламенту веде до правління так званої «тиранічної більшості», що може стати причиною урядових криз або ухвалення законів, що суперечать традиціям правонаступності. Ускладнення соціальних процесів, управління суспільством, підвищення ролі технократичних факторів і формування інформаційного суспільства зумовлює приховані форми перетікання центру законодавчої влади зі стін парламенту в його комітети і це більшою мірою до уряду. Такі погляди були взяті на озброєння радянської доктрини державного права, яка обґрунтовувала концепцію єдності державної влади та концентрації політичної влади в єдиному центрі.*

Концепція раціоналізованого парламентаризму виникає у результаті кризи ліберальної демократії, зокрема режиму парламентаризму. Ідеї, що лягли в основу раціоналізованого парламентаризму, зумовлені переосмисленням ролі парламенту у правовій політиці держави, визначення парламенту як своєрідного «політичного форуму нації». У сфері правотворчості за парламентом залишаються визначення засад зовнішньої та внутрішньої політики. Законодавчі повноваження конституційно гарантуються шляхом закріплення за парламентом виключної їх сфери, у здійсненні яких не вправі втручатися жодний орган публічної влади. Поза цією законодав-

чою сферою виникає сфера регламентарної правотворчості уряду та адміністрації, а в деяких випадках і глави держави. Ускладнення суспільних процесів призводить до того, що з окремих питань згідно з конституцією парламенти приймають закони-рамки (Іспанія, Франція, Україна), детальна регламентація яких фактично здійснюється урядом. Конституції також визначають можливість делегування законодавчих повноважень, хоча для цього санкціонування з боку установчої влади (конституанти) не є обов'язковим. Фактично, ефективність діяльності парламенту у такій системі зумовлена здійсненням ним контрольних функцій за діяльністю уряду та адміністрації, що перетворює легіслатури в політичні форуми нації.

Залежно від ступеня впливу парламентів на процес формування і діяльність урядів, а також формування ними засад державної політики можна виділити такі основні типи легіластур: 1) режим парламентського правління (країни з парламентською формою правління – Велика Британія, Португалія, ФРН, Чехія, Японія), 2) режим законодавчої влади (США, Бразилія, Аргентина, Нігерія), 3) режим представницької демократії (Франція, Польща, Росія, Україна), 4) режим радянського правління (Китай, В'єтнам, Куба, раніше – СРСР), 5) режим дорадчого правління (принцип аш-шура у мусульманських країнах).

**Форми законодавчої діяльності.** Законодавча діяльність здійснюється не тільки парламентами, що пов'язано з конституційним установленням та визначенням правотворчої сфери легіслатур, поєднання такої із формами безпосередньої (плебісцитної) 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, Словаччина, Угорщина, Японія).

2. Однак можливість **прийняття законів безпосередньо народом на референдумі або внесення народної правотворчої ініціативи на розгляд парламенту** обмежує законодавчу владу легіслатур. Проте такий спосіб здійснення законодавчої діяльності

конкурує із законодавством парламенту та 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 жодний орган публічної влади. Згідно зі ст. 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-рамоч» та регламентарними повноваженнями уряду (Франція). Згідно зі ст. 92 Конституції України Верховна Рада з окремих питань приймає «засади» й «основи», а тому закони з цих питань можна розглядати як рамкові. Це також засвідчив Конституційний Суд у справі про регулювання тарифів і цін на житлово-комунальні та інші послуги.

5. Практика **делегування законодавчих повноважень парламентами уряду та адміністрації** отримує все більшого поширення. В Україні було таких два прецеденти – наприкінці 1993 р. такі повноваження Верховна Рада делегувала Кабінету Міністрів Л. Кучми на півроку, а також така делегація Президентові була передбачена у Перехідних положеннях Конституції 1996 р. на три роки з економічних питань.

**Верховна Рада України – єдиний орган законодавчої влади в Україні.** Основний закон визначає через цю формулу (ст. 75), що ніякий інший орган публічної влади не може приймати закони. З урахуванням правової позиції Конституційного Суду України необхідно мати на увазі, що ця формула не обмежує інші органи публічної влади (уряд чи місцеві ради) встановлювати правила, які б носили загальний характер у відповідності до юрисдикції такого органу. Зміст положення ст. 75 Конституції означає, що лише Верховна Рада повноважна приймати нормативно-правові акти вищої юридичної сили – закони. Нормативно-правові акти уряду й адміністрації є підзаконними і вони повинні відповідати Конституції і

законам України, тобто відповідати принципу верховенства права та ієрархії правових норм.

Визначення конституційного статусу парламенту як єдиного законодавчого органу не заперечує можливості делегування законодавчих повноважень. Делегування законодавчих повноважень парламентом урядові може мати місце, якщо додержана процедура делегування, чітко і однозначно визначено об'єм, строки та форми парламентського контролю за здійсненням делегованих повноважень. Таким чином, делегація своїх законодавчих повноважень Верховна Рада повинна надавати у формі закону, який носить рамковий характер і доручає урядові детально регулювати визначеними предметною сферою правовими засобами та способами. Також слід мати на увазі, що парламент не вправі втручатися у предмет відання органів місцевого самоврядування (ст. 143 Конституції), оскільки це буде порушенням принципів поділу влади та субсидіарності.

**Основні характеристики конституційного статусу парламенту в Україні.** Статусні елементи положення Верховної Ради у механізмі публічної влади не обмежуються приписами ст. 75 Конституції. Сучасною тенденцією у діяльності парламентів є їх представницький характер та здійснення ефективного парламентського контролю. Надзвичайно важливим є визначення парламентом засад зовнішньої і внутрішньої політики в Україні.

*Згідно із пп. 5, 6 ст. 85 Конституції Верховна Рада визначає засади зовнішньої і внутрішньої політики, затверджує загальнонаціональні програми економічного, наукового-технічного, соціального, національно-культурного розвитку. Сьогодні засади зовнішньої і внутрішньої політики визначені законом, ухваленого парламентом ще у 1993 р., що не відповідає сучасним реаліям. А цей документ є важливим, оскільки саме засади зовнішньої і внутрішньої політики зв'язують як парламент, так та уряд у їх правотворчій діяльності, а також главу держави при здійсненні керівництва зовнішньополітичної діяльності держави.*

**Парламент – це загальнонаціональний представницький орган законодавчої влади, який у механізмі публічної влади визначає основні напрями зовнішньої і внутрішньої політики, бере участь у формуванні державного апарату та здійснює контроль за діяльністю уряду й адміністрації.** Як політичний форум нації парламент забезпечує узгодження позицій

різних політичних сил, служить інструментом для досягнення консенсусу між урядовою більшістю та опозицією. Розглянемо основні ознаки парламенту.

*А. Представницький характер Верховної Ради* визначається тим, що вона є політичним форумом нації. Шляхом публічного обговорення та прийняття засад зовнішньої і внутрішньої політики, законів парламент впливає істотно на політичний курс держави. Парламент володіє високим ступенем легітимності поряд із Президентом як орган влади, що сформований народом України за результатами прямих виборів. Народні депутати не є зв'язаними наказами виборців і не підлягають відкликанню. Також народні депутати не є представниками виборчого корпусу політичних партій, за списками яких вони обрані. У ході голосування та прийняття законів депутати керуються власними уявленнями про політичну доцільність тих чи інших рішень, що гарантується їх індемнітетом й імунітетом. Режим парламентаризм гарантує забезпечення консенсусу і соціального миру в суспільстві.

*Б. Верховна Рада – конституційний орган влади.* Парламент є основою конституціоналізму та системи публічної влади. Іншими словами, Верховна Рада поряд із Президентом, Кабінетом Міністрів, Конституційним Судом складає основу найвищого рівня органів публічної влади – конституційного. Принцип поділу влади (ст. 6) визначає конституційні основи статусу цих органів влади і парламент як законодавчий орган призначений для регулювання порядку діяльності цих органів влади шляхом прийняття відповідних законів. Функціонування повноцінного парламенту є важливою основою для існування балансу у системі поділу влади. Верховна Рада є органом загальної компетенції, до відання якого належать всі питання, що потребують законодавчого регулювання<sup>1</sup>.

*Розуміння того, що Верховна Рада є конституційним органом важливе, зважаючи на функціонування концепції «системи рад» у Радянському Союзі. Відповідно до цієї концепції існувала система представницьких органів – рад, яким начебто належала уся повнота державної влади. У поєднанні із принципами провідної ролі комуністичної партії як «передового загону трудящих» (ст. 106 Конституції УРСР 1937 р.), «керівної і спрямовуючої сили радянського суспільства» та принципом «демократичного централізму» орга-*

*нізації ієрархії рад (статті 6, 3 Конституції УРСР 1978 р.) така система сприяла легітимзації зрощенню партійних і державних структур. Це мало своїм наслідком легітимацію тоталітарного режиму та неможливості здійснення контролю за додержання урядом основних прав і свобод. Таке своєрідне «освячення» уряду до свавільних дій не відповідало режиму конституційності у діяльності органів публічної влади.*

*В. Законодавчий орган.* У системі поділу влади (ст. 6) парламент є конституційним органом, основною метою діяльності якого є прийняття законів. Саме парламент шляхом прийняття законів надає імпульс розвитку усіх політичних процесів і створює правові засади для діяльності уряду й адміністрації. Закон визначає статус учасників правовідносин і вказує на засоби і форми здійснення ними своїх прав-домагань чи повноважень, накладає відповідальність діяти належним чином. Закон як результат дискусії провідних політичних сил у парламенті, насамперед урядової більшості та опозиції, служить виразником суспільного консенсусу. Такий регулятивний вплив закону впливає на учасників правовідносин, які можуть планувати і передбачати можливі наслідки своєї діяльності. Відповідно до цих умов парламент є зв'язаний своїми попередніми рішеннями, не зважаючи на зміну розстановки політичних сил всередині нього, тобто законодавство повинно бути стабільним і відповідати критеріям суспільного консенсусу. Закони також служать основним критерієм суддівського розсуду при виникненні спорів щодо тлумачення та застосування правових норм.

*При цьому може виникнути неоднозначність при інтерпретації понять «закон» і «законодавство». Згідно з правовою позицією Конституційного Суду законодавчі акти уповноважена приймати не лише Верховна Рада, а також і уряд, адміністрація, органи місцевого самоврядування<sup>2</sup>; до законодавчих актів також відносяться міжнародні договори, належним чином ратифіковані самою Верховною Радою (ст. 9 Конституції). Згідно з прецедентним правом Європейського Суду з прав людини під поняття «закон» підпадає будь-який правовий акт, який володіє певними атрибутивними*

<sup>1</sup> Фрицький О.Ф. Конституційне право України. – К., Юрінком Інтер, 2002. – С. 296.  
<sup>2</sup> Рішення КСУ у справі про комунальні послуги № 2-рп/99 від 02.03.1999 р. // КСУ РВ. – 1:338; Рішення КСУ у справі про ціни і тарифи на житлово-комунальні та інші послуги № 2-рп/2000 від 10.02.2000 р. // КСУ РВ. – 2:24.

ознаками: нормативність, тобто містить правила загального характеру, а не конкретні приписи; прийнятий компетентним органом влади на основі конституції; визначає конкретні засоби та процедури його застосування; містить чітку вказівку на адресатів його застосування; незворотне застосування заходів юридичної відповідальності у разі порушення приписів такого правового акта.

Г. Колегіальний характер діяльності Верховної Ради виражається в тому, що в її склад входять 450 народних депутатів, які представляють народ України у цілому. Верховна Рада обирається строком на п'ять років і є повноважною за умови обрання не менш як двох третин від її конституційного складу. Верховна Рада приймає свої рішення колегіально, абсолютною більшістю голосів депутатів від свого конституційного складу. Це є гарантією додержання процедури публічного обговорення законів і постанов як правових актів парламенту. Відповідно до засад колегіальності окремі процедури можуть здійснюватися за рішенням депутатів, які складають парламентську меншість: зокрема, у порядку парламентського контролю – не менше третини від конституційного складу. Такі засади діяльності Верховної Ради є елементом конституційних гарантій прав опозиції.

**Основні форми діяльності парламенту.** До основних форм діяльності парламенту належать законотворча, установча діяльність, контроль за діяльністю уряду, обговорення важливих питань суспільного значення. Певне поєднання таких форм діяльності свідчить про місце парламенту серед органів публічної влади. Після внесення змін до Конституції та набрання ними чинності згідно із конституційним законом № 2222-IV, помітно змінилася роль парламенту у системі конституційних органів влади. Посилилася роль Верховної Ради у здійсненні установчих повноважень, зокрема у формуванні уряду, та здійсненні парламентського контролю. Однак відчуваються окремі проблеми у додержанні належної процедури при здійсненні парламентського контролю, що може зумовити режим деспотизму парламентської більшості.

*Так, 8 січня 2006 р. мало місце вираження вотуму недовіри урядові, що призвело до його відставки. Процедура вираження вотуму недовіри була ініційована спікером парламенту шляхом внесення цього питання на порядок денний пленарного засідання Верховної Ради. При цьому мало місце порушення положень ст. 87 Консти-*

*туції, у відповідності до якої питання про відповідальність уряду повинне ініційоватися не менш ніж 1/3 від конституційного складу парламенту. Фактично виникло дві проблеми, які викликали сумнів у легітимності цієї постанови Верховної Ради: порушення належної правової процедури; якими політичними критеріями керувалася ситуативна парламентська більшість в ситуації, коли через кілька місяців за результатами парламентських виборів необхідно було забезпечити правонаступність уряду шляхом формування нового.*

## 15.2. ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ, ЇЇ ОРГАНІВ І СТРУКТУРНИХ ПІДРОЗДІЛІВ

Порядок обрання депутатів Верховної Ради регулюється Законом. Конституція України не визначає виборчої системи, обмежуючись лише встановленням принципів виборчого права (статті 69 – 71). Напевно, це зумовлено міркуваннями мінімальної достатності конституційного регулювання. Хоча така економія може призводити до деспотії мінливої парламентської більшості. Авторитетний французький конституціоналіст Ж.-П. Жакке з цього приводу пише:

*«Можна довести, що встановлення виборчої системи на основі простого закону пов'язано з певним ризиком, оскільки існуюча ситуативна парламентська більшість може змінити цю систему, щоб посилити своє положення. До цього часу, навіть якщо така ідея і виникала, ніхто не спробував включити норми про виборчу систему у Конституцію»<sup>3</sup>.*

Особливою рисою українського парламентаризму є нестабільність виборчого законодавства, оскільки до кожних виборів приймається новий виборчий закон. Така маніпуляція із виборчим законодавством пов'язується із міркуваннями реформування політичної системи з метою її інституціалізації та структуризації. Виборча система України змінювалася з мажоритарної за системою відносної більшості через змішану до системи пропорційної. Основною тенденцією еволюції виборчого законодавства України є посилення ролі політичних партій, які за чинним законом є ядром виборчого процесу.

<sup>3</sup> Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты / Пер. с франц. – М., 2002. – С. 317



**Вибори до Верховної Ради України.** Політичні партії забезпечують висування кандидатів у депутати шляхом складання їх виборчого списку. Партії висувають своїх представників у виборчі комісії, які формуються із забезпеченням рівного представництва партій у складі комісій. Право висування кандидатів належить партіям, які зареєстровані Міністерством юстиції за 365 днів до дня виборів.

Згідно зі ст. 76 Конституції народним депутатом може бути обрано громадянина України, який на день виборів досяг 21 року, має право голосу і проживає на території України протягом останніх п'яти років. Не можуть бути обрані особи, які мають судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому порядку. Закон встановлює, що з моменту реєстрації Центральною виборчою комісією особи в якості кандидата у народні депутати, він повинен тимчасово зупинити виконання повноважень посадової особи в органах державної влади і місцевого самоврядування.

Висування кандидатів у народні депутати є прерогативою політичних партій, які складають виборчий список кандидатів. Такий список кандидатів затверджується на засіданні вищого колегіального органу партії (з'їзді, конференції тощо). Закон встановлює дещо відмінну процедуру для висування кандидатів з боку блоків політичних партій. Партії, які утворюють такий блок, повинні укласти відповідну угоду та здійснити її реєстрацію у ЦВК.

Реєстрація кандидатів здійснюється за умови сплати **виборчої застави, розмір** якої складає **дві тисячі мінімальних розмірів заробітної плати**. Для списків кандидатів від партій або виборчого блоку законом не передбачається диференціація розміру грошової застави. Грошова застава повертається тим партіям, які отримали представництво у парламенті та взяли участь у розподілі депутатських мандатів. Закон також вимагає від кандидатів опублікувати декларацію про власні майно та доходи.

*На парламентських виборах 1998 та 2002 рр. були спроби зняти з реєстрації кандидатів за надання неправдивих відомостей про власні майно і доходи. Такі заходи з боку уряду є непропорційними і посягають на сутність пасивного виборчого права кандидата. Функціональне призначення такої декларації полягає в тому, що кандидат у народні депутати добровільно інформує громадськість про свій майновий стан та доходи з метою забезпечення прозорості виборчої кампанії і визначення загального майнового стану*

*кандидата. Неправильність відомостей у декларації не мають безпосереднього відношення до особи кандидата. Зрозуміло, є бажаним, щоб кандидат добросовісно ставився до заповнення декларації про майновий стан і власні доходи, однак зняття його з реєстрації за неправильність заповнення декларації не ґрунтується на конституційних обмеженнях пасивного виборчого права (віковий ценз, ценз осілості тощо), а тому є неконституційним.*

Закон про парламентські вибори на відміну від попередніх не визначає верхньої межі для виборчих фондів, однак встановлює обмеження стосовно розмірів пожертвувань. Партії не є обмеженими у розмірі власних пожертвувань та їх кількості. Розмір добровільних пожертвувань приватних осіб **не може перевищувати 400 розмірів мінімальної заробітної плати**. Забороняється робити пожертвування іноземцям та особам без громадянства, а також анонімним жертводавцям. За результатами парламентських виборів здійснюється часткове відшкодування витрат на виборчу кампанію тим партіям (виборчим блокам), які одержали представництво в парламенті. Розмір відшкодування не може перевищувати **ста тисяч розмірів мінімальної заробітної плати**.

Контроль над формуванням та витратами виборчих фондів партій (виборчих блоків) здійснюється ЦВК та установою банку, в якому відкрито рахунок виборчого фонду та здійснюється його обслуговування. Аудит рахунків щодо формування та використання коштів виборчого фонду партій (виборчих блоків) здійснює Центральна виборча комісія. Законодавство частково встановлює механізми попередження зловживання із коштами виборчих фондів партій, зокрема, встановлено кримінальну відповідальність за підкуп виборців. Однак чинне законодавство України на відміну від зарубіжної практики не містить санкцій щодо позбавлення/обмеження права висуватись на виборні посади особам, які допустили фінансові зловживання у ході виборчої кампанії.

*Фінансові зловживання у ході виборчих кампаній з боку блоку ХДС/ХСС у Німеччині, зокрема їх фінансування з-за кордону, мали своїм наслідком вихід із активної політичної діяльності колишнього Федерального канцлера Г. Коля. На жаль, сьогодні громадськість України так і не отримала адекватної відповіді від компетентних органів щодо наведених у ЗМІ фактів фінансування з-за кордону виборчих кампаній деяких кандидатів у ході президентських виборів у 2004 р.*

Відповідно до встановленої виборчої системи вважається, що **партія отримала своє представництво у парламенті**, якщо вона **за результатами виборів отримала не менше 3% голосів від загальної кількості виборців** (партія пододала виборчий бар'єр). При розподілі парламентських мандатів голоси, які були віддані за партії, які не подолали виборчого бар'єру не менше ніж 3% голосів виборців, не беруться до уваги. Розподіл мандатів ведеться виходячи лише із суми голосів виборців тих партій, які подолали виборчий бар'єр, за методом природної виборчої квоти Т. Гера.

Розподіл мандатів здійснюється шляхом ділення загальної кількості голосів виборців, відданих за партії, що подолали виборчий бар'єр (3%), на виборчу квоту. Залишок від такого ділення розподіляється між партіями, які мають більші остачі від інших. Так партії отримують додатковий депутатський мандат. Розподіл мандатів припиняється після вичерпання загальної кількості депутатських мандатів (450). В Україні не проводиться диференціації у розмірі виборчого бар'єру між партіями та виборчими блоками. У зарубіжній практиці (Австрія, Італія, Німеччина) до виборчих блоків встановлюються підвищений виборчий бар'єр, що здається оптимальнішим.

**Структура Верховної Ради України.** Верховна Рада України є однопалатним парламентом, який у своїй діяльності керується Регламентом. Проект Конституції 1996 р. містив альтернативне положення стосовно одно- чи двопалатності Верховної Ради. Це питання було досить контроверсійним і викликало численні дискусії. У 2000 р. було підтримано на консультативному всеукраїнському референдумі ідею двопалатності парламенту, однак вона не була втілена Верховною Радою.

Як свідчить досвід зарубіжних країн, двопалатні парламенти утворюються з метою забезпечення представництва регіонів у верхній палаті (Австрія, Словенія, Франція, Хорватія). Існування у Великій Британії Палати лордів відображає британські традиції парламентаризму. Також верхні палати парламенту формуються для раціоналізації парламентаризму (Франція, Польща). У Німеччині Бундесрат є федеральним органом влади, який забезпечує представництво земельних урядів на рівні федерації та служить засобом забезпечення концепції «кооперованого федералізму» для вироблення

узгодженої політики федерального уряду і земельних урядів. Бундесрат бере участь у законодавчій роботі, однак остаточне рішення приймає більшість Бундестагу. У власному розумінні німецький Бундесрат не є верхньою палатою парламенту. Зарубіжний досвід свідчить, що бікамералізм парламентів характерний для федерацій і держав з автономним устроєм (регіоналістських держав).

**Формування керівних органів Верховної Ради України.** За результатами парламентських виборів та набуття повноважень народними депутатами шляхом складання присяги формуються керівні органи Верховної Ради. Регламент Верховної Ради детально регулює процедуру установчого пленарного засідання, в тому числі і черговість питань, що підлягають розгляду. У цьому процесі важливу роль відіграють парламентські фракції, які створюються на основі партій (виборчих блоків), що отримали представництво у парламенті (ст. 83 Конституції).

Питання формування керівних органів є внутрішньоорганізаційним питанням діяльності парламенту. Як правило, голова та інші посадові особи парламенту обираються виходячи із представництва політичних сил у Верховній Раді. На розподіл цих посад також може суттєво вплинути процедура формування уряду. Згідно зі ст. 88 Конституції Голова і заступники Голови Верховної Ради можуть бути відкликані парламентом.

При розгляді питання про конституційність зміни керівництва Верховної Ради, що мало місце в Українському домі в 2000 році, Конституційний Суд, відмовився розглядати таке питання, оскільки воно стосувалося внутрішньої організації парламенту. Хоча можна навести приклад із практики словацького Конституційного Суду, який неодноразово визнавав неконституційними дії парламентської більшості, підконтрольної главі уряду В. Мечіяру, з міркувань забезпечення балансу між парламентською більшістю та опозицією<sup>4</sup>.

За результатами парламентських виборів 2006 р. протягом майже двох місяців з моменту їх офіційного оголошення так і не було сформовано постійний керівний склад парламенту. Перешкодою було формування парламентської більшості. Лише 6 липня

<sup>4</sup> Малова Д. Конституционный Суд в Словакии: политический взгляд // Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. – 2000. – № 1.

2006 р. в результаті створення коаліції парламентських фракцій було обрано Головою Верховної Ради О. Мороза, що дало змогу сформувати керівний склад парламенту та керівників його профільних комітетів. Причому обрання О. Мороза спікером парламенту стало результатом розподілу не тільки керівних портфелів у парламенті, також було враховано пропорційний розподіл посад у майбутньому уряді В. Януковича.

Таблиця 15.1

**Склад фракцій у Верховній Раді України  
за результатами виборів 2002 та 2006 років**

| Парламентські вибори 2002 р. |                              |     | Парламентські вибори 2006 р. |                              |     |
|------------------------------|------------------------------|-----|------------------------------|------------------------------|-----|
| 1.                           | Наша Україна                 | 199 | 1.                           | Партія регіонів              | 189 |
| 2.                           | Єдина Україна                | 112 | 2.                           | Блок Юлії Тимошенко          | 126 |
| 3.                           | Комуністична партія України  | 63  | 3.                           | Народний союз Наша Україна   | 81  |
| 4.                           | СДПУ (о)                     | 31  | 4.                           | Соціалістична партія України | 33  |
| 5.                           | Блок Юлії Тимошенко          | 23  | 5.                           | Комуністична партія України  | 21  |
| 6.                           | Соціалістична партія України | 22  | х                            | xxxxxxx                      | х   |

При призначенні керівників профільних комітетів Верховної Ради враховується фактор представництва фракцій у парламенті. Виходячи із конституційної гарантії свободи політичної діяльності (ст. 15), важливим є закріплення за опозицією посад керівників тих профільних комітетів, які дають реальну можливість контролювати уряд (комітети регламентний, свободи слова, бюджетний тощо). Такі права опозиції у зарубіжній практиці забезпечуються на рівні закону та Регламенту парламенту.

А. Голова Верховної Ради (спікер) забезпечує організацію роботи парламенту та належне здійснення законодавчої діяльності (ст. 88 Конституції). Йому підпорядковуються апарат Верховної Ради, тобто всі служби парламенту, зокрема і служба охорони парламенту. Основне призначення спікера полягає у забезпеченні якісної ор-

ганізації парламенту та здійснення поліцейської функції у будинку Верховної Ради. Також спікер веде засідання парламенту; здійснює організацію роботи парламенту та координацію роботи його органів, а також представництво парламенту перед іншими органами публічної влади та органами влади інших держав. Ці питання детально регулюються Регламентом Верховної Ради.

Б. Перший заступник і заступник Голови Верховної Ради здійснюють функції і повноваження спікера у разі його відсутності. Таким чином забезпечується безперервність діяльності парламенту. Перший заступник і заступник Голови Верховної Ради також обираються депутатами за результатами консультацій між парламентськими фракціями, в ході яких може бути враховано представництво фракцій у парламенті та ступінь їх участі у формуванні уряду. Дуже важливою гарантією демократії є обранням однієї із цих посадових осіб парламентом із числа опозиції.

**Структурні підрозділи парламенту.** До структурних підрозділів належать секретаріат, 24 профільні комітети, Спеціальна комісія з питань приватизації, керівник апарату Верховної Ради та інші допоміжні служби і підрозділи. У якості тимчасових органів парламенту діють спеціальні комісії та слідчі комісії.

А. Секретаріат забезпечує реєстрацію законопроектів та координує діяльність допоміжних служб стосовно підготовки матеріалів для сесії, пленарних засідань, засідань профільних комітетів, тимчасових спеціальних і слідчих комісій. Секретаріат забезпечує ведення стенограм та протоколів засідань Верховної Ради, забезпечує редагування законопроектів та протоколів засідань. Також на секретаріат покладено обов'язок перевіряти додержання депутатами вимог несумісності, оформляти їхнє працевлаштування. Секретаріат відповідальний за організацію та управління допоміжними службами Верховної Ради.

Б. Профільні комітети забезпечують законопроектну роботу та розгляд законодавчих ініціатив. Комітети забезпечують підготовку та попередній розгляд питань, віднесених до повноважень Верховної Ради, виконання цим органом контрольних функцій відповідно до Конституції (ст. 89). Оскільки депутати парламенту здійснюють свої повноваження на постійній основі, підготовка та попередній розгляд питань на засіданнях комітетів дає змогу забезпечити високий професійний рівень їх підготовки до розгляду на пленарному засіданні парламенту.

Профільні комітети формуються, виходячи із представництва політичних сил у Верховній Раді. Через комітети парламентські

фракції спроможні впливати на хід підготовки законопроектів та інших рішень, які приймає парламент відповідно до Конституції України.

Сьогодні у Верховній Раді діє 24 профільні комітети та Спеціальна комісія з питань приватизації. Така структура неодноразово була піддана критиці у літературі<sup>5</sup>. Дійсно, це не відповідає сучасним вимогам і зарубіжному досвіду. Зокрема, у французькому парламенті не допускається створення більше шести постійних комісій у кожній палаті. Тому слушним є зменшення кількості комітетів, зважаючи хоча б на те, що найменшою є фракція у складі 21 депутата і вона не може бути представлена у всіх комітетах парламенту.

Комітет є колегіальним органом парламенту, склад якого формується без обговорень на пленарному засіданні Верховної Ради шляхом поіменного голосування. До складу комітету входять голова комітету, перший заступник і заступники голови, а також члени комітету. Комітети проводять засідання відкрито лише у випадку проведення слухань.

*В. Тимчасові спеціальні комісії.* Для підготовки і попереднього розгляду питань парламент може утворювати тимчасові спеціальні комісії (ст. 89, ч. 2 Конституції). Такі комісії можуть створюватися з метою підготовки та опрацювання законопроектів, які носять комплексний характер і можуть стосуватися питань діяльності кількох комітетів парламенту. Діяльність тимчасових спеціальних комісій повинна регулюватися законом, що служить гарантією додержання балансу прав більшості й опозиції у парламенті.

*Г. Тимчасові слідчі комісії.* Для проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес, парламент утворює тимчасові слідчі комісії (ст. 89, ч. 3 Конституції). Діяльність тимчасових слідчих комісій регулюється законом.

*Під час касетного скандалу «Гонгадзегейт» Верховна Рада намагалася проводити розслідування з приводу фактів, які були наведені на записах щодо обставин вбивства відомого журналіста*

<sup>5</sup> Проблеми реалізації Конституції України: Теорія і практика / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К., 2003. – С. 275; Шемшученко Ю.С. Теоретичні засади розвитку українського парламентаризму // Віче. – 1997. – № 12. – С. 28.

*Г. Гонгадзе. Однак діяльність цієї комісії була ускладнена відсутністю закону про тимчасові слідчі комісії. У ході розслідування цих обставин Верховна Рада прийняла закон, однак на нього наклав вето Президент Л. Кучма. Незважаючи, що парламент подолав вето, Президент не підписав цей закон і він не набрав чинності.*

Тимчасова слідча комісія створюється за рішенням народних депутатів, які складають не менше 1/3 від конституційного складу парламенту, про що ухвалюється відповідна постанова. Підставою для утворення тимчасової слідчої комісії є питання, що складають суспільний інтерес. Під поняттям суспільний інтерес можуть розумітися на увазі обставини, фактичні обставини, які стали предметом або суспільного обговорення, дискусії, або стосуються розвитку певних громадських інституцій, або викликають певну напругу в суспільстві, яку необхідно попередити або щодо якої необхідно вжити адекватних заходів політичного характеру. При прийнятті рішення про утворення тимчасової слідчої комісії відіграє значну роль питання політичної доцільності, оскільки для такого рішення необхідно набрати не менше 1/3 голосів від конституційного складу парламенту. Діяльність тимчасових слідчих комісій є важливою гарантією прав опозиції.

*Д. Тимчасова спеціальна слідча комісія парламенту.* Особливим статусом володіє тимчасова спеціальна слідча комісія парламенту, яка може утворюватися для розслідування обставин вчинення Главою Держави державної зради або іншого злочину (ст. 111, ч. 3 Конституції). На відміну від тимчасових слідчих комісій у склад тимчасової спеціальної слідчої комісії входять спеціальний прокурор і спеціальні слідчі. За своїм процесуальним положенням вони нагадують прокурорів і слідчих у кримінальному процесі. Тому в законі ця колізія повинна бути детально врегульована. З конституційного положення випливає, що спеціальний прокурор покликаний забезпечувати правовий контроль за дотриманням належної процедури розслідування фактичних обставин.

*Е. Апарат, допоміжні служби та підрозділи парламенту.* Ці структурні підрозділи створюються для забезпечення нормальної законодавчої та іншої діяльності Верховної Ради. Зокрема, у склад апарату Верховної влади входять Секретаріат, секретаріати комітетів, Управління справами, Центр правової інформації. До інфраструктури Верховної Ради також входять Інститут законодавства, Парламентська бібліотека, Парламентське видавництво.

**Фракції парламенту.** У системі парламентаризму політичні партії забезпечують структурування парламенту шляхом забезпечення фракційної дисципліни депутатів парламенту. У системі парламентаризму фракції виконують виборчу, законодавчу, контрольну, громадську функції (В. Багехот); формування думки та волевиявлення, вербування процесів у парламенті, підтримки уряду чи опозиції, представництва партії, виховання політичних керівників та створення «домівки для депутата» (О. Фліднер); управління парламентською роботою, самостійного дієвого підрозділу парламенту, функцію статусу та забезпечення статусу депутатів<sup>6</sup>.

*Конституційний Суд визнав неконституційним утворення фракцій виключно на партійній основі, виходячи з того, що на момент розгляду справи діяла змішана виборча система<sup>7</sup>. Згідно зі ст. 83, ч. 6 Конституції фракції утворюються виключно на основі списків кандидатів партій, які подолали виборчий бар'єр і взяли участь у розподілі парламентських мандатів під страхом позбавлення депутатського мандату особи, що відмовляється від входження у склад парламентської фракції (ст. 81, ч. 6). Таким чином існує певна колізія, коли Конституційний Суд визнавав майбутній конституційний закон №2222-IV таким, що відповідає статтям 157, 158, хоча це їй не відповідало його наведеній правовій позиції. Загалом таке положення Конституції (у новій редакції) не тягне якихось юридичних наслідків, оскільки кількамісячний досвід демонструє можливість значної зміни конфігурації парламентських фракцій (зміна чисельності та програмних цілей фракції) за порівняно короткий час. У зарубіжних країнах формування у парламенті фракцій на партійній основі, як правило, визнається аксіомою.*

Формально, не будучи органами парламенту, фракції відіграють важливу роль в організації законодавчого органу. Фракції сприяють підготовці до розгляду законопроектів, а також формулюють власні позиції у ході голосування на засіданні парламенту. Діючи через комітети, представники фракцій сприяють визначенню порядку денного, розподілу часу для виступів, визначення певних процедурних моментів, здійснюють політичний контроль. Також фракції

<sup>6</sup> Кречмер Г. Фракції. Партії в парламенті. – К.: Геопринт, 2004. – С. 10.

<sup>7</sup> Рішення КСУ у справі про утворення фракцій у Верховній Раді України № 17-рп/98 від 03.12.1998 р. // КСУ РВ. – 1:319.

забезпечують дисципліну при голосуванні депутатів і у випадку її недодержання можуть накладати дисциплінарні санкції.

*Згідно зі ст. 81 ч. 6 Конституції України фракція може виключити зі свого складу депутата, що має наслідком втрату депутатського мандату (елемент імперативного мандату). Однак виникає питання чи конституційним буде втрата депутатом мандата у разі його виключення з фракції, якщо він голосує супроти позиції фракції. На це слід надати негативну відповідь, оскільки це суперечить основному праву на свободу вираження поглядів (ст. 34 Конституції) і така санкція непропорційно звужує зміст та обсяг основного права (ст. 22 ч. 2, 3).*

Забезпечення парламентської дисципліни залежить від ефективності депутатських фракцій. За допомогою управління всередині фракції формується позиція народних депутатів стосовно окремих питань, що підлягають розглядові у парламенті, визначається порядок взаємодії між самими фракціями стосовно окремих законопроектів і здійснення певних процедур.

Фракції є важливим інструментом парламентського контролю<sup>8</sup>, оскільки вони можуть мобілізувати необхідну кількість депутатів для ініціювання процедури винесення вотуму недовіри (не менше 1/3 від конституційного складу парламенту). Через фракції здійснюється представництво різноманітних інтересів, тому вільний демократичний дискурс має важливе значення. Головною ознакою демократичності дискурсу між фракціями у парламенті є забезпечення справедливості, досягнення загального блага та здійснення політичної діяльності відповідно до усталених у суспільстві цінностей і норм.

**Коаліція депутатських фракцій** (ст. 83 Конституції). Визначення статусу такого утворення у Верховній Раді спрямовано на інституціалізацію формування уряду на партійній основі. За такими положеннями Конституції вбачається надмірний правовий дирижизм<sup>9</sup>, який може суперечити свободі політичної діяльності (ст. 15 Конституції).

<sup>8</sup> Див.: Барабаш Ю.Г. Парламентський контроль в Україні (конституційно-правовий аспект). – Х.: Легас, 2004; Коврякова Е.В. Парламентский контроль: зарубежный опыт и российская практика. – М., 2005; Шаповал В. Зарубіжний парламентаризм. – К.: Основи, 1993. – С. 130-137.

<sup>9</sup> Савчин М. Президент України у конституційній системі: забезпечення

Деякі автори пропонували включити в текст Конституції поняття «парламентська більшість» у якості гарантії балансу інтересів більшості та опозиції<sup>10</sup>, однак така пропозиція не отримала підтримки. Згідно зі ст. 83 Конституції наведено кваліфікаційні ознаки поняття «коаліція депутатських фракцій» (ч. 9-10 ст. 83 Конституції), що досить суперечливо узгоджується із такою фундаментальною засадою конституційного ладу, як свобода політичної діяльності (ч. 3 ст. 15). Такого роду поняття за своєю природою є політичними і їхнє конституційне закріплення у майбутньому може вступити у конфлікт з принципом свободи політичної діяльності; тим більше ці відносини інтерпретовані Конституційним Судом, який визнає конституційним функціонування Верховної Ради за наявності її повноваженого складу (2/3 від загального складу)<sup>11</sup>, а з іншого боку – такі гарантії достатньо закріпити на рівні Регламенту Верховної Ради, оскільки Конституція повинна залишати вільний простір для врегулювання політичних процедур на рівні поточного закону.

За результатами парламентських виборів або протягом місяця з дня припинення діяльності попередньої коаліції фракцій утворюється коаліція депутатських фракцій, яка складає парламентську більшість. На цю коаліцію покладається завдання сформувати уряд, який би спирався на більшість у парламенті. Коаліція розглядається як основний канал консультацій між главою держави, парламентом та політичними партіями стосовно конкретних кандидатур міністрів у новосформованому уряді. Не виключено, що з конституційних положень впливає правомочність коаліції по забезпеченню належних зворотних зв'язків між парламентом і урядом та оперативного виконання урядом рішень парламенту. З іншого боку, уряд може використовувати коаліцію як інструмент підтримки та втілення урядових ініціатив на рівні закону. У цьому контексті управління парламентом може переміститися за межі його стін – в уряд або керівний орган партії, яка домінувала при формуванні уряду. За від-

континуїтету та належного функціонування публічної влади главою держави // Вісник Академії правових наук. – 20005. – № 3: Він же. Реалізація конституції та правовий континуїтет державності: шляхи реалізації Основного Закону // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 1.

<sup>10</sup> Кордун О., Павленко Р. Від тактики до стратегії, або яка конституційна реформа потрібна Україні // Людина і політика. – 2002. – № 5. – С. 7-9.

<sup>11</sup> Рішення КСУ № 17-рп/2002 від 17.10.2002 р. // КСУ РВ. – 4:52.

сутності інституту конструктивного вотуму при вираженні вотуму довіри урядові такий стан речей може загрожувати українському парламентаризму, який знаходиться на стадії свого становлення.

**Опозиція.** Положення опозиції в парламенті не врегульовано Конституцією, існують лише спроби прийняття відповідного закону, хоча більш оптимальним здається визначення її прав у Регламенті парламенту. Інституціалізація опозиції є важливою складовою формування українського парламентаризму. Опозиція відіграє важливу роль у формуванні суспільного консенсусу, оскільки артикуляція політичної позиції дає змогу визначати самій більшості певні аспекти конституційності схвалюваних нею рішень. Зокрема, така роль опозиції є актуальною у ході прийняття рішень парламентом і урядом у зовнішньополітичній сфері. Опозиція забезпечує можливість контролювати діяльність уряду. Зарубіжній практиці відома діяльність «тіньових кабінетів», які утворюються опозицією на противагу урядові, створеним парламентською більшістю.

*У зарубіжних країнах у відносинах між парламентською більшістю й опозицією покладено принцип, відповідно до якого між ними не повинно існувати корінних відмінностей з питань, що визначають засади конституційного ладу. Конкуренція за владу здійснюється у межах конституції і законів. Уряд повинен здійснювати відповідальне правління. Опозиція повинна бути конструктивною, а її критика – відповідальною. Таким чином встановлюються засади лояльних відносин між правлячою більшістю й опозицією<sup>12</sup>. Такий механізм дозволяє забезпечити континуїтет державності, тобто послідовну державну політику, зокрема стабільність законодавства.*

До основних функцій опозиції, на думку В. Штеффані, належать: контроль за урядом включно з адміністративними діями, за які він відповідає; критика урядової політики та вплив на неї; розробка альтернативних позицій; селекція та підготовка кваліфікованих кандидатів в уряд; постійна готовність сформувати уряд; критичні попередження до збереження свободи та захисту меншості, прав і порядку; інтеграція груп меншості у політичний процес; мобілізація громадськості як рушійної сили політики<sup>13</sup>. Опозиція є елементом

<sup>12</sup> Сравнительное конституционное право / Под ред. В.Е. Чиркина и Ю.А. Юдина. – М., 1996. – С. 552.

<sup>13</sup> Кречмер Г. Фракції. Партії в парламенті. – С. 111.

вільного демократичного ладу і забезпечує зворотні комунікаційні зв'язки між громадськістю та урядом. Згідно з принципом відповідального парламентського правління опозиція повинна розробляти стратегію політичного процесу, зокрема законодавчі ініціативи, альтернативні законопроекти, альтернативну програму діяльності уряду і бути готовою до приходу до влади та втілення своїх програмних положень.

**Лобістські організації.** При будь-якому парламенті існують структури, які професійно займаються прощтовхуванням законопроектів в інтересах певних політичних, економічних чи соціальних кіл. У таку діяльність у деяких країнах, в тому числі і в Україні також активно залучені парламентарії. Інколи діяльність лобістських організацій розглядають одним із джерелом корупції депутатського корпусу. В Україні їх статус не врегульовано.

Як не парадоксально, діяльність лобістських організацій є позитивною для парламентів. Вони є одним із каналів зворотних зв'язків між парламентом і громадськістю. Лобістські організації, які професійно займаються розробкою певних законопроектів, можуть сприяти підвищенню якості законодавства.

Для забезпечення демократичного характеру діяльності лобістських організацій необхідна їх легалізація. Такі організації повинні офіційно реєструватися при парламентові, декларувати про свій бюджет, публічно звітуватися про статті витрат своєї діяльності, про законопроекти, просуванням яких займалася ця організація. Напевно є неконституційним зайняття народними депутатами лобістською діяльністю, оскільки це суперечить вимогам несумісності мандату парламентаря (ст. 78 Конституції).

### 15.3. ПРОЦЕДУРА ТА ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Парламент як загальнонаціональне представницьке зібрання у своїй діяльності керується певними процедурними правилами. Сукупність процедурних правил забезпечує легітимність і стабільність роботи парламенту. Важливим є додержання процедури у ході ухвалення рішень, оскільки це свідчить про авторитет парламенту, його здатність впливати на політичні процеси, що відбуваються у суспільстві.

Принципове значення для організації діяльності Верховної Ради є її самостійність у вирішенні питань процедури. Право регламентної самостійності парламенту є складовим елементом парламентариз-

му, оскільки звужує можливості маніпулювання парламентом з боку уряду. За своєю природою регламент парламенту є внутрішньоорганізаційним актом, який розробляється і приймається на основі конституції. Регламентна самостійність парламенту не виключає можливості контролю положень регламенту на предмет його конституційності.

З метою забезпечення нормальної роботи Верховна Рада України приймає Регламент, який є статутним документом парламенту. Як статутний акт парламенту Регламент детально регулює його організацію та діяльність. Регламент приймається Верховною Радою відповідно до Конституції і підлягає конституційному контролю як правовий акт парламенту (абз. 2 п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції). За додержанням положень Регламенту здійснює контроль регламентний комітет парламенту.

*Відповідно до Конституції України у редакції 1996 р. парламент був зобов'язаний прийняти Закон про регламент. Цей спеціальний закон був прийнятий парламентом, однак на нього неодноразово накладав вето Президент Л. Кучма переважно з політичних міркувань. Такий парадокс (накладання президентського вето на внутрішньоорганізаційний акт) було подолано шляхом скасування цього положення конституційним законом №2222-IV, що дало змогу Верховній Раді на початку 2006 року нарешті прийняти Регламент як внутрішньоорганізаційний акт парламенту.*

*При цьому виникли дискусії з приводу прийняття парламентом Регламенту як свого внутрішньоорганізаційного акта, оскільки п. 21 ст. 92 Конституції України визначає, що організація і порядок діяльності Верховної Ради регулюється законом. Стаття 83 визначає, що порядок роботи Верховної Ради визначається Регламентом. Тут можливі два зауваження. По-перше, при внесенні змін до Конституції законом №2222-IV існують проблеми системного характеру. По-друге, відповідно до системного та телеологічного тлумачення Регламент Верховної Ради має юридичну силу закону, тому його можна розглядати як специфічну форму закону.*

Встановлення чітких правил, визначених у конституції і регламенті, їх додержання як необхідна умова повсякденної діяльності парламентів сприяло у перетворенні законодавчих зібрань на ефективні демократичні інститути. Дослідники парламентських систем надають принципово важливе значення питанню про те, чи вправі парламент сам вирішувати, коли, де і протягом якого часу засідати,

чим ці правила регулюються (органічним законом чи актом іншого органу влади) тощо. Такі питання істотно впливають на функції парламенту, його вплив на політичне життя у країні<sup>14</sup>.

**Сесії парламенту.** Конституція України визначає статус Верховної Ради як постійно діючого органу публічної влади, який працює сесійно (ст. 82). Таким чином Конституція визначає, що парламент діє у формі засідань протягом визначеного періоду часу – сесії. Тривалість сесій обмежено, оскільки парламент не може функціонувати без перерв. В Україні у період сесійної роботи парламенту включається його робота у пленарних засіданнях та засіданнях у постійних комітетах. У деяких зарубіжних країнах немає поняття сесії (Австрія, Німеччина) або під сесією мається на увазі лише робота парламенту у формі пленарних засідань (Росія)<sup>15</sup>. Умовою для належної діяльності парламенту є його повноважність.

**А. Повноважність парламенту.** Конституція визначає, що Верховна Рада є повноважною за умови обрання не менш як 2/3 від її конституційного складу (ст. 82, ч. 2). Зрозуміло, таке положення має сенс при мажоритарній або змішаній виборчій системі. Повноважність парламенту можна трактувати неоднозначно, оскільки момент визначення повноважності Верховної Ради не є чітко визначеним.

Це питання трактують по-різному. На думку одних, повноважність парламенту пов'язана із моментом його формування за результатами виборів, оскільки повноважність залежить від «умови обрання» визначеної кількості народних депутатів. Тому протягом своєї каденції не виключено зменшення граничної кількості парламентаріїв нижче за 300 у силу різних обставин, що й надалі дозволить проводити сесії Верховної Ради. На думку інших, якщо гранична кількість парламентаріїв буде менша за 300, то у глави держави існують підстави для розпуску парламенту. Ця думка обґрунтовується насамперед тим, що таке істотне зниження чисельності народних депутатів у Верховній Раді викривлює представництво політичних сил у парламенті. Правова позиція Конституційного Суду така:

*«У разі зменшення з будь-яких причин складу парламенту до кількості, меншої ніж триста народних депутатів України, ді-*

*яльність Верховної Ради України має бути зупинена до складання присяги належним числом відповідно обраних народних депутатів України»<sup>16</sup>. Однак така позиція Суду втрачає свій сенс при пропорційній виборчій системі, при якій депутати, що вибули, автоматично замінюються особами, які були наступними у списку кандидатів від партії (блоку партій). Таким особам достатньо написати відповідну заяву, а у парламенті здійснити процедуру приведення до Присяги народного депутата.*

На випадок масової практики виходу парламентаріїв зі складу Верховної Ради визначено, що питання про дострокове припинення їх повноважень за особистою заявою необхідно розглядати на пленарному засіданні, про що ухвалюється постанова парламенту (ст. 81, ч. 4 Конституції). Таке положення Конституції спрямовано на попередження зовнішнього тиску на парламент з метою блокування його роботи.

*Під час парламентської кризи влітку 2006 р. у фракції БЮТ обговорювалася можливість розпуску Верховної Ради у зв'язку із її неповноважністю. Фракція БЮТ (її чисельність складала на той час 126 народних депутатів) разом із депутатами інших фракцій, які поділяли її політичні цілі, мала намір організувати дострокове складання повноважень парламентаріїв шляхом написання заяв про складання своїх повноважень. Однак таке складання повноважень з боку депутатів можливе лише за умови його затвердження на сесії парламенту (ст. 81, ч. 4 Конституції). Такий шлях припинення повноважень Верховної Ради 5-го скликання ускладнюється тим, що вона сформована за пропорційною виборчою системою, що передбачає відкликання своїх заяв з боку інших кандидатів у народні депутати у виборчих списках тих партій, які одержали представництво у парламенті.*

**Б. Чергові сесії парламенту.** Насамперед визначається початок першої сесії, яка розпочинається не пізніше ніж на тридцятий день після офіційного оголошення результатів парламентських виборів (ст. 82, ч. 3). Визначається також початок так званих весняних та осінніх сесій: весняна починається з першого вівторка лютого, осіння – з першого вівторка вересня кожного року. Такий механізм скликання сесій Верховної Ради можна визначити як скликання

<sup>14</sup> Сравнительное конституционное право. – М., 1996. – С. 536 - 537.

<sup>15</sup> Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М.: Зерцало, 1998. – С. 367.

<sup>16</sup> Рішення КСУ № 17-рп/2002 від 17.10.2002 р. // КСУ РВ. – 4:52



сесій парламенту за його правом; таке право не може привласнювати будь-який орган публічної влади.

*Залишається нез'ясованим питання про можливість скликання парламентської сесії народними депутатами не менше 1/3 від його конституційного складу. Можливі ситуації, коли парламент після виборів або на початку чергової сесії, з певних політичних причин не здатен зібратися за своїм правом. Тому правомірно ставити питання про можливість застосування права частини народних депутатів скликати чергову сесію, як це визначено у ст. 83 Конституції. Також виникає питання про таке право народних депутатів у разі неможливості зібратися на сесію новообраній Верховній Раді. Можна припустити, що таке право народних депутатів, які знаходяться в меншості, є природнім і вони можуть вимагати скликання сесії. Однак у випадку проведення першої сесії новобраним складом Верховної Ради може виникнути питання про правомочність такого зібрання, його можливості ухвалювати хоча б процедурні рішення.*

Скликання сесій Верховною Радою за власним правом не може трактуватися народними депутатами свавільно. Верховна Рада як представницький конституційний орган повинна забезпечувати належне функціонування публічної влади. Превентивним засобом проти такого роду зловживань з боку парламентаріїв розглядається повноваження Президента оголосити рішення про розпуск парламенту, якщо народні депутати протягом 30 календарних днів чергової сесії не можуть розпочати пленарні засідання (ст. 90, ч. 2, п. 3 Конституції).

*В. Позачергові сесії парламенту можуть скликатися Головою Верховної Ради на вимогу Президента України або не менш 1/3 народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради (ст. 83, ч. 2). Дещо нелогічним виглядає неможливість скликання позачергової сесії Головою Верховної Ради. Позачергові сесії скликаються у виключних випадках. При цьому має бути попередньо узгоджений порядок денний сесії. Це є гарантією визначення суспільної важливості питань та недопущення випадків зловживання правом на скликання позачергової сесії. На позачергових сесіях не можуть розглядатися питання про повторне затвердження законопроекту про внесення змін до Конституції (ст. 155). Стосовно інших питань Конституція не встановлює обмежень, тому вони можуть бути розглянуті на позачерговій сесії.*

*Г. Континуїтет парламенту.* Із Конституції випливає, що в умовах воєнного і надзвичайного стану парламент не підлягає розпуску (ст. 64) та збирається на засідання у дводенний строк без скликання (ст. 83, ч. 3). Верховна Рада повинна у дводенний строк з моменту звернення Президента розглянути питання про затвердження його Указу про оголошення воєнного або надзвичайного стану (ст. 85, п. 31, ст. 106, п. 21 Конституції). Забезпечення безперервної роботи парламенту в таких екстраординарних обставинах є важливою складовою демократичного ладу, оскільки гарантує парламентський контроль за додержанням основних прав і свобод та дає змогу опозиції контролювати дії уряду, доводити до громадськості факти про порушення прав людини і оперативно вживати заходів щодо попередження або усунення шкідливих наслідків таких порушень. Складовим елементом континуїтету парламенту є також своєчасне проведення виборів у разі дострокового припинення його повноважень.

*Д. Припинення повноважень парламенту. Розпуск парламенту.* За загальним правилом Верховна Рада припиняє повноваження у день відкриття першого засідання Верховної Ради наступного скликання. Для цього необхідне формування повноважного складу парламенту нового скликання, проведення підготовки першого пленарного засідання, прийняття відповідних процедурних рішень.

Згідно з принципом відповідального парламентського правління Верховна Рада зобов'язана забезпечувати ефективну діяльність у сфері визначення засад зовнішньої та внутрішньої політики, законодавства, установчих повноважень. Згідно з Конституцією право розпуску парламенту належить виключно Президентові (ст. 90). Таке повноваження Глави Держави сформульовано як дискреційне, яке використовується ним на власний розсуд. Президент України шляхом проведення консультацій із спікером парламенту та керівниками фракцій може і не скористатися цими правами. Верховна Рада може бути розпущена Президентом в таких випадках:

***Якщо протягом одного місяця у парламенті не сформовано коаліцію депутатських фракцій відповідно до ст. 83 Конституції.*** Коаліція фракцій повинна бути сформована протягом місяця з дня відкриття першого засідання парламенту або протягом місяця з дня припинення попередньої коаліції фракцій. Така підстава носить превентивний характер, оскільки завжди існує висока ймовірність формування інших коаліцій. Так, у ході парламентської кризи влітку 2006 р. протягом трохи більше місяця було

сформовано три коаліції фракцій. Таке положення Конституції, на-  
впаки, свідчить про елементи авторитаризму у системі поділу вла-  
ди, наявність додаткових зовнішніх факторів впливу на внутрішню  
організацію парламенту.

**Якщо протягом шістдесяти днів після відставки уряду не сформовано персональний склад нового уряду.** Відлік цього терміну розпочинається з дня офіційного оголошення про відставку уряду. Відставка уряду має місце, якщо урядові парламентом відпо-  
відно до ст. 115, ч. 2, 3 Конституції оголошено резолюцію недовіри. У конституційному сенсі надається термін тривалістю 60 днів для проведення відповідних консультацій та узгодження політичних позицій фракцій, які мають на меті утворити новий склад уряду. Од-  
нак зрозуміло, що такий термін є надмірно тривалий, а такі правила створюють небезпеку парламентського деспотизму.

*У зарубіжних країнах існує інша практика. Згідно із Основним законом ФРН можливий розпуск Бундестагу, якщо він протягом 21 дня не може абсолютною більшістю обрати Федерального канцлера або більшістю голосів не виразив довіру Федеральному канцлеру, не зважаючи на вимогу останнього. У Чехії президент вправі розпустити парламент: якщо Палата депутатів не виразила дові-  
ру новопризначеному урядові; якщо Палата депутатів протягом трьох місяців не прийняла рішення щодо урядового законопроекту, з яким уряд пов'язує питання про довіру; якщо сесія Палати депу-  
татів була перервана на більш тривалий час, ніж це допустимо; якщо Палата депутатів протягом трьох місяців була нездатна прийняти рішення, хоча протягом цього терміну сесія не була пе-  
рервана і весь цей час вона скликала на засідання. Чеський досвід заслуговує на увагу, оскільки на протиположну німецькій парламент-  
ській системі, у Чехії діє напівпрезидентська форма правління, що ближче до умов України.*

Для того, щоб провести розпуск парламенту Президент повинен провести консультації з Головою Верховної Ради, керівниками парламентських фракцій. Лише у випадку, коли за результатами консультацій не можна дійти згоди щодо формування уряду відпо-  
відно до ст. 83 Конституції, Президент вправі видати указ про розпуск парламенту і одночасно призначити дострокові парламентські вибори.

**Якщо протягом тридцяти днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатися.** Така підстава розпуску

парламенту також є превентивною і скоріш за все спрямована на попередження випадків обструкцій, які б перешкоджали нормальній діяльності Верховної Ради.

Правом ініціювати розпуск парламенту не володіють ні уряд, ні народні депутати. З метою забезпечення відповідального парла-  
ментського правління конче необхідна можливість розпуску парла-  
менту, якщо він не ухвалює закону, з яким уряд пов'язує питання про довіру. Із самого принципу відповідального парламентського правління випливає: якщо Верховна Рада формує уряд, вона і по-  
кликана підтримувати такі законопроекти, з якими уряд принци-  
пово пов'язує ефективність своєї діяльності.

Повноваження Верховної Ради не можуть бути припинені до-  
вільно також і з міркувань забезпечення сталості парламентаризму. Якщо Верховна Рада сформована за результатами позачергових ви-  
борів, які були проведені внаслідок розпуску її попереднього складу Президентом, то її повноваження не можуть бути припинені про-  
тягом одного року з дня її обрання. Також повноваження Верховної Ради не можуть бути припинені Президентом достроково в останні шість місяців як своїх, так і парламентських повноважень.

**Засідання парламенту.** Це основна форма його діяльності. Не-  
обхідною умовою для проведення засідання парламенту є кворум – мінімально необхідна кількість народних депутатів для того, щоб засідання Верховної Ради було правомочним приймати рішення. Безпосередньо це питання Конституція не вирішує. Оскільки склад Верховної Ради є правомочним у разі обрання не менш ніж 2/3 на-  
родних депутатів від її конституційного складу, це жодним чином не означає, що на засіданні парламенту повинна бути мінімально саме така кількість народних депутатів. Про це також констатував Конституційний Суд у своєму рішенні №17-рп/2002 від 17 жовтня 2002 р. Це питання Конституція визначає «методом від противного» – визначаючи, що парламент вправі приймати рішення більшістю від його конституційного складу.

Під час сесій проводяться пленарні засідання Верховної Ради, засідання її комітетів і комісій. Верховна Рада на сесійний період визначає коло питань, які підлягають розгляду і вирішенню, скла-  
дає порядок денний чергової сесії, а також визначає дні й тижні пленарних засідань, роботи комітетів та комісій, роботи народних депутатів у виборчих округах, встановлює кількість і тривалість щоденних пленарних засідань парламенту тощо. Отже, основними формами засідань парламенту є пленарні засідання та засідання комітетів і комісій.

На ефективність засідань парламенту істотно впливає політична структура. Депутатські фракції відіграють значну роль у формуванні порядку денного сесії та окремо взятого пленарного засідання. Шляхом взаємних консультацій фракції можуть диригувати ходом обговорення питань, що стоять на порядку денному, послідовністю виступів промовців, визначати хід голосування на засіданні тощо. Узгоджене функціонування фракцій також впливає на визначення способу голосування тих чи інших питань, що може опосередковано впливати на результати голосування. Фракції також можуть впливати на управління ходом засідання головою.

*А. Пленарні засідання.* Конституція визначає, що свої рішення Верховна Рада ухвалює виключно на пленарних засіданнях (ст. 84, ч. 2). Тобто не можливо, як до прикладу в Іспанії чи в Італії, прийняття рішень парламентом на засіданнях профільних комітетів. На пленарні засідання забезпечується доступ акредитованих представників ЗМІ, що забезпечує публічність у діяльності парламенту. Згідно з правовою позицією Конституційного Суду:

*Пленарні засідання – основна форма діяльності Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади під час її сесії. Це – регулярні зібрання народних депутатів України у визначений час і у визначеному місці, що проводяться за встановленою процедурою. На них розглядаються питання, віднесені Конституцією України до повноважень Верховної Ради України, і приймаються відповідні рішення з цих питань шляхом голосування народних депутатів України<sup>17</sup>.*

Верховна Рада, як правило, проводить свої пленарні засідання відкрито. **Закриті засідання** проводяться лише у виняткових випадках за рішенням більшості від конституційного складу парламенту. Конституція не визначає підстави для приведення закритого пленарного засідання, залишаючи це питання для регулювання у Регламенті. Згідно з принципом пропорційності закриті пленарні засідання парламент може проводити лише у випадках суспільної необхідності, що може бути пов'язано із міркуваннями національної безпеки, додержання державної таємниці, додержання права особи на недоторканність особистого і сімейного життя. Оскільки діяльність парламенту стосується актуальних суспільних питань, тому

його рішення про проведення закритого пленарного засідання повинно бути зваженим і не обмежувати надмірно права громадськості знати про ті чи інші питання суспільного значення. Гарантією додержання парламентом таких стандартів є можливість звернення опозиції до Конституційного Суду шляхом внесення конституційного подання 45-ма народними депутатами.

Пленарні засідання можуть бути установчі та звичайні. Після обрання Верховної Ради проводиться **установче пленарне засідання**, метою якого є формування керівних органів і структури парламенту. Це засідання парламенту відкриває найстарший за віком народний депутат, після чого формується тимчасовий керівний склад – підготовча група та тимчасовий голова. На установчому пленарному засіданні визначається також порядок денний чергової сесії парламенту. Цей перелік включає два розділи: перший – питання, які повністю підготовлені для включення до розкладу пленарних засідань; другий – питання, підготовку і доопрацювання яких Верховна Рада доручає профільним комітетам та відповідним органам.

**Загальні пленарні засідання** проводяться з питань, які належать до повноважень Верховної Ради та включені у порядок денний її чергової сесії. Засідання Верховної Ради проводиться згідно з розкладом засідань. Рішення, окрім процедурних, приймається з питань, внесених до порядку денного засідання, окрім випадків, визначених Регламентом Верховної Ради. Засідання парламенту відкривають та ведуть Голова Верховної Ради та його заступники. Перед кожним засіданням проводиться поіменна реєстрація народних депутатів, про кількість яких сповіщає головуючий. Кожного робочого дня головуючий оголошує порядок денний пленарного засідання. Перед закриттям засідання головуючий уточнює та оголошує порядок денний на наступний день пленарного засідання парламенту.

Рішення Верховної Ради приймається, як правило, за результатами обговорення. Голосування проводиться депутатами особисто в залі засідань або у спеціально відведеному для цього місці біля зали засідань. Голосування, як правило, здійснюється відкрито за допомогою електронної системи підрахунку голосів. З питань щодо обрання посадових осіб та в інших випадках, визначених Конституцією і Регламентом, проводиться таємне голосування шляхом подачі бюлетенів. Голосування проводиться народними депутатами особисто.

<sup>17</sup> Рішення КСУ № 17-рп/2002 від 17.10.2002 р. // КСУ РВ. – 4:52.

*Практика українського парламентаризму свідчить про розповсюдження голосування депутатів за інших своїх колег. Ця проблема навіть стала предметом розгляду в Конституційному Суді. З приводу способу голосування Конституційний Суд констатував, що таке делегування повноважень з боку народного депутата суперечить природі його представницького мандата і практика голосування одного народного депутата за іншого не має юридичних підстав, що є порушенням Конституції і може служити підставою для визнання таких рішень парламенту неконституційними<sup>18</sup>. З іншого боку, Суд пов'язує виконання таких обов'язків народними депутатами із формальними міркуваннями – наявності народних депутатів на пленарному засіданні більше від конституційного складу Верховної Ради.*

Регламент Верховної ради детально регулює порядок виступів депутатів і ведення дебатів під час пленарного засідання. Встановлюється час для виступів доповідачів, співдоповідачів, для обговорення, заяв, внесення запитів, резолюцій, виступів тощо. Для того, щоб депутат мав право виступити, необхідно спочатку зареєструватися для виступів, головуючий визначає порядок виступаючих. При цьому має важливе значення забезпечення балансу прав парламентської більшості та опозиції. У ході виступів депутат повинен додержуватися правил депутатської етики та регламенту. У випадку порушення таких правил, головуючий вправі попередити промовця про неприпустимість таких висловлювань або позбавити його слова.

Верховна Рада приймає свої рішення більшістю від свого конституційного складу. Питання про надіслання запитів уряду, міністрам, адміністративним органам чи органам місцевого самоврядування приймаються не менш 1/3 від конституційного складу Верховної Ради.

*Б. Засідання постійних комітетів.* Засідання комітету є правомочним, якщо на ньому присутні більше половини від загального складу. За результатами обговорення комітет приймає рішення більшістю голосів присутніх членів комітету шляхом поіменного голосування, окрім випадків, передбачених Регламентом Верховної Ради. Відповідно до напрямів своєї діяльності комітети здійснюють парламентський контроль за урядом та адміністрацією, тобто

вправі ініціювати запити та процедури зміщення з посади відповідального міністра або уряду в цілому.

*У своїй діяльності комітети практикують функціонування підкомітетів та робочих груп. Діяльність підкомітетів пов'язана із підготовкою до слухань окремих питань або питань, які потребують спеціального, поглибленого дослідження та розгляду. Робочі групи створюються для підготовки законопроектів. До їх роботи залучаються депутати – члени інших комітетів парламенту, працівники Секретаріату, науково-дослідних установ, фахівці, практики. На практиці часто у діяльності робочих груп беруть участь представники організації, які займаються лобістською діяльністю. Для забезпечення діяльності підкомітетів та робочих груп приймаються статутні акти цих структурних підрозділів парламенту.*

На засіданні комітету головує його голова або його заступники. Кворум засідання комітету складає, якщо на засіданні присутні більшість членів від його загального складу. За результатами попереднього розгляду та обговорення питань комітет готує висновки. Висновки приймаються більшістю від присутніх членів комітету. Висновки комітетів розглядаються на пленарному засіданні Верховної Ради і стосовно них приймається рішення: взяти їх за основу або повернути на доопрацювання в комітет.

Слід підкреслити про важливу роль профільних комітетів при підготовці до розгляду та обговоренню на пленарному засіданні Верховної Ради законопроектів у першому та другому читанні. Значний обсяг роботи лежить на комітетові у випадку необхідності детального доопрацювання законопроекту на основі зауважень і доповнень до нього за наслідками другого читання у парламенті.

Сучасні тенденції розвитку парламентаризму свідчать про підвищення ролі комітетів. Першопочатково комітети слугували для попереднього розгляду питань перед пленарним засіданням. Однак після Другої світової війни роль комітетів значно змінилася. У деяких країнах навіть йдеться про комітетську систему парламентаризму, коли часто центр прийняття рішень переходить з пленарних засідань до засідань у комітетах парламенту. І це не випадково для країн із міцними традиціями парламентаризму. В умовах, коли забезпечується фракційна дисципліна і фракції представлені у комітетах на пропорційній основі, не має істотної різниці, чи приймається

<sup>18</sup> Рішення КСУ № 11-рп/98 від 07.07.1998 р. // КСУ РВ. – 1:257.

ся рішення на пленарному засіданні, чи на засіданні профільного комітету. Іноді вважають навпаки – цілком достатнім і легітимним може бути прийняття рішення на засіданні профільного комітету. При цьому забезпечується відповідна делегація повноважень комітету від парламенту з наступним контролем ефективності його рішень та звітуванням керівника комітету на пленарному засіданні парламенту.

Це не слід упускати в українській практиці парламентаризму. Посилення ролі профільних комітетів парламентів пов'язано із ускладненням законопроектної роботи, необхідності залучення науковців, фахівців, експертів, аналітиків, лобістських організацій тощо. Також сьогодні парламенти вже не справляються з об'ємом законодавчої роботи. У цьому плані перспективи Верховної Ради досить неоднозначні. Згідно із висновками деяких незалежних аналітичних центрів, а також Парламентської Асамблеї Ради Європи в Україні необхідно привести законодавство у відповідність до стандартів Ради Європи, для чого слід прийняти близько 3000 законів. Враховуючи, що за часи незалежності більшість законів це закони про внесення змін до чинних, то обсяг майбутньої законотворчості парламенту вражає. Фактично, йдеться, що Україна повинна пройти дуже швидко еволюцію у засвоєнні позитивного іноземного досвіду законодавчої роботи у порівняно короткі строки.

В. Особливості процедури тимчасових слідчих комісій парламенту. Законодавче регулювання тимчасових слідчих комісій стосується організації та процедурних питань їх діяльності. Важливим є питання про процесуальні права членів комісії, які подібні за природою до процесуального положення дізнавачів і слідчих у кримінальному процесі. Законодавче регулювання цих питань призначене для того, щоб розмежувати особливості такої діяльності, зокрема різниці процесуального статусу членів комісії та дізнавачів і слідчих у кримінальному процесі. Згідно з Конституцією висновки і пропозиції комісії не є вирішальними для слідства і суду (ст. 98, ч. 4), тобто вони не мають преюдиційного значення. Таким чином, закон регулює особливості вчинення слідчих дій членів тимчасової слідчої комісії, зокрема опитування свідків, витребування документів та інших матеріалів, що стосуються обставин розслідування, порядку допуску членів комісії у приміщення, споруди тощо.

Засідання тимчасових слідчих комісій проводиться, як правило, закрито. Це пов'язано із тим, що необхідно зберігати таємницю розслідування, оскільки передчасний витік інформації щодо обставин

розслідування може перешкодити його ходу. Висновки тимчасової слідчої комісії приймається більшістю від присутніх членів.

Тимчасова слідча комісія у визначений Верховною Радою термін, але не пізніше як через 6 місяців з дня її утворення, подає у парламент звіт про виконану роботу, а також підготовлені нею проекти актів Верховної Ради та інші матеріали. Після обговорень результатів роботи тимчасової слідчої комісії на пленарному засіданні парламент приймає остаточне рішення щодо них або доручає комісії продовжити термін розслідування і визначає для цього новий строк. Повноваження тимчасової слідчої комісії припиняється з моменту прийняття парламентом остаточного рішення щодо результатів роботи комісії.

#### 15.4. ПОВНОВАЖЕННЯ ВЕРХОВНОЇ РАДИ (СТ. 85 КОНСТИТУЦІЇ)

За сферою повноважень легіслатури поділяють на парламенти з необмеженими (Велика Британія, Угорщина), відносно обмеженими (Німеччина, Росія, США), абсолютно обмеженими повноваженнями (Франція, Казахстан, Сенегал, Гамбія) та консультативні парламенти (Бутан, Бруней). Така класифікація носить відносний характер, оскільки акти парламенту підлягають конституційному контролю, в ході якого органи конституційної юстиції визначають, чи не порушили парламенти принципу поділу влади. Навіть у британській конституційній системі, де діє концепція суверенітету парламенту згідно із конвенційною угодою парламент не вправі втручатися у предметну сферу діяльності судової влади – формування судових прецедентів. Авторитарна практика функціонування парламентів у якості дорадчих структур при урядові не відповідає режимові конституційності, оскільки представницькі установи діють у невизначених умовах, при мінливих правилах прийняття рішень.

**Предмет відання Верховної Ради.** Український парламентаризм проходить етап свого становлення, оскільки ще досить стійкими стереотипами у діяльності Верховної Ради проявляються міркування повновладдя парламенту, уявлення про те, що представницький орган влади може приймати рішення з будь-яких питань організації публічної влади. Інколи такі повноваження парламентарії тлумачать свавільно.

*Зокрема, протягом дев'яти місяців Верховна Рада так і не спромоглася призначити за своєю квотою суддів Конституційного Суду*

і привести їх до присяги разом з іншими суддями, призначеними Президентом та З'їздом суддів. Ця обставина потягла за собою інші парадоксальні дії окремих парламентаріїв. Так, перший заступник Голови Верховної Ради А. Мартинюк висловив думку про те, що за відсутності Конституційного Суду (що, до речі, було пов'язано із невиконанням свого конституційного обов'язку Верховною Радою) парламент має право тлумачити Конституцію, виходячи з п. 6 Перехідних положень Основного закону у редакції 1996 р. (тимчасова норма, що втратила чинність після формування Конституційного Суду першої каденції) Зрозуміло, що посадова особа Верховної Ради такого високого рангу повинна поважати принцип верховенства права і бути стриманою у своїх оцінках щодо чинності Конституції, зокрема з таких делікатних питань, як інтерпретація Основного закону.

Повноваження Верховної Ради є обмеженими вже силу конституційних принципів поділу влади (ст. 6) та законності управління (ст. 19, ч. 2). Згідно з принципом поділу влади парламент не вправі втручатися у сферу повноваження виконавчої і судової влади, органів місцевого самоврядування, а також інших спеціалізованих органів (прокуратури, Вищої ради юстиції, Рахункової палати тощо). Можна припустити, що при творенні правових норм Верховна Рада також є обмеженою. Це пов'язано з тим, що у правовій державі за урядом і адміністрацією повинен залишатися певний простір для визначення правових засобів реалізації положень законів відповідно до принципу відповідального правління. Парламент не вправі надмірно деталізувати правову норму, оскільки тлумачення правових норм є компетенцією судової влади. Таким чином, повноваження Верховної Ради визначені у ст. 85 та інших положеннях Конституції, якими Основний закон уповноважує парламент приймати закони (ст. 92 та положення Розділу II, якими визначаються основні права і свободи людини і громадянина).

*Проф. О. Фрицький класифікує повноваження за сферами: державного будівництва; економічної і соціальної; взаємовідносин парламенту і Глави Держави; формування органів влади, призначення чи обрання посадових осіб; адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування*<sup>19</sup>. Проф. В. Погорілко виріз-

няв такі функції парламенту, з якими тісно пов'язані здійснення ним своїх повноважень: основні – законодавчу, установчу, парламентського контролю; допоміжні – бюджетно-фінансову та зовнішньополітичну<sup>20</sup>. Російські конституціоналісти В. Рижов та Б. Страшун виділяють такі повноваження парламентів: законодавчі, фінансові, ратифікацію і денонсацію міжнародних договорів, призначення референдумів, формування органів влади і призначення посадових осіб, контрольні, повноваження у сфері оборони та безпеки<sup>21</sup>. Французький конституціоналіст Ж.-П. Жакке виділяє законодавчі та контрольні повноваження французького парламенту<sup>22</sup>.

Таким чином, повноваження Верховної Ради сформульовані відповідно до концепції раціоналізованого парламентаризму. У ході їх здійснення парламент повинен додержуватися принципу поділу влади та діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України.

**Установчі повноваження.** У цій сфері Верховна Рада реалізує своє верховенство, тобто повнота владних прерогатив щодо прийняття рішень з цих питань належить лише цьому органу влади. Їх здійснення пов'язано із внесенням деяких змін до Конституції, призначенням всеукраїнських референдумів, призначенням посадових осіб, визначення засад зовнішньої і внутрішньої політики тощо.

*А. Внесення змін до Конституції.* Згідно із розділом XIII Конституції Верховна Рада бере участь у процедурі внесення змін до Конституції. Попередній розгляд конституційних законопроектів у рамках парламентської процедури є обов'язковим. Парламент приймає остаточне рішення кваліфікаційною більшістю лише стосовно конституційних законопроектів, які не стосуються внесення змін до положень розділів I, III та XIII Конституції.

*Б. Визначення напрямів зовнішньої і внутрішньої політики та прийняття загальнонаціональних програм.* При визначенні засад зовнішньої і внутрішньої політики Верховна Рада зобов'язує себе та інші конституційні органи здійснювати спільний політичний курс

<sup>20</sup> Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – С. 421 – 422.

<sup>21</sup> Конституционное (государственное) право зарубежных стран. В 4-х т / Отв. ред. Б.А. Страшун. – М., 1995. – Т. 4. – С. 105-121.

<sup>22</sup> Ж.-П. Жакке. Конституционное право и политические институты. – С. 331 – 344.

<sup>19</sup> Фрицький О. Ф. Конституційне право України. – С. 331 – 335.

щодо вирішення стратегічних питань розвитку інститутів публічної влади і суспільства. Не виключено, що за допомогою цього повноваження парламент вправі розширювати коло питань, які потребують законодавчого регулювання (ст. 92 Конституції), а також визначати напрями регламентарної правотворчості уряду (ст. 116 Конституції); за допомогою цього інструменту парламент може ввести у правові рамки правотворчість Президента, що може ним здійснюватися на підставі статей 102, 106 та 107 Конституції. Для того, щоб засади зовнішньої і внутрішньої політики послідовно втілювалися, Верховна Рада повинна тісно взаємодіяти, проводити взаємні консультації з Президентом і Кабінетом Міністрів та поважати їхню позицію щодо змісту такого закону.

Шляхом прийняття програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля забезпечується режим співвідпорядкування у діяльності парламенту та уряду, забезпечується правонаступність політичного курсу основних конституційних органів влади, а також стабільність законодавства. Це сприяє забезпеченню режиму правової визначеності у суспільстві, додержанню основних прав і свобод.

Особливе значення має повноваження Верховної Ради щодо затвердження Конституції Автономної Республіки Крим.

*В. Призначення всеукраїнських референдумів і виборів.* Верховна Рада зобов'язана призначити референдум, якщо його предметом є питання про зміну території України (ст. 73 Конституції). Стосовно інших питань таке повноваження здійснюється парламентом дискреційно, тобто на власний розсуд. Верховна Рада призначає вибори Президента, чергові і позачергові вибори до органів місцевого самоврядування.

*Г. Участь у формуванні органів публічної влади та призначення посадових осіб.* Насамперед парламент бере участь у формуванні уряду шляхом висування кандидатури Прем'єр-міністра коаліцією фракцій з наступним його затвердженням за поданням Президента, а також призначення міністрів за поданням Прем'єр-міністра, окрім міністрів зовнішніх справ та оборони. Парламент за поданням Президента призначає низку посадових осіб: Голови Антимонопольного комітету, Державного комітету телебачення та радіомовлення, Фонду державного майна, Служби безпеки, Національного банку, Генерального прокурора, членів Центральної виборчої комісії. На власний розсуд Верховна Рада може вирішувати питання про висловлення недовіри або звільнення з посад міністрів у порядку

парламентського контролю. Також Верховна Рада призначає на посади та звільняє Голову та інших членів Рахункової палати, Уповноваженого з прав людини, половину складу Ради Національного банку, половину складу Національної ради з питань телебачення і радіомовлення. Більшість із призначених посадових осіб звільняється парламентом з посади за поданням Президента.

*Д. Забезпечення континуїтету державності.* Верховна Рада забезпечує правовий континуїтет шляхом призначення чергових виборів Президента, додержанням визначених Конституцією строків формування уряду (ст. 90), своєчасного призначення третини складу Конституційного Суду та своєчасного приведення їх до присяги, а також своєчасного призначення інших посадових осіб.

За висновком Конституційного Суду про порушення Конституції або законів України Верховною Радою Автономної Республіки Крим Верховна Рада може прийняти рішення про дострокове припинення її повноважень та призначити дострокові вибори. Так само, на підставі судових рішень про неналежне здійснення своїх повноважень сільськими, селищними, міськими головами або місцевими радами, Верховна Рада може прийняти рішення про їх розпуск або дострокове припинення повноважень та призначити дострокові вибори цих органів і посадових осіб.

**Законодавчі повноваження Верховної Ради.** Сформульовані за моделлю парламенту з відносно обмеженими повноваженнями. Це впливає безпосередньо з конституційних засад поділу влади (ст. 6) та законності управління (ст. 19, ч. 2). Законодавча компетенція парламенту є обмеженою, оскільки Конституція наділяє певними повноваженнями Президента, який здійснює арбітражні функції, регламентарними повноваженнями уряд (ст. 116), а також власним предметом відання органи місцевого самоврядування (ст. 143).

*А. Законодавчі повноваження та арбітражні функції Глави Держави.* Так звана «прихована сфера» повноважень Президента реалізується шляхом видання указів, якими схвалені рішення Ради національної безпеки і оборони. Такі укази повинні стосуватися виключно сфери національної безпеки і оборони та мають розглядатися як винятковий засіб Глави Держави у сфері правотворчості (ст. 107). Президент є зв'язаний законами про засади зовнішньої і внутрішньої політики, про засади національної безпеки тощо.

*Б. Законодавчі повноваження та регламентарні повноваження уряду.* Прийняття законів не повинні зачіпати в істотних моментах конституційні повноваження уряду, які за своєю природою є повно-

важеннями у сфері державного управління та визначення правил на основі закону. Регламентарна сфера уряду зумовлена необхідністю регулювати політику уряду та діяльність адміністрації в окремих сферах управлінської діяльності.

*Конституційний Суд з приводу колізії правотворчих повноважень парламенту та уряду щодо цінової політики висловився таким чином: «Забезпечення проведення цінової політики Кабінетом Міністрів України означає реалізацію ним визначених... Законом України [про ціни і ціноутворення] основних начал встановлення і застосування цін і тарифів, що логічно включає регулювання цін (тарифів), а також контроль за ними»<sup>23</sup>. Суд також стоїть на позиції, що безпосереднє регулювання цін і тарифів парламентом є неправомірним втручанням у сферу повноважень відповідних органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, що є порушенням поділу влади всупереч статей 6, 19, 116, 137 та 143 Конституції<sup>24</sup>.*

У цій сфері Верховна Рада може у загальній формі визначати повноваження органів влади, правові засоби і способи здійснення державної політики в окремих її напрямках, об'єм регулювання та форми контролю за здійсненням цих повноважень. Такі повноваження Верховна Рада може здійснювати двояко: шляхом прийняття закону про засади зовнішньої і внутрішньої політики та шляхом прийняття спеціального закону.

*В. Конституційна сфера закону Верховної Ради* визначається шляхом конституційного закріплення кола питань (ст. 92), які виключно регулюються законом як актом парламенту. Це не виключає можливості прийняття законів Верховною Радою з інших питань. У самому тексті Конституції містяться застереження про необхідність прийняття законів з певних питань. Насамперед, це стосується конституційного регулювання інституту основних прав і свобод. Відповідно до принципу застереження про закон обмеження основних прав і свобод здійснюється виключно на основі закону. Такий закон може лише визначати за органами виконавчої влади

<sup>23</sup> Рішення КСУ у справі про комунальні послуги № 2-рп/99 від 02.03.1999 р. // КСУ РВ. – 1:338.

<sup>24</sup> Рішення КСУ у справі про ціни і тарифи на житлово-комунальні та інші послуги № 2-рп/2000 від 10.02.2000 р. // КСУ РВ. – 2:24.

чи місцевого самоврядування порядок застосування цих обмежень. Також Конституція передбачає прийняття органічних законів, які стосуються визначення аспектів конституційного статусу органів публічної влади (наприклад, статті 76-78, 89, 107, 120, 123, 125, 131, 140 Конституції).

У літературі склалося традиційне уявлення про природу закону, яке потребує уточнення з точки зору конституційності. Закон як акт парламенту повинен насамперед відповідати критеріям принципу верховенства права.

**Повнота 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 учасників правовідносин, на які він поширюється, порядку здійснення ними своїх прав-домагань та повноважень, відповідальності у випадку недотримання 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; визначити організаційну структуру уряду; визначити статус міністрів та засади безперервності (континуїтету) у діяльності міністерств; процедури розробки, розгляду та прийняття урядових актів; конституційної та інших видів відповідальності уряду та окремих міністрів тощо.*

Закон встановлює правила по відношенню до основних прав і свобод, статусу особи, виборів, цивільного і кримінального права, публічних фінансів і бюджету, установа видів публічної служби та статусу публічних службовців, національної безпеки і оборони, правосуддя, правового режиму власності, правової процедури ревізії та конфіскації власності. Правове регулювання у законі повинно бути достатнім і не викликати очевидних двозначностей в ході його застосування. Закон повинен настільки 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 істотний зміст основних 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.)<sup>25</sup>. Це є недостатнім і свідчить, що радянська правова система була нерозвиненою у сфері організаційного та процедурного забезпечення. Для радянської правової системи також було характерним прийняття підзаконних актів, в яких визначалося порядок застосування законів. Органи державного управління не виконували закону до тих пір, поки не приймалися такого роду підзаконні акти. Фактично, закон виконувався із додержанням суворо ієрархічного принципу доведення команд від органів вищої ланки до нижчих 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 носять декларативний характер і їх застосування не забезпечується організаційно і процедурно. Від цього страждає повнота законодавчого регулювання і ефективність парламенту як органу законодавчої влади.

**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 кадрові, 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; порядок ведення провадження, зокрема, підготовки та розгляду органами публічної влади матеріалів справи; процесуальні гарантії оскаржен-

<sup>25</sup> Український парламентаризм: минуле і сучасне / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К., 1999. – С. 188.

ня рішення органу влади; гарантії виконання рішення за результатами розгляду справи та юридична відповідальність за невиконання постановленого рішення.

**Фінансова та ресурсна обґрунтованість закону.** Прийнятий закон не повинен носити програмний, декларативний характер, викликати надмірні соціальні очікування у населення. Закон є практичним керівництвом до дій для кола осіб, яких стосується правове регулювання. 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 є те, що в ході підготовки та розгляду законопроектів у Верховній Раді необхідно їх фінансово-економічне обґрунтування.

**Закон як сукупність правил загального характеру.** Закон регулює правила поведінки шляхом встановлення певних рамок. Рамки поведінки можуть визначатися по-різному: у негативний спосіб, за допомогою якого визначаються межі правомірної поведінки, недотримання якої тягне за собою юридичну відповідальність; у позитивний спосіб – шляхом визначення можливих типових варіантів поведінки, перелік яких не повинен бути надмірно казуальним. Закон за своїм змістом не може містити приписи, що носять конкретний характер, оскільки може втратити ознаки нормативності. Закон повинен бути доволі гнучким, придатним до застосування у неоднозначних ситуаціях. Ця вимога також пов'язана із тим, що складно передбачити всі життєві випадки, в яких прийдеться застосувати закон. У випадку виникнення ситуації, яка прямо не впливає із закону, така невизначеність може бути подолана шляхом тлумачення судом на основі аналогії. З цього приводу Європейський Суд з прав людини сформулював правову позицію<sup>26</sup>:

*На думку Суду, із виразу «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*

<sup>26</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Санді Таймс проти Сполученого Королівства // Європейський Суд по правам человека: Избранные решения. В 2 т. – Т. 1. – М., 2001. – С. 201 - 202.

точності, що дозволяє громадянину співвідносити свою поведінку: він повинен мати можливість – користуючись за необхідності порадами – передбачати, у розумному по відношенню до обставин ступені, наслідки, які може потягнути за собою така дія. Ці наслідки не обов'язково передбачати з абсолютною впевненістю: досвід свідчить, що це недосяжно. Більш того, хоча визначеність вельми бажана, вона може супроводжуватися рисами скаменіlosti, тоді як право повинно володіти здатністю йти в ногу із змінюючимися обставинами. Відповідно, багато законів неухильно користуються термінами, які у більшому або меншому ступені розпливчасті: їх тлумачення і застосування – завдання практики.

**Чіткість і однозначність змісту положень закону.** Ця вимога 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.

**Г. Особливості рамкових законів.** Конституція визначає коло питань, Верховна Рада вправі лише визначати «основи» та «засади» правового регулювання (пп. 5, 6, 8 – 12, 15, 17, 22 ст. 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 рамок. Наведена вище правова позиція Конституційного Суду (рішення №2-рп/99 від 02 березня 1999 р та №2-рп/2000 від 10 лютого 2000 р.) не дає остаточної відповіді про співвідношення між рамковими законами та регламентарними актами уряду. Дискусійним це питання є і в зарубіжній практиці.

*Конституційна рада Франції вважає, що закон, який містить положення, що належать до регламентарної сфери, не є неконституційними з таких підстав. Звідси, якщо парламентська більшість приймає будь-який акт відповідно до законодавчої процедури, то він стає законом незалежно від області, яку він регулює, і не можна примусити оголосити його неконституційним на тій підставі, що він вторгається у сферу регламентарної влади<sup>27</sup>.*

**Д. Делегування законодавчих повноважень.** Поняття повноти законодавчого регулювання тісно пов'язано 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 державного органу, що його створив»<sup>28</sup>.*

Таке розмежування зумовлює делегування законодавчих повноважень. Делегування законодавчих повноважень сьогодні зумовлено такими причинами: парламент не може оперативним чином 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.

Сьогодні практика делегування законодавчих повноважень набуває все більшого поширення, а в деяких зарубіжних країнах досить детально регулюється у конституціях (Іспанія, Польща, Франція, Хорватія). При делегуванні законодавчих повноважень парламент визначає: об'єм, строки делегування, засоби і способи його реалізації, звітування і форми контролю за здійсненням делегованих повноважень. У випадку, якщо прийнято акт делегованого законодавства, вважається, що строк делегації припинився. Надалі зміни у такі акти вносяться вже законами, які приймає парламент.

**Контрольні повноваження.** Верховна Рада відповідно до своїх повноважень безпосередньо або через свої органи здійснює (має здійснювати) парламентський контроль за забезпеченням конституційних прав, свобод і обов'язків громадян України, додержанням законів та інших актів, за виконанням загальнодержавних програм

<sup>27</sup> Ж.-П. Жакке. Конституционное право и политические институты. – С. 332.

<sup>28</sup> Дюги Л. Конституционное право. – М., 1908. – С. 201.

і бюджету, діяльністю органів, а також посадових осіб, яких вона обирає, призначає або затверджує.

*А. Контроль за діяльністю за вищими посадовими особами.* Верховна Рада розглядає звіти Генерального прокурора, Голови Національного банку, Голови Фонду державного майна та інших органів і посадових осіб, які обираються, призначаються чи затверджуються Верховною Радою, крім органів судової влади та суддів. Щорічні письмові звіти цих органів і посадових осіб подаються до Верховної Ради протягом місяця після закінчення календарного року і поширюються серед депутатів. У разі необхідності їх розгляду на засіданні Верховної Ради відповідні питання включаються до порядку денного сесії.

*Б. Контроль за діяльністю уряду.* Верховна Рада розглядає програму діяльності Кабінету Міністрів на період його та своїх повноважень. Ця програма подається на розгляд Верховній Раді у місячний термін після його утворення. За результатами розгляду програми Кабінету Міністрів приймається відповідна постанова.

Верховна Рада здійснює контроль також за виконанням загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони навколишнього середовища як безпосередньо, заслуховуючи доповіді Кабінету Міністрів з цих питань, так і через комітети Верховної Ради відповідно до їх компетенції. Однією з найважливіших контрольних процедур є заслуховування звіту Кабінету Міністрів.

*В. Контроль за здійснення зовнішньої і внутрішньої політики держави* відбувається шляхом заслуховування Верховною Радою щорічних та позачергових послань Президента про внутрішнє і зовнішнє положення України; розгляду зовнішньополітичних питань.

*Г. Бюджетний контроль* забезпечується шляхом затвердження Державного бюджету України і контролю за його виконанням. При цьому Верховна Рада може взаємодіяти з Рахунковою палатою, яка надає висновок про додержання правил і процедур при використанні урядом коштів Державного бюджету.

*Д. Депутатські запити та звернення.* Важливими й дійовими формами парламентського контролю є і мають бути депутатські запити як офіційні звернення на сесії Верховної Ради до органів Верховної Ради, до уряду і адміністрації. Можливою є й така форма парламентського контролю за реалізацією Конституції, законів України та їх окремих положень, як парламентські слухання.

**Повноваження з питань зовнішньої політики.** Такі повноваження дозволяють парламентові впливати на формування зовнішньополітичного курсу держави та визначати необхідність міжнародного співробітництва України.

*А. Визначення засад зовнішньої політики* здійснюється шляхом прийняття закону про засади зовнішньої і внутрішньої політики, який забезпечує взаємодію конституційних органів влади на зовнішньополітичній арені з метою забезпечення національних інтересів України та її взаємовигідного співробітництва з іншими країнами світу.

*Б. Питання зовнішніх позик та економічної допомоги.* Верховна Рада затверджує рішення про надання допомоги іноземним державам та міжнародним організаціям, а також одержання Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом.

*В. Надання згоди на використання військових контингентів України за кордоном.* Зокрема, парламент за поданням Президента оголошує стан війни і укладає мир, схвалює рішення Президента про використання Збройних сил та інших військових формувань у разі збройної агресії проти України.

*Г. Ратифікація і денонсація міжнародних договорів.* З метою ратифікації міжнародних договорів Верховна Рада попередньо вивчає їх на предмет конституційності, на підставі чого звертається до Конституційного Суду для остаточного вирішення цього питання. У випадку виявлення неконституційності Верховна Рада вживає заходів щодо надання згоди на обов'язковість міжнародного договору за правилами належної правової процедури: після внесення відповідних змін до Конституції міжнародний договір ратифікується; якщо такі зміни не вносяться до Конституції – міжнародний договір ратифікується із відповідними застереженнями.

**Квазісудові повноваження.** У ході своєї діяльності парламент взаємодіє із органами судової влади. На перший погляд це суперечить принципу поділу влади, однак цей принцип не слід тлумачити занадто догматично, оскільки органи публічної влади тісно взаємопов'язані.

*А. Імпічмент або відповідальність вищих посадових осіб.* Верховна Рада може висунути Президентові звинувачення у порядку імпічменту з дотриманням процедури усунути його з посади. Парламент може висловити недовіру Генеральному прокуророві, змістити з посади суддів Конституційного Суду.

*Б. Призначення суддів здійснюється Верховною Радою безстроково за поданням Вищої ради юстиції. Це є гарантією їх незалежності та забезпечує формування якісного суддівського корпусу.*

## 15.5. ЗАКОНОДАВЧИЙ ПРОЦЕС

Це основна парламентська процедура, яка займає чільне місце серед різних форм правотворчості. Це зумовлено вищою юридичною силою законів, які приймаються внаслідок законодавчої процедури. Прийняття урядом регламентарних актів повинно бути засновано на законі, не суперечити йому, розвивати і конкретизувати його положення, якщо про це є вказівка або прямо впливає зі змісту закону. Законодавчий процес – це формальна процедура, яка тягне за собою певні юридичні наслідки – формалізує необхідність правового регулювання певної сфери суспільного життя.

*А. Правотворчість і законотворчість.* За своїм змістом творять право не тільки парламенти, але й органи виконавчої і судової влади. Особливо яскраво це проявляється в англо-американській правовій системі: парламенти творять статутне право, а суди творять право за допомогою прецеденту. У романо-германській правовій сім'ї зростає роль правотворчості уряду й адміністрації, що виражається у практиці делегованого законодавства і регламентарної правотворчості. Ще необхідно зважати на те, що для початку законодавчої процедури необхідно з'ясувати необхідність правового регулювання, що може бути пов'язано із відсутністю такого або недоліками чи прогалинами чинного законодавства. У такому випадку виникає необхідність планування законодавчих робіт, що потребує налагодженню зворотних зв'язків між політичними партіями, громадськими і лобістськими організаціями, главою держави, урядом і парламентом.

*Б. Концепція розвитку законодавства та правотворчість.* Як вже зазначалося, для того, щоб законодавство України відповідало стандартам Ради Європи, необхідно прийняти близько 3000 законів. Якщо ж Україна приєднається до Договору про Європейську економічну зону, виникне потреба прийняття близько 80000 законодавчих актів, ухвалення лівової частки яких припадає саме на Верховну Раду. В таких умовах гарантією належного ходу законодавчих робіт є прийняття концепції розвитку законодавства, котра будується на погодженні позицій парламенту, глави держави та уряду. Концепція тісно пов'язана із необхідністю прийняття за-

кону про нормативно-правові акти, про що вже тривалий час говорять фахівці. Не виключено, що концепція законодавства може бути закладена в законі про засади зовнішньої і внутрішньої політики. Необхідність цього є важливим, адже у підготовці законопроектів об'єктивно центральну роль посідає уряд як суб'єкт законодавчої ініціативи, який володіє всіма необхідними ресурсами для підготовки якісних законопроектів. При цьому парламент є гарантом прозорості законодавчого процесу, публічне обговорення законопроектів у парламенті є засобом недопущення прийняття законів на догоду окремих політичних кіл.

*В. Законотворчість та засади внутрішньої і зовнішньої політики.* Прийняття законів обмежено засадами зовнішньої і внутрішньої політики, які також можна розглядати як план законодавчих робіт на певний період. Прийняття парламентом закону про засади зовнішньої і внутрішньої політики є гарантією відповідального парламентського правління, планомірного здійснення Верховною Радою своєї законодавчої функції. У ході законодавчої діяльності парламент також зв'язаний загальнодержавними програмами економічного, науково-технічного, соціального національно-культурного розвитку, охорони довкілля.

**Законодавчий процес – це упорядкована діяльність уповноважених суб'єктів у парламенті щодо підготовки, обговорення та прийняття законів.** Іншими словами – це порядок діяльності з прийняття законів. Така діяльність за своєю природою є процесуальною і здійснюється у формі послідовності певних стадій. Зміст цих стадій полягає в тому, що через встановлений процесуальний порядок забезпечується ретельне вивчення і обговорення законопроектів у парламенті, щоб обмежити зловживання з боку виконавчої влади.

*Поширено у літературі вирізняти конституційний процес як один з проявів законодавчого процесу. Однак ця думка є хибною з таких міркувань: 1) саме поняття конституційний процес носить невизначений характер, оскільки воно може охоплювати нову галузь права (яка знаходиться на етапі становлення), еволюцію конституціоналізму тощо; 2) це є підміною поняття установчого процесу; прийняття нової конституції не є компетенцією парламенту у силу положень розділу XIII Конституції, а правом народу України (справедливим є лише те, що парламент знаходиться у центрі установчого процесу).*

**Внесення законопроекту в парламент.** Цей процес тісно пов'язаний із колом суб'єктів законодавчої ініціативи, тому його ще називають виявом законодавчої ініціативи. Таке право належить Президентові, народним депутатам і Кабінету Міністрів. Згідно із останніми поправками до Конституції право законодавчої ініціативи втратив Національний банк. Внесення законопроекту у парламент означає, що він повинен бути обов'язково розглянутий народними депутатами. Парламент не є зв'язаний змістом законопроекту – він може бути відхилений або прийнятий у якісно іншій редакції.

*До прийняття Конституції 1996 р. правом законодавчої ініціативи володіли також Конституційний Суд, Верховний суд, Вищий арбітражний (нині – господарський) суд, а також Верховна Рада Кримської АР. Сьогодні в світі існує тенденція до розширення кола суб'єктів законодавчої ініціативи<sup>29</sup>. Наприклад, у Бразилії таким правом володіють політичні організації, місцеві органи влади, Верховний федеральний суд, Вищий суд правосуддя, Вищий трудовий суд, Вищий виборчий суд та інші.*

Конституція детально не регулює черговість розгляду внесених законопроектів і визначення їх категорій в залежності від суб'єкта ініціативи. Конституція обмежується кількома застереженнями. Законопроекти, визначені Президентом як невідкладні, розглядаються Верховною Радою негайно. Стосовно предметного визначення із Конституції чітко впливає, що законопроект про Державний бюджет вносить у парламент виключно Кабінет Міністрів, який зобов'язаний його розробити. Також уряд є ініціатором загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля. Президент і уряд є ініціаторами законопроектів про ратифікацію міжнародних договорів. Виключно Президент ініціює законопроект про оголошення стану війни, затвердження указів про оголошення воєнного і надзвичайного стану в Україні або в її окремих місцевостях, про оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації, про загальну або часткову мобілізацію.

При розробці законопроектів необхідне їх фінансово-економічне обґрунтування, з якого б було видно, які асигнування з державного

бюджету необхідні для втілення в життя такого закону. При внесенні законопроектів також необхідно додержатися певних технічних умов (наявність супровідної записки, обґрунтування необхідності прийняття такого законопроекту тощо), при додержанні яких законопроект реєструється у Секретаріаті Верховної Ради. При недодержанні цих вимог законопроект повертається ініціатору із відповідним обґрунтуванням.

**Розгляд законопроектів у парламенті.** Верховна Рада розглядає законопроекти у трьох читаннях на пленарних засіданнях, а також на засіданнях профільних комітетів. Для забезпечення належного ходу опрацювання законопроекту, його текст розповсюджується серед народних депутатів.

**Перше читання законопроекту** полягає у вирішенні питання **чи потрібен такий закон взагалі**. Парламентарії, заслухавши ініціатора законопроекту, повинні визначитися, чи існує прогалина або недолік у законодавстві, який соціально-економічний ефект цього законопроекту, які наслідки тягне за собою прийняття цього законопроекту. Вирішується питання, чи вирішує в цілому законопроект якусь актуальну суспільну проблему. З цього приводу профільний комітет готує відповідний висновок, який розповсюджується серед парламентаріїв. Якщо з цього приводу існує альтернативний законопроект, то ці законопроекти заслуховуються у порядку надходження із відповідними висновками профільного комітету.

За наслідками слухання приймається рішення про доцільність подальшого розгляду законопроекту або про його відхилення. У випадку, якщо є певні зауваження до законопроекту, але по ньому приймається позитивне рішення про необхідність подальшого розгляду, то законопроект направляється на доопрацювання до профільного комітету.

**Друге читання законопроекту** означає **обговорення законопроекту по суті**. Воно здійснюється на основі доповіді члена комітету, який опрацював законопроект. У ході другого читання йде процес постатейного обговорення законопроекту, в ході якого народні депутати вправі вносити пропозиції і доповнення до законопроекту. Регламент Верховної Ради не обмежує кількість пропозицій і доповнень, які вносяться, що інколи затягує розгляд законопроекту. Такі пропозиції і доповнення обговорюються та виносяться на голосування на пленарному засіданні; щодо кожної такої поправки приймається відповідне рішення. Якщо такі правки до законопро-

<sup>29</sup> Сравнительное конституционное право. – С. 569-571; Конституционное (государственное) право зарубежных стран. В 4-х т. – Т. 2. – С. 183-185.

екту носять принциповий характер, що підриває конструкцію та сутність законопроекту, то на пленарному засіданні приймається рішення про його направлення на доопрацювання до профільного комітету разом із висловленими пропозиціями і доповненнями.

*Така практика може призводити до зловживань з боку парламентаріїв, спрямованих на затягування і навіть зрив розгляду законопроектів. З метою недопущення таких випадків у зарубіжній практиці прийнято вносити пропозиції до законопроектів попередньо до пленарного засідання виключно у письмовій формі, які підлягають обов'язковій реєстрації. Якщо пропозиції незареєстровані, вони не підлягають розглядові на пленарному засіданні. Наприклад, у Франції парламентарій може вносити поправки не пізніше ніж за 8 днів до обговорення законопроекту.*

За результатами розгляду законопроектів у другому читанні Верховна Рада може ухвалити рішення про прийняття законопроекту і підготовку його до третього читання; відхилення законопроекту; повернення його на доопрацювання у профільний комітет або комісію. Інколи друге і третє читання можуть співпадати, якщо у результаті обговорення приймається закон у цілому.

Необхідною умовою для підготовки якісних законопроектів є робота профільного комітету або спеціальної комісії над законопроектами до їх обговорення на пленарному засіданні. Це пов'язано з тим, що комітет (комісія) спеціалізується на певних питаннях, може залучити до роботи фахівців, експертів, представників громадських і політичних організацій тощо. Сильна комітетська система дозволяє в цілому більш професійно працювати над текстами законів і сприяти більш оперативному їх прийнятті на пленарному засіданні парламенту. Недоліком комітетської системи підготовки законопроектів є те, що комітет вужчий за своїм складом, ніж парламент у цілому і це загрожує гарантіям публічного розгляду законопроектів.

**Третє читання** завершує процес обговорення **закону**, який **приймається у цілому**. Регламент Верховної ради допускає у третьому читанні постатейне обговорення законопроекту, що штучно стримує процес прийняття закону. Бажаним є обговорення лише тих пропозицій і доповнень, які були внесені до законопроекту в ході другого читання і вони не розв'язані у ході доопрацювання у профільному комітеті. Третє читання за своєю природою виключає

внесення додаткових пропозицій і доповнень, окрім правок редакційного характеру. Під час третього читання можливе прийняття рішення про відхилення законопроекту.

Якщо законопроект прийнято, то одночасно приймається рішення про організаційне, кадрове, матеріально-технічне, фінансове забезпечення виконання закону. Важливим при прийнятті закону є також внесення відповідних змін у інші закони, пов'язані із набранням чинності цього закону, з метою усунення можливих колізій та конфліктів норм у законодавстві. Після прийняття закону Голова Верховної Ради вживає невідкладних заходів щодо передання закону на підпис Президентові.

**Підписання закону Президентом та використання ним права відкладального вето.** Президент протягом 15 днів після отримання законів приймає рішення про підписання або повернення закону у парламент для повторного розгляду. Цю процедуру ще називають **промульгацією** і вона не має виключно формального характеру. Президент вивчає закон на предмет: чи відповідає Конституції, чи не вносить додаткових колізій у законодавство, чи відповідає він засадам зовнішньої і внутрішньої політики тощо. Президент володіє не абсолютним, а правом відкладального вето. У випадку не підписання закону Президентом, його вето може бути подолано парламентом.

У разі накладання вето Президент повертає закон зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради (ст. 94, ч. 2). Президентське вето долається не менш як 2/3 від конституційного складу Верховної Ради. Президент зобов'язаний підписати і оприлюднити такий закон протягом десяти днів. Якщо Глава Держави не вчинює цього, то закон підписується й оприлюднюється Головою Верховної Ради невідкладно. Закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом але не раніше дня його оприлюднення.

## 15.6. ПАРЛАМЕНТСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ТА ЙОГО ОСНОВНІ ФОРМИ

Верховна Рада безпосередньо, через свої органи, здійснює контроль за діяльністю уряду, міністрів та посадових осіб, що призначаються нею. До системи парламентського контролю також слід віднести контрольну діяльність народних депутатів, а також омбудсмана і Рахункової палати, які формуються Верховною Радою.

Ю. Барабаш визначає парламентський контроль у широкому і вузькому значенні. У першому випадку йдеться про діяльність, яку

здійснює Верховна Рада, її внутрішні органи, посадові особи, народні депутати та допоміжні інституції – омбудсман та Рахункова палата; у вузькому розумінні – як один із напрямів діяльності парламенту, його структурних підрозділів, посадових осіб і парламентаріїв<sup>30</sup>. Російська вчена О. Коврякова визначає парламентський контроль як систему норм, що регулюють встановлений порядок проведення нагляду та перевірки в основному діяльності органів виконавчої влади, який здійснюється як парламентською більшістю й опозицією, так і допоміжними органами вищого законодавчого органу і спрямований на оцінку цієї діяльності із можливим застосуванням санкцій (вотуму недовіри, резолюції осуду, імпичменту тощо)<sup>31</sup>.

Об'єктом парламентського контролю є діяльність органів виконавчої влади, а також призначуваних Верховною Радою посадових осіб з метою виявлення її неправомірності або неефективності. При здійсненні парламентського контролю Верховна Рада проявляється як політична форма нації. Тому функцію парламентського контролю необхідно розглядати у тісному взаємозв'язку із політичною системою України. Сьогодні політичні партії в Україні проходять етап свого становлення, за результатами парламентських виборів 2006 р. спостерігається процес становлення парламентських партій, які забезпечують у демократичному суспільстві зворотні зв'язки між населенням і державою, сприяючи формуванню політичної волі громадян. Проблеми становлення системи парламентського контролю пов'язані із невисокою правовою і політичною культурою депутатського корпусу, частими випадками недодержання ними режиму конституційності тощо. Закон про статус народних депутатів надмірно розширює коло суб'єктів запитів і звернень народних депутатів, що зумовлює неправомірне втручання парламентаріїв у діяльність органів слідства та суду.

Підставами парламентського контролю є повноваження парламенту здійснювати нагляд за діяльністю органів та посадових осіб, яких призначає Верховна Рада, за належним здійсненням Програми діяльності уряду, загальнонаціональних програм розвитку. Метою парламентського контролю є визначення ефективності та належного здійснення повноважень органами влади і посадових осіб, що форму-

<sup>30</sup> Барабаш Ю.Г. Парламентський контроль в Україні (конституційно-правовий аспект). – Х., 2004. – С. 31.

<sup>31</sup> Коврякова Е.В. Парламентский контроль: зарубежный опыт и российская практика. – М., 2005. – С. 12.

ються або призначаються парламентом, додержання основних прав і свобод людини, забезпечення національної безпеки і оборони.

Парламентський контроль здійснюється через певні процедури. Ю. Барабаш вирізняє такі парламентські контрольні процедури: парламентські слухання; діяльність тимчасових слідчих комісій; внутрішній парламентський контроль; імпичмент Президента; оголошення недовіри Кабінету Міністрів; контроль омбудсмана у сфері основних прав і свобод; контроль Рахункової палати<sup>32</sup>. В. Погорілко вирізняв такі форми парламентського контролю: парламентські слухання; заслуховування звіту уряду; контроль за виконанням Програми діяльності уряду; заслуховування звітів посадових осіб, що призначаються Верховною Радою<sup>33</sup>. Французький конституціоналіст Ж.-П. Жакке вирізняє такі парламентські контрольні процедури: контроль без приведення у дію механізму відповідальності уряду та контроль з постановкою питання про відповідальність уряду<sup>34</sup>. Розглянемо окремі форми парламентського контролю, що здійснює Верховна Рада.

**Контроль за виконанням Державного бюджету, Програми діяльності уряду та загальнодержавних програм економічного, соціального, національно-культурного розвитку.** При внесенні до парламенту проекту закону про Державний бюджет уряд зобов'язаний подати парламентові доповідь про хід виконання бюджету за поточний рік (ст. 96 Конституції). Така конституційна прив'язка дає Верховній Раді достатні юридичні підстави для визначенні параметрів Державного бюджету на наступний рік.

Законом визначається процедура звітування уряду про виконання Державного бюджету (ст. 97 Конституції). Якщо виникне питання про зловживання уряду, міністрів у ході виконання Державного бюджету, Верховна Рада може надати відповідне доручення Рахунковій палаті або сформуванню слідчої комісії з метою проведення розслідування щодо обставин зловживань із коштами Державного бюджету. Не виключено, що за результатами розслідування та публічного обговорення висновків слідчої комісії парламент може вирішити питання про оголошення резолюції недовіри Кабінету Міністрів.

<sup>32</sup> Барабаш Ю.Г. – Вказ. праця.

<sup>33</sup> Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – С. 441- 443.

<sup>34</sup> Ж.-П. Жакке. Конституционное право и политические институты. – С. 340 – 344.

Парламент може проводити також слухання щодо виконання урядом загальнодержавних програм економічного, соціального, національно-культурного розвитку, а також Програми діяльності уряду. Якщо Верховна Рада затверджує Програму діяльності уряду, то протягом року після цього парламент не може розглядати питання про оголошення недовіри уряду (ст. 97, ч. 2).

**Парламентські слухання.** Предметом парламентських слухань можуть стати будь-які питання, що відносяться до компетенції Верховної Ради. Парламентські слухання можуть проводитися як безпосередньо у Верховній Раді, так і в комітетах (комісіях) парламенту. Метою парламентських слухань є визначення ефективності та належного стану реалізації законодавства, діяльності органів виконавчої влади та її посадових осіб. Серед парламентських слухань можна виділити щорічні парламентські звіти уряду, відповіді уряду, міністрів та посадових осіб, що призначаються Верховною Радою, на запити народних депутатів.

**Звіти уряду.** Верховна Рада один раз на рік розглядає звіт Кабінету Міністрів про хід і результати виконання схваленої ним програми діяльності. Щорічний звіт Кабінету Міністрів про його діяльність подається у 45-денний строк після закінчення календарного року не пізніше як за 15 днів до розгляду на засіданні Верховної Ради. Він передається комітетам Верховної Ради, а також поширюється серед депутатів. Звіт про роботу Кабінету Міністрів на засіданні робить Прем'єр-міністр або у разі його відсутності Перший віцепрем'єр-міністр. Після заслуховування звіту Кабінету Міністрів та співдоповідей комітетів Верховної Ради відбувається його обговорення. За підсумками обговорення звіту Верховна Рада приймає відповідну постанову. У випадках, коли діяльність Кабінету Міністрів буде визнана незадовільною, Верховна Рада може прийняти резолюцію недовіри Кабінету Міністрів у цілому, що тягне за собою його відставку.

**Запити народних депутатів.** Народний депутат вправі на сесії звернутися із запитом до органів Верховної Ради, Кабінету Міністрів, до керівників інших органів державної влади і місцевого самоврядування, а також до керівників підприємств, установ і організацій, розташованих на території України, незалежно від їх підпорядкування і форм власності (ст. 86 Конституції). Звертає увагу надмірно широкий предмет депутатських запитів, до якого, окрім питань діяльності виконавчої влади, належать питання, що стосуються діяльності керівників підприємств, установ і організацій,

розташованих на території України, незалежно від їх підпорядкування і форм власності». Як зазначає Ю. Барабаш, така діяльність була властива для депутатів місцевих рад у часи СРСР<sup>35</sup>.

Запит подається депутатом або кількома депутатами Голові Верховної Ради через Секретаріат. На пленарному засіданні парламенту оголошується зміст і автор запиту, по тому не менш як 1/5 голосів депутатів від конституційного складу Верховної Ради приймається рішення про доцільність направлення запиту органу чи посадовій особі, до яких його звернено. Рішення про направлення запиту до Президента має бути попередньо підтримано не менш як 1/3 від конституційного складу Верховної Ради.

Відповідь на запит надсилається Голові Верховної Ради та депутату, який його вніс, не пізніше як у 15-денний термін з дня його одержання або в інший термін, встановлений Верховною Радою, і оголошується на засіданні Верховної Ради. Депутат має право надати оцінку відповіді на свій депутатський запит. Відповідь на депутатський запит може бути обговорена, якщо на цьому наполягає не менш 1/5 частини народних депутатів.

*Конституційний Суд у низці своїх рішень визначив конституційні рамки запитів парламентаріїв, оскільки виникали випадки неправомірного втручання народних депутатів у діяльність органів слідства, прокуратури та судів: «Народні депутати не можуть звертатися із запитом, які суперечать закону... народний депутат України не може адресувати свої вимоги і пропозиції до суду, судді, органів безпеки, а може у такий спосіб звертатися лише до керівників цих органів, зокрема до голів судів як керівників органів державної влади, причому з питань, не пов'язаних з конкретними судовими справами»<sup>36</sup>. Далі Суд розвинув свою правову позицію, визнавши неправомірними запити парламентаріїв до прокурорів у сфері повноважень прокуратури, визначених у Конституції та законах України, та стосовно конкретних справ, що знаходяться у провадженні прокуратури»<sup>37</sup>. Аналогічно Конституційний Суд*

<sup>35</sup> Барабаш Ю.Г. – Вказ. праця. – С. 117 – 118.

<sup>36</sup> Рішення КСУ у справі про запити народних депутатів України № 4-рп/99 від 19.05.1999 р. // КСУ РВ. – 1:375.

<sup>37</sup> Рішення КСУ у справі про запити народних депутатів України до прокуратури // КСУ РВ. – 2:54.



виніс рішення щодо депутатських запитів до органів дізнання та досудового слідства<sup>38</sup>.

Тому необхідні введення такого інституту як інтерпеляція. Інтерпеляція містить у собі звернення до уряду або міністра надати пояснення щодо конкретного питання політики уряду або загально-політичного курсу. Інтерпеляція повинна бути обґрунтованою і подається у письмовій формі. Урядові чи посадовій особі надається певний строк для підготовки відповіді. Відповідь на інтерпеляцію обговорюється на пленарному засіданні або проводяться слухання у профільному комітеті (комісії), за наслідками якої приймається резолюція. Не виключено, що можливе проведення розслідування через інститут слідчої комісії. Обговорення інтерпеляції може закінчитися оголошенням резолюції недовіри урядові або окремому міністру. У цілому інститут інтерпеляції є ефективним засобом забезпечення прав опозиції.

*Наприклад, Регламент нижньої палати італійського парламенту визначає інтерпеляцію як звернення «у письмовій формі до уряду щодо мотивів його діяльності та його подальших намірів з питань, що відносяться до певних аспектів урядової діяльності». Конституція Іспанії визначає: «Всяка інтерпеляція може дати привід для оголошення резолюції, якою палати виражає свою позицію» (ст. 111, ч. 2).*

**Процедура оголошення резолюції недовіри уряду** (ст. 87). Парламент вправі за результатами слухань здійснити оцінку ефективності діяльності уряду. За результатами таких слухань може бути оголошено резолюцію недовіри уряду. Підставами для такого рішення можуть служити різні обставини: неналежне виконання урядом загальнонаціональних програм, власної програми діяльності, здійснення політичного курсу всупереч засадам зовнішньої і внутрішньої політики. У цьому випадку буде оцінка ефективності політики Кабінету Міністрів. Не виключено, що підставами для оголошення резолюції недовіри можуть стати політичні обставини: розпад у парламенті урядової більшості, недодержання домовленостей між партіями, які створили урядову коаліцію, інші обставини політичного характеру.

<sup>38</sup> Рішення КСУ у справі про запити і звернення народних депутатів України до органів дізнання та досудового слідства // КСУ РВ. – 3:191.

При оголошенні резолюції недовіри необхідно додержання встановленої процедури. Зокрема, це питання може бути ініційовано кількістю народних депутатів не менш 1/3 від конституційного складу парламенту. Питання про довіру повинно стати предметом парламентських слухань, а не розглядатися відразу, як воно винесено на порядок денний. Недоліком регулювання цієї процедури є те, що рішення про винесення резолюції недовіри може бути прийнято негайно після слухань, а не через певний розумний строк. Кінець кінцем застосовування цього засобу парламентського контролю повинно бути зваженим, оскільки йдеться про забезпечення ефективної і стабільної діяльності урядів. Конституція визначає, що Верховна Рада не може розглядати питання про відповідальність уряду більше одного разу протягом однієї сесії (ст. 87).

*У цьому відношенні заслуговує на увагу зарубіжний досвід. Згідно з принципом відповідального парламентського правління сам уряд може внести на розгляд парламенту законопроект, з прийняттям якого він пов'язує довіру до себе з боку парламенту. Оскільки конституції обмежують у часі можливість парламентів вирішувати питання відповідальності урядів, то це змушує опозицію відповідально ставитися до використання процедури винесення резолюції недовіри. З цієї ж метою у Німеччині був запроваджений «конструктивний вотум», загалом запозичений більшістю країн Центральної та Східної Європи (постсоціалістичних країн). Сутність конструктивного вотуму зводиться до того, що одночасно із винесенням урядові резолюції недовіри парламент формує новий уряд або призначає нового прем'єр-міністра.*

**Процедура імпічменту Президента. Відповідальність інших посадових осіб.** Імпічмент вищих посадових осіб є поширеним інститутом конституційного права, який дозволяє притягати до відповідальності вищих посадових осіб. В Україні він поширюється лише на Главу Держави, інші посадові особи притягаються до відповідальності іншим чином.

**Процедура імпічменту Президента.** У ст. 111 Конституція регулює процедуру імпічменту Президента. Якщо у діях Президента вбачається вчинення державної зради або іншого злочину, така процедура ініціюється більшістю від конституційного складу Верховної Ради. Конституційне регулювання інституту імпічменту занадто складне, воно потребує додаткового регулювання у спеціальному за-

коні. Парламентові не належить монополія по вирішенню питання про відповідальність Президента, оскільки Верховна Рада зв'язана висновками Верховного суду з питань матеріального права та Конституційного Суду з питань додержання процедури. Тому багато дослідників говорять про неможливість реалізації цієї процедури на практиці. Отже, це є превентивні конституційні норми.

**Відповідальність інших посадових осіб.** Верховна Рада вправі вирішувати питання про зміщення з посади тих посадових осіб, яких вона призначає. Для того, щоб винести таке рішення необхідно провести парламентське слухання, забезпечити публічне обговорення ефективності діяльності відповідальних посадових осіб. За результатами слухання ухвалюється відповідна резолюція. Підставами для зміщення з посади можуть бути не лише юридичні, а також і політичні.

**Місце і роль інституту омбудсмана у процедурах парламентського контролю.** Щорічні та спеціальні парламентські звіти омбудсмана є політичним інструментом, за допомогою якого доводиться до відома громадськості про стан додержання прав і свобод людини і громадина в Україні за попередній рік. Верховна Рада також може вживати певних заходів на виконання вимог актів реагування омбудсмана. Акти реагування омбудсмана можуть стати юридичною основою для проведення парламентських слухань, вирішення питання про відповідальність вищих посадових осіб, яких призначає парламент. Водночас слід підкреслити, що інститут омбудсмана конкурує із діяльністю прокуратури. Зарубіжна практика свідчить, що такі звіти омбудсмана служать приводом для внесення змін до законодавства, його положення враховуються в адміністративній та судовій практиці.

**Діяльність Рахункової палати у системі парламентського контролю.** Згідно з правовою позицією Конституційного Суду цей орган не є структурним підрозділом парламенту. Рахункова палата є конституційним органом спеціалізованої компетенції, статус якого визначається спеціальним законом. Згідно із законом до завдань Рахункової палати належить: організація і здійснення контролю за своєчасним виконанням видаткової частини Державного бюджету, витрачанням бюджетних коштів; здійснення контролю за утворенням і погашенням внутрішнього і зовнішнього боргу України, визначення ефективності та доцільності видатків державних коштів, валютних та кредитно-фінансових ресурсів; контроль за фінансуванням загальнодержавних програм; аналіз ходу виконання

Державного бюджету та регулярне інформування про це Верховну Раду, її структурні підрозділи (ст. 2 Закону про Рахункову палату). Сьогодні актуальними питаннями діяльності Рахункової палати є розширення кола повноваження, розширення апарату та більш детального регулювання процедур її діяльності.

## 15.7. ПРАВОВИЙ СТАТУС НАРОДНОГО ДЕПУТАТА УКРАЇНИ

Народним депутатом України може бути громадянин України, який на день виборів досяг 21 року, має право голосу і проживає в Україні протягом останніх п'яти років. Не може бути обраним до Верховної Ради України громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку (ст. 76 Конституції України).

*А. Набуття повноважень народним депутатом.* Повноваження народного депутата України починаються з моменту складення присяги. Попередній Регламент Верховної Ради України не встановлював процедуру складання присяги новообраними депутатами. Тому вона була розроблена Підготовчою депутатською групою.

*Ця церемонія вперше відбулася перед відкриттям першої сесії новообраної Верховної Ради чотирнадцятого скликання. Голова Верховної Ради України попереднього скликання О. Мороз привітав новообраних парламентаріїв, а найстаріша за віком народний депутат України Ярослав Стецько зачитала присягу: «Присягаю на вірність Україні. Зобов'язуюсь усіма своїми діями боронити суверенітет і незалежність України, дбати про благо Вітчизни і добробут Українського народу. Присягаю додержуватися Конституції України та законів України, виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників» (ст. 79 Конституції України). Після цього депутати скріпили присягу своїми підписами.*

Відмова скласти присягу має наслідком втрату депутатського мандата. Після складання обраними народними депутатами України присяги Центральна виборча комісія в тижневий строк видає їм депутатські посвідчення встановленого зразка.

*Б. Припинення повноважень народних депутатів.* Повноваження народних депутатів припиняються одночасно з припиненням повноважень Верховної Ради України. Можливе й дострокове їх припинення за рішенням Верховної Ради або на підставі рішення суду.

За рішенням Верховної Ради України повноваження народного депутата припиняються достроково: 1) за особистою заявою народного депутата про складання ним депутатських повноважень; 2) у разі визнання народного депутата судом недієздатним або безвісно відсутнім; 3) у разі припинення народним депутатом громадянства України або виїздом його на постійне проживання за межі України; 4) у зв'язку з набранням законної сили обвинувальним вироком щодо нього; 5) у разі смерті народного депутата (ст. 81 Конституції України); 6) у разі порушення вимог Закону щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності.

**Мандат депутата.** Раніше народний депутат України мав *імперативний мандат*. Він був зобов'язаний не тільки підтримувати тісні зв'язки із виборцями у своєму окрузі, інформувати про свою роботу і роботу Верховної Ради України та її органів, про реалізацію своєї передвиборної програми, але й виконувати накази виборців. У разі, якщо депутат не виправдовував довір'я виборців, він міг бути ними відкликаний. Конституція України 1996 р. внесла суттєві зміни до змісту статусу народного депутата, ліквідувавши інститут імперативного мандата, оскільки він суперечить демократичним засадам. Однак конституційний закон №2222-IV ввів елементи імперативного депутатського мандату (згідно зі ст. 81, ч. 6 чинної Конституції):

*«У разі невходження народного депутата України, обраного від політичної партії (виборчого блоку політичних партій), до складу фракції цієї політичної партії (виборчого блоку політичних партій) або виходу народного депутата України із складу такої фракції його повноваження припиняються достроково на підставі закону за рішенням вищого керівного органу відповідної політичної партії (виборчого блоку політичних партій) з дня прийняття такого рішення».*

Однак таке положення парламентарію можна легко обійти: ніяким чином не можна обмежити депутату свободу вираження своєї думки у ході обговорення законопроектів та голосування. Таким чином, партія не має інструментів впливу на депутата у випадку його голосування супроти позиції партії, якщо він за власною волею не має наміру вийти зі складу фракції. Таким чином, це положення Конституції України є доволі екзотичним з точки зору теорії та практики конституційного права.

Народні депутати України є повноважними представниками народу у Верховній Раді. Вони як суспільні, політичні діячі, покликані виражати не тільки інтереси своїх виборців, а й захищати суспільні, загальнодержавні інтереси, керуючись при виконанні депутатських повноважень Конституцією і законами, постановами Верховної Ради, а також своєю совістю.

**Несумісність мандата парламентарія.** Народний депутат здійснює свої повноваження на постійній основі. Він не може мати іншого представницького мандата, тобто не може бути одночасно обраний депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом місцевої ради, сільським, селищним, міським головою. Статус депутата несумісний із зайняттям будь-якою іншою діяльністю за сумісництвом з отриманням винагороди за винятком викладацької, наукової роботи та літературної, художньої і мистецької діяльності, медичної практики у вільний від роботи час. Виконання повноважень на постійній основі вносить істотні зміни до статусу народного депутата – його діяльність у Верховній Раді стала реальною. Він тепер працює у парламенті не по кілька днів на рік, а протягом усього поточного року.

**Депутатська недоторканність.** Народним депутатам України за чинним законодавством гарантується депутатська недоторканність (парламентський імунітет). Народний депутат України не може бути притягнений до кримінальної відповідальності, затриманий чи заарештований без згоди Верховної Ради України. Кримінальну справу щодо народного депутата України може бути порушено тільки Генеральним прокурором України.

Вмотивоване рішення Верховної Ради за поданням Генерального прокурора щодо одержання згоди Ради на притягнення народного депутата до кримінальної відповідальності, арешт або застосування заходів адміністративного стягнення, що накладаються у судовому порядку, приймається більшістю – 2/3 голосів депутатів від конституційного складу народних депутатів України. Така процедура є певним застереженням прийняття необґрунтованого рішення.

Народні депутати володіють абсолютною недоторканністю, тому існує нагальна необхідність її суттєвого обмеження. Сьогодні депутатський мандат розглядають часто як своєрідну індульгенцію, засіб для ухилення від юридичної відповідальності. Це питання вже було предметом конституційного законопроектів, підтриманого на всеукраїнському референдумі 27 березня 2000 р. Цей законопроект пропонував взагалі ліквідувати депутатський імунітет. Однак

більш доцільно було б обмежити його. Насамперед депутатський імунітет слід обмежити лише на час виконання парламентарями своїх повноважень на планерних засіданнях, діяльності як членів парламентських комітетів (комісій), тимчасових і спеціальної тимчасової слідчих комісій. Було б пропорційним можливість затримання народного депутата на місці вчинення злочину або безпосередньо після його вчинення, якщо це прямо впливає з обставинки вчинення злочину. Також можливо обмежити депутатський імунітет щодо злочинів, за які передбачено кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі, наприклад від трьох років і більше.

**Депутатський індемнітет.** Водночас народні депутати не несуть юридичної відповідальності ні перед ким за результати голосування, їх зміст висловлювань у парламенті, його органах. Але і вони підлягають відповідальності за образу чи наклеп. На засіданні Верховної Ради народний депутат не повинен вживати образливі висловлювання, непристойні та лайливі слова, закликати до незаконних і насильницьких дій, заважати промовцям і слухачам діями, які перешкоджають викладенню або сприйманню виступу, заважати своєю поведінкою проведенню засідання Верховної Ради. За такі дії народний депутат може бути притягнений до відповідальності.

**Гарантії статусу народного депутата.** Народний депутат України є членом Верховної Ради України і тому зміст його повноважень походить від повноважень Верховної Ради. Народні депутати повинні мати такі і стільки прав та обов'язків, щоб Верховна Рада могла бути органом законодавчої влади й виконувати інші свої повноваження.

**Права і обов'язки народних депутатів.** Народний депутат зобов'язаний особисто брати участь у пленарних засіданнях Верховної Ради, комітетів, комісій. У разі неможливості прибути на пленарне засідання депутат повинен завчасно повідомити про це з зазначенням причин Секретаріат Верховної Ради, голову комітету, комісії.

Депутат як член Верховної Ради користується правом голосу з усіх питань, що розглядаються на пленарних засіданнях Верховної Ради та її органів, до складу яких він входить. Він голосує особисто і має один голос. Депутат має право брати участь в роботі комітетів, комісій, членом яких він не є, з правом дорадчого голосу.

Кожен депутат може впливати на зміст діяльності Верховної Ради та її органів, бо йому надано право пропонувати питання для розгляду Верховною Радою або її органами; ставити питання про ви-

знання законопроекту терміновим та про внесення його на народне обговорення або референдум, вносити проекти постанов, інших актів, поправки до них; вносити пропозиції з будь-яких питань, що входять до відома Верховної Ради та її органів, крім випадків, коли право внесення пропозиції закріплено чинним законодавством за певним органом чи посадовою особою; висловлювати думку щодо персонального складу органів і кандидатур посадових осіб, які обираються, призначаються, затверджуються, або на призначення яких дається згода Верховною Радою; ставити питання про недовіру складу органів, утворених Верховною Радою, а також посадовим особам, яких обрано, призначено або затверджено Верховною Радою.

Найважливішим серед цієї групи прав слід назвати право законодавчої ініціативи у Верховній Раді. Це право народний депутат може реалізувати у формі внесення: проекту нового закону, проекту закону про зміни чи доповнення до чинного закону або про його скасування; обґрунтованої пропозиції про необхідність прийняття нового закону, закону про зміни чи доповнення до чинного закону або про його скасування (законодавча пропозиція); пропозицій та поправок до документа законодавчої ініціативи, що розглядається Верховною Радою.

Закон про статус народного депутата визначає такі основні права народного депутата: обирати і бути обраним до органів Верховної Ради – комітети, тимчасові спеціальні комісії для підготовки і попереднього розгляду питань, які вносяться на розгляд Ради, і тимчасові слідчі комісії для проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес; право об'єднуватися у депутатські фракції; залучати до своєї роботи фахівців, експертів; набирати помічників-консультантів у межах встановленого фонду; отримувати необхідну інформацію для здійснення своїх функцій; здійснювати прийом громадян; звертатися із депутатськими запитами і зверненнями.

**Пільги і преференції.** Народному депутату після закінчення строку його повноважень, а також у разі дострокового їх припинення за особистою заявою про складання ним депутатських повноважень надається попередня робота (посада), а у разі неможливості цього (ліквідація підприємства, установи, організації) він зараховується до резерву кадрів державної служби або відповідного міністерства, відомства, в системі якого працював на попередній роботі для заміщення посади, що відповідає його професійному рівню, з

урахуванням рангу державного службовця. Верховна Рада України наступного скликання не пізніше трьох місяців від початку своєї роботи розглядає питання щодо дотримання вимог законодавства України у наданні народному депутату попередньої роботи (посади) і приймає відповідне рішення.

Верховна Рада України забезпечує колишньому народному депутату на період його працевлаштування заробітну плату у тому розмірі, що отримують працюючі народні депутати України, але не більше одного року, а у разі навчання чи перекваліфікації – не більш двох років. У разі неможливості працевлаштування після зазначеного терміну за колишнім народним депутатом України зберігається 50 відсотків чинної заробітної плати, яку отримують працюючі народні депутати України, до досягнення ним пенсійного віку за умови, що трудовий стаж його перевищує 25 років для чоловіків і 20 років для жінок.

Життя і здоров'я депутата підлягають обов'язковому державному страхуванню за рахунок коштів Верховної Ради на суму 10-річного грошового утримання депутата.

Народним депутатам України відшкодовуються витрати, пов'язані з депутатською діяльністю. Їх розмір встановлює Верховна Рада. Це, наприклад, витрати на відрядження для виконання доручень Верховної Ради та її органів, для роботи у виборчому окрузі, закордонні відрядження тощо.

На народного депутата поширюється дія Закону України про державну службу в частині, що регулює питання службової кар'єри, матеріального, соціально-побутового забезпечення державних службовців. Верховна Рада встановлює розмір щомісячних оплат праці народного депутата України.

Депутату на території України надане право безплатного проїзду на всіх залізничних, автомобільних, повітряних, водних внутрішніх шляхах. На період виконання постійної роботи у Верховній Раді депутату створюються належні житлові умови. Депутатам надаються на відповідний період у Києві службові жилі приміщення для спільного проживання з членами сім'ї. До отримання такого приміщення депутат має право на проживання у готелі, який оплачується за рахунок кошторису витрат Верховної Ради України.

### **Питання для самоконтролю:**

1. Назвіть основні етапи становлення парламентаризму в Україні.
2. Які основні концепції парламентаризму сьогодні поширені?
3. Назвіть основні форми діяльності парламенту.
4. Які основні організаційні форми діяльності парламенту?
5. Які переваги і недоліки двопалатних і однопалатних парламентів?
6. Розкрийте роль парламентських комітетів у діяльності Верховної Ради.
7. Яка роль опозиції у діяльності парламенту і чи потрібна законодавче регулювання її діяльності?
8. Назвіть основні стадії законодавчого процесу.
9. Які правові наслідки тягне за собою накладання вето Президента на законопроект Верховної Ради?
10. Які правові наслідки тягне за собою визнання закону або його частини неконституційним?
11. Назвіть основні форми контрольної діяльності парламенту.
12. Які основні елементи характеризують мандат народного депутата?

## ГЛАВА XVI. КОНСТИТУЦІЙНИЙ СТАТУС ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

- 16.1. Загальна характеристика статусу Президента України.
- 16.2. Порядок виборів Президента України та вступу його на посаду.
- 16.3. Функції і повноваження Президента України.
- 16.4. Правовий статус Ради національної безпеки і оборони України та допоміжних служб.
- 16.5. Відповідальність Президента.

### Список літератури:

1. Кресіна І.О., Коваленко А.А., Балан С.В. Інститут імпичменту: Порівняльний політико-правовий аналіз. – К.: Юридична думка, 2004.
2. Проблеми реалізації Конституції України: Теорія і практика / Відп. ред. В.Ф. Погорілко. – К.: ІДП НАН: «А.С.К.», 2003.
3. Сарторі Дж. Порівняльна конституційна інженерія. Дослідження структур, мотивів і результатів. – К.: АртЕк, 2001.
4. Сахаров А.Н. Інститут президентства в сучасному світі. – М., 1994.
5. Чиркин В.Е. Президентская власть // Гос-во и право. – 1997. – № 7. – С. 26 – 29.
6. Закон України «Про вибори Президента України» // ВВРУ.
7. Закон України «Про Раду національної безпеки і оборони України» // ВВРУ. – 1998. – № 35. – ст. 237.

### 16.1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СТАТУСУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

Інститут Глави Держави почав реально складатися у часи феодалізму, коли він виступав не тільки як верховний правитель, а й отожднювався із самою державою. Глава Держави – це особа або орган, який виступає конституційним органом влади, здійснює верховне представництво нації на міжнародній арені та внутрішньополітичному житті.

На сьогодні склалися три основні моделі глави держави: а) Глава Держави як уособлення державної влади, який у системі поділу влад не входить ні в одну гілку влади. Головною його характеристикою є роль глави держави як гаранта конституційного ладу, арбітра між органами публічної влади; б) Глава Держави як глава виконавчої влади, що очолює Уряд і відповідно до цього спрямовує його діяльність; в) колегіальний орган, при формальному запереченні інституту глави держави у країнах, де сприйнято доктрину «вищого органу народного представництва» (КНР, КНДР, Куба).

*В Україні посаду Президента було введено законом у 1991 р., відповідно до якого його статус визначався як вищої посадової особи у системі державної влади. Запровадження посади Президента накладалося на неревізований інститут вищого представницького органу влади – Верховну Раду. До прийняття Конституції України у 1996 році Верховна Рада не була фактично не була парламентом. Відповідно до радянської концепції народовладдя влада народу конституювалася у представницькі ієрархічні інститути – ради народних депутатів, на верхівці якої і знаходилася Верховна Рада. Відповідно до концепції народовладдя всією повнотою влади володіла саме Верховна Рада, а від імені держави виступав формально колегіальний орган як своєрідний Глава Держави, – Президія Верховної Ради. Таким чином, з 1991 р. і до прийняття Конституції 1996 р. в Україні існувала проблема інституційного характеру – конкуренція повноважень Верховної Ради і нового інституту – Президента.*

*Конституційний Договір не усунув цю інституційну проблему, оскільки він не визначав статусу Президента як Глави Держави, а Верховної Ради як парламенту, наділеного законодавчою владою. Було збережено однакові джерело та ступінь легітимності цих органів влади – і Президент, і Верховна Рада обиралися прямими загальними виборами. Лише з прийняттям Конституції 1996 р. Президент набув статусу Глави Держави з одночасною відмовою від концепції суверенітету Верховної Ради.*

*Згідно з конституційним законом № 2222-IV змінено статус Президента. Президент є обмежений у формуванні Уряду за рахунок розширення повноважень парламенту. Однак він отримує ширше коло підстав для розпуску парламенту.*

Згідно з класичною теорією поділу влади президент розглядається як глава виконавчої влади. Однак більшість сучасних конституцій європейських країн обходять проблему конституційного

закріплення статусу президентів та визначення їх місця у системі поділу влади<sup>1</sup>. Закладена французькою конституцією V Республіки модель перерозподілу владних повноважень між главою держави (президентом) та Урядом (колегіальним органом, що очолює власне виконавчу владу) було запозичено більшістю постсоціалістичних республік, у тому числі й Україною.

Відмова від втілення класичної моделі поділу влад засвідчила у цілому неефективність президентської форми правління, яка сьогодні діє лише в США. В умовах президентської форми правління функції Уряду можуть бути заблоковані парламентом, оскільки практика конституціоналізму свідчить про поодинокі випадки наявності у парламенті пропрезидентської більшості, готової однозначно підтримати політичні рішення Глави Держави. Такий дисбаланс, зрозуміло, не сприяє Урядові, очолюваного президентом, вирішувати стратегічні питання розвитку суспільства і держави. Такий стан речей особливо небезпечний для перехідних суспільств, що має своїм наслідком надмірну концентрацію влади у глави держави.

*Дж. Сарторі зазначає, що ефективність американської президентської моделі пов'язана із високим ступенем доходів населення, наявністю двопартійної системи: «За іронією долі, переконання в тому, що президентські системи є сильними системами, призводить до найгіршої (із можливих) структурної організації – розділеної влади, беззахисної перед розділеним Урядом. І незрозуміло, як працює чи працювала американська система, незважаючи на свою конституцію і навряд чи завдяки їй. Щоб ця система могла функціонувати, необхідна наявність трьох деблокуючих чинників: ідеологічної безпринципності, слабких і недисциплінованих партій і політики, орієнтованої на місцеві інтереси. Тільки в цьому випадку президент може залучити на свій бік конгресменів, щоб потім за допомогою вигідної політичної угоди одержати прихильність у виборчих округах»<sup>2</sup>.*

При парламентському правлінні забезпечується поділ влади між законодавчою і виконавчою владою. У цих умовах можливе існування: прем'єрської системи, за якої виконавча влада домінує над

<sup>1</sup> Конституционное право государств Европы / Отв. ред. Д.А. Ковачев. – М., 2005. – С. 199.

<sup>2</sup> Сарторі Дж. Порівняльна конституційна інженерія. Дослідження структур, мотивів і результатів. – К.: АртЕк, 2001. – С. 84.

законодавчою (Ізраїль, Італія, Словаччина); системи із необмеженими повноваженнями парламенту (Франція періоду IV Республіки, Україна до 1995 р. з паралельними функціями Президента); парламентаризм з партійним контролем (Угорщина, ФРН, Чехія). Система парламентаризму передбачає існування сильних парламентських партій та системи парламентського контролю над Урядом<sup>3</sup>.

У цьому відношенні є цікавими положення правової доктрини країн з парламентським правлінням. У словацькій доктрині, визнаючи статус президента як глави держави, роблять застереження, що він «має такі повноваження, статус та авторитет, щоб у критичній ситуації був здатен повністю забезпечити охорону правового континуїтету держави»<sup>4</sup>. Основний Закон ФРН визначає засади несумісності його посади Федерального президента (ст. 55), процедуру контрасигнації його актів з боку Федерального канцлера або відповідального міністра (ст. 58), представницькі функції у міжнародно-правових відносинах (ст. 59). Континуїтет держави забезпечується шляхом участі Федерального президента у процедурах інвеститури (формування) Уряду (ст. 63, 64) та прийняття рішення про його відставку за процедурою «конструктивного вотуму» (ст. 67).

Конституційно-правовий інститут глави держави складають норми і принципи, що визначають: 1) місце і роль глави держави у державному механізмі та його взаємовідносини з іншими органами держави; 2) порядок заміщення цієї посади; 3) повноваження глави держави; 4) його відповідальність за державну зраду та порушення конституції.

Місце Президента України у системі публічної влади специфічне і його діяльність впливає на ефективність діяльності Уряду. Згідно з французьким прототипом напівпрезидентського (змішаного) правління існує подвійна структура влади, вірніше «дуалізм» виконавчої влади. Відповідно до цієї моделі Уряд повинен мати підтримку глави держави та парламенту. Така система дозволяє Урядові самостійно приймати відповідальні і стратегічні рішення як у випадках «розділеного правління», так і у випадках наявності пропрезидентської більшості, що підтримує Уряд. Разом з тим Урядові потрібна певна воля до політичного компромісу у випадку, коли стає період «співіснування» – Уряд сформований парламентською більшіс-

<sup>3</sup> Сарторі Дж. Вказ. праця. – С. 97 – 98.

<sup>4</sup> Urbančok, M. Krizové ustavné orgány Slovenskej republiky a pravna kontinuita štátu // Justična Revue. – 2004. - # 4. – S. 221.

тю, яка представляє політичні сили, що конкурують із Президентом. При такій системі не виключено можливість проведення своєрідних «палацових» консультацій та відносин фаворитизму, коли Уряд сформовано представниками пропрезидентських політичних сил.

У російській доктрині висловлюються думки, що Президент Російської Федерації, «будучи юридично дистанційований від усіх гілок влади, творить норми, управляє, вирішує спори, здійснює конституційний контроль»<sup>5</sup>. Тому висловлюються думки про посилення авторитарних елементів у російській конституційній системі: «сучасний етап розвитку російського конституціоналізму пов'язаний із виявленням і розвитком не настільки її [конституції] демократичного потенціалу (особливо у вульгарно-ліберальному трактуванні поняття демократії), наскільки у виявленні її авторитарного потенціалу»<sup>6</sup>. Однак здається, що виходячи із розуміння конституціоналізму такий висновок далеко не є очевидним, а, навіть, проблемним з точки зору верховенства права.

**Конституційний орган влади. Президент України як арбітр, резервна влада.** Президент є конституційним органом влади, оскільки його статус визначений насамперед у Конституції. З цього приводу існує дискусія про правомірність регулювання правового статусу Президента на рівні закону. Конституція з цього приводу мовчить, лише визначаючи, що законом регулюється порядок обрання Президента та порядок діяльності спеціальної тимчасової слідчої комісії, яка здійснює розслідування у порядку імпичменту.

У вітчизняній літературі прийнято вважати що Президент не входить ні до однієї гілки влади (Ю. Тодика), а як Глава Держави посідає положення над законодавчою, виконавчою і судовою гілками влади (В. Погорілко).

*Проф. Ю. Тодика визнає, що повноваження президента «у сфері забезпечення конституційної законності, національної безпеки, стабільності конституційного ладу та його захисту посідають*

<sup>5</sup> Коментарій к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. Ю.В. Кудрявцева. – М., 1996. – С. 363.

<sup>6</sup> Боброва Н.А. Реформа власти и перспективы развития авторитарных элементов российской Конституции // Конституционное и муниципальное право. – 2005. – № 1. – С. 10–12.

*центральне місце в його компетенції»<sup>7</sup>; «це вимагає від нього бути відповідальним за діяльність державної виконавчої влади в країні, адже йому за Конституцією підпорядковується вся виконавча вертикаль»<sup>8</sup>. Тому Президент не належить ні до жодної «гілок влади», оскільки він «отримує свої повноваження безпосередньо від народу», а його «політична позиція часто нагадує роль політичного арбітра у взаєминах між окремими гілками державної влади».*

*Проф. В. Погорілко визначав статус Президента таким чином: «Президент як Глава Держави втілює національну єдність, наступність державної влади, він є гарантом національної незалежності і територіальної цілісності, а іноді проголошується також арбітром, координатором діяльності державних органів тощо»<sup>9</sup>; «загальною рисою статусу президента для напівпрезидентських держав є прагнення поставити президента над традиційними гілками влади, всіма інститутами держави... в самотійній якості як арбітра, координатора»<sup>10</sup>.*

*Згідно зі ще одним підходом Президент входить у систему контрольно-наглядової влади поряд із прокуратурою, омбудсманом, Рахунковою палатою.*

Отже, стосовно статусу Президента України точаться дискусії у контексті конституційного принципу поділу влади (ст. 6). Оскільки державна влада заснована Конституцією, то спостерігається безпосередній зв'язок між арбітражними функціями Президента та принципом верховенства права. Сама ст. 6 Конституції конститує законодавчу, виконавчу і судову функції державної влади. Таке конституювання цих функцій свідчить про їх пріоритетний характер у системі як державної, так і публічної влади взагалі. Зрозуміло, що Президент взагалі виведений із концепту «тріади влади» — це самотійний вид влади. Таку владу можна умовно йменувати арбітражною, резервною. Сутність природи влади Президента полягає в тому, що у випадку кризи він бере на себе відповідальність і приймає всі необхідні правові заходи на підставі ст. 102 Конституції,

<sup>7</sup> Тодика Ю.Н. Основы конституционного строя Украины. – Х., 1999. – С. 202.

<sup>8</sup> Конституційне право України / За ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К., 2002. – С. 394.

<sup>9</sup> Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – К., 2000. – С. 472.

<sup>10</sup> Конституційне право України / За ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. – К., 1999. – С. 222.



спираючись на інституційну основу – ухвалення рішень на засіданні Ради національної безпеки і оборони (ст. 107).

**Президент України як Глава Держави.** Істотними елементами конституційного статусу Президента України є те, що Глава Держави є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ст. 102). Для здійснення своїх функцій Президент може створювати консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби (п. 28 ст. 106 Конституції).

Принцип поділу влади передбачає збалансований розподіл владних повноважень та, в залежності від форми правління, існування декількох центрів прийняття політичних рішень. Згідно з принципом верховенства права політичні рішення повинні бути підпорядковані праву, оскільки вони можуть отримати оцінку з боку Конституційного Суду на предмет додержання повноважень, визначених у Конституції і законах України. Конституційний контроль норм урівноважує вищі органи влади, які можна назвати конституційними – парламент, главу держави, Уряд, орган конституційної юстиції та інші органи, статус яких в істотних елементах визначений Конституцією України.

Згідно із Конституцією України статус глави держави має специфіку, оскільки за своїм положенням він посідає місце арбітра у механізмі публічної влади України, тобто забезпечує правонаступність і належне функціонування публічних інститутів. Президент України володіє високим ступенем легітимності, оскільки обирається народом шляхом загальних і прямих виборів. У цьому аспекті може виникати небезпека застосування референдарних процедур в обхід парламентських процедур прийняття суспільно важливих рішень.

Як Глава Держави Президент володіє резервною владою. За своїм призначенням він покликаний доповнювати діяльність парламенту та Уряду у випадку, якщо вони неефективно або неналежним чином здійснюють свої повноваження. Такі прерогативи Глава Держави повинен застосовувати у крайніх випадках, коли, дійсно, всі засоби, якими володіють парламент і Уряд, не забезпечують здійснення їхніх функцій і повноважень. Обставини застосування резервної влади з боку Президента є винятковими – стан війни, зовнішня агресія, тривала парламентська чи Урядова кризи, які не дозволяють цим органам діяти належним чином і приймати рішення. У такому разі Президент може діяти виключно у рамках права, тобто ухвалення

указів відповідно до власної компетенції, які повинні бути попередньо розглянуті на засіданні РНБО. У якості резервної влади Президент може також вживати заходів щодо забезпечення ефективної взаємодії органів публічної влади.

*Конституційний Суд встановив, що для здійснення своїх конституційних повноважень Президент України може створювати консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби (ст. 106, ч. 1, п. 28 Конституції), які сприяють у виконанні ним своїх функцій. Таким чином, Суд визнав конституційність створення Президентом Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю як органу, що сприяє главі держави здійснювати функції по забезпеченню національної безпеки, державного суверенітету і територіальної цілісності України<sup>11</sup>. При здійсненні таких повноважень Президент не може втручатися у компетенцію інших органів влади – це вже є предметом зловживання владою. Наприклад, Конституційний Суд ухвалив, що Президент не вправі регулювати ті сфери, які входять до компетенції Кабінету Міністрів<sup>12</sup>.*

Президент забезпечує континуїтет правової держави, тобто правонаступність і забезпечення нормальної діяльності інститутів держави. Прийняття правових актів у рамках забезпечення континуїтету та стабільності конституційного ладу пов'язано не лише із конституційно визначеними повноваженнями глави держави (ст. 106) чи міркуваннями недостатності законодавчого регулювання, а також його конституційним статусом. Хоча ця думка у доктрині сприймається неоднозначно<sup>13</sup>, Глава Держави покликаний забезпечити принцип поділу влади, ефективну взаємодію конституційних органів влади і вживати належних заходів для забезпечення ефективного здійснення функцій держави.

Застосування Президентом необхідних заходів у рамках ч. 2 ст. 102 Конституції України передбачає: а) вжиття заходів у рамках

<sup>11</sup> Рішення КСУ № 9-рп/2004 від 07.04.2004 р. // КСУ РВ. – 5:164.

<sup>12</sup> Рішення КСУ у справі управління нафтовою галуззю № 7-рп/2005 від 05.10.2005 р // URL: <http://www.ccu.gov.ua>

<sup>13</sup> Див.: Лучин В.О., Мазуров А.В. Указы Президента РФ: основные социальные и правовые характеристики. – М., 2000. – С. 49-50; Российское законодательство: проблемы и перспективы. – М., 1995. – С. 139.

правових актів – указу, розпорядження, конституційного подання; б) такі заходи повинні відповідати критеріям пропорційності та не накладати надмірних обмежень у сфері основних прав і свобод; в) такі заходи повинні бути оперативними, своєчасними і переслідувати соціальну значиму мету у рамках забезпечення засад конституційного ладу; г) порушення повинні носити принциповий характер і вжиття інших заходів не дає змоги забезпечити режим конституційності; д) підставою цього є забезпечення саме принципів верховенства права, поділу влади, належного функціонування публічної влади та правонаступності її інститутів; е) вжиття заходів, пов'язаних із обмеженням основних прав, повинні стати предметом невідкладного парламентського або конституційного контролю у порядку, визначеному Конституцією і законами України.

**Недоторканність Президента України (ст. 105, ч. 1 Конституції).** На час виконання своїх обов'язків Президент володіє правом недоторканності. Конституція не розкриває зміст недоторканності Президента і очевидним є необхідність законодавчого регулювання цього питання.

*Відсутність законодавчого регулювання зумовлює різне тлумачення обсягу недоторканності глави держави. Суддя Апеляційного суду м. Києва Ю. Василенко 15 жовтня 2002 р. виніс постанову про порушення кримінальної справи щодо Президента Л. Кучми. Суддя мотивував своє рішення тим, що є всі підстави вважати, що в діях Президента вбачається склад злочинів, на підставі чого можна ухвалити відповідне рішення. В. Медведчук назвав цю постанову «правовим нігілізмом», а міністр юстиції О. Лавринович – дискусивним, оскільки «Конституцією передбачені дві категорії – народні депутати і президент, які є недоторканими». Б. Футей вважає, що суддя поступив правомірно, оскільки порушення кримінальної справи проти Президента не порушує гарантій недоторканності та не стосується процедури імпичменту.*

*Як кодифікований акт Конституція України не містить у собі суперечностей. Тому цілком очевидно, що зміст недоторканності Президента та народних депутатів мають однаковий обсяг. Відповідно до положень ст. 80, що визначають недоторканність народних депутатів, поширюються на положення ст. 105 Конституції. Конституційний Суд пов'язує виникнення обсягу недоторканності з моменту притягнення особи до кримінальної відповідальності і*

*вона як стадія кримінального переслідування починається з «моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину»<sup>14</sup>.*

Таким чином, Президент несе насамперед політичну і моральну відповідальність за політичний курс, який він здійснює. Главу держави можливо притягнути до відповідальності за процедурою імпичменту, яка поєднує ознаки політичної та юридичної відповідальності. Питання про можливість порушення кримінальної справи щодо Президента під час здійснення ним своїх повноважень сьогодні так і залишається дискусійним. Однак здається, що кримінальна відповідальність та відповідальність у порядку процедури імпичменту глави держави не є взаємопов'язаними, а обсяг його недоторканності скоріше пов'язано саме із відповідальністю у порядку імпичменту.

**Представницький мандат Президента України (ст. 102).** Президент обирається прямими і загальними виборами, що визначає найвищу ступінь його легітимності – він представляє народ України. Напевно, в зв'язку із цим Президент наділений повноваженнями призначати всеукраїнський референдум за народною ініціативою (ст. 72) та про внесення змін до Конституції (ст. 156). Це відкриває простір для використання Президентом плебісцитарних процедур в обхід законодавчих. На зовнішньополітичній арені Президент представляє державу в міжнародних відносинах, визначає зовнішньополітичний курс держави. Зокрема, Президент вносить кандидатуру міністра зовнішніх справ на затвердження парламентом, веде переговори та укладає міжнародні договори.

При здійсненні свого представницького мандату Глава Держави забезпечує взаємодію органів публічної влади. Президент вправі проводити консультації в ході формування Уряду, визначенні засад зовнішньої і внутрішньої політики, звертатися із щорічними посланнями до Верховної Ради, узгоджувати свій політичний курс із Кабінетом Міністрів шляхом проведення засідань РНБО тощо. Президент є уособленням держави та її моральним авторитетом. У залежності від того, чи є ефективними акти глави держави, чи поважає він при цьому повноваження та рішення інших органів влади, чи здатен при ухваленні своїх рішень в рамках права врівноважувати інтереси конституційних органів влади можна судити про рівень авторитету Президента України, його здатності впливати на хід здійснення ефективного державного політичного курсу.

<sup>14</sup> Рішення КСУ № 9-рп/1999 від 27.10.1999 // КСУ РВ. – 1:469.

## 16.2. ПОРЯДОК ВИБОРІВ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ТА ВСТУПУ ЙОГО НА ПОСАДУ

Вибори Президента здійснюються громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування (ст. 103 Конституції). Відповідно до свого статусу Президент володіє представницьким мандатом.

**Вибори Президента України.** Для того, щоб стати кандидатом необхідно відповідати певним вимогам, зокрема, віковому цензу та цензу осілості. Президентом може бути обраний громадянин України, який на день проведення виборів досяг тридцяти п'яти років, має право голосу, проживає в Україні протягом десяти останніх перед днем виборів років та володіє державною мовою.

**А. Призначення виборів.** Чергові вибори Президента України проводяться в останню неділю останнього місяця п'ятого року повноважень Президента. Постанова Верховної Ради України про призначення чергових виборів приймається не пізніше як за 180 днів до дня виборів. У разі дострокового припинення повноважень чинного Президента України вибори проводяться в період дев'яноста днів з дня припинення його повноважень (ст. 103 Конституції). Вибори Президента України призначаються Верховною Радою України (ст. 85 Конституції).

Право висування претендента на кандидата у Президенти України належить громадянам України, які мають право голосу. Це право реалізується виборцями через політичні партії та їх виборчі блоки, а також через збори виборців, у тому числі шляхом самовисування.

До складу виборчих комісій обов'язково включаються (за наявності відповідних подань) по два представники від партій (блоків), від яких зареєстровані кандидати. Представниками від партій можуть бути члени цих партій або безпартійні. Загальна кількість членів виборчих комісій:

— територіальної виборчої комісії визначається відповідною радою, але не може бути менше 10 осіб;

— дільничних виборчих комісій – не менше 8 осіб.

Голова, заступник голови та секретар виборчої комісії не можуть бути членами однієї партії (представниками одного блоку партій).

**Б. Висунення кандидатів у Президенти України.** Ця процедура здійснюється у два етапи: спочатку висувають претендентів на кандидата у Президенти, серед яких реєструють лише тих, які зібрали на свою підтримку визначену кількість підписів виборців. Право

**висувати претендента на кандидата у Президенти України** належить партіям, що зареєстровані Міністерством юстиції України. Це право реалізується партією як безпосередньо, так і через об'єднання кількох партій у виборчий блок. Претендент висувається партією на з'їзді, конференції, що є найвищим статутним органом цієї партії. Порядок проведення з'їзду (конференції, загальних зборів) партії визначається її статутом.

Висування претендента виборчим блоком партій здійснюється на міжпартійному з'їзді (конференції), делегати на який обираються членами партій, що об'єдналися у виборчий блок відповідно до норми представництва, визначеної угодою про утворення виборчого блоку. Претендентом на кандидата у Президенти України від партії може бути як член цієї партії, так і безпартійний громадянин. З'їзд (конференція, загальні збори) партії має право вирішувати питання про висування претендента, якщо на ньому присутні більше двох третин обраних делегатів, але не менше 200 осіб. Претендент вважається висуненим якщо за його кандидатуру проголосувало більше половини учасників з'їзду (конференції, загальних зборів).

Збори виборців мають право у строки, передбачені Законом про вибори Президента України, висувати претендентом на кандидата у Президенти України, якщо в них беруть участь не менш як 500 громадян України, що мають право голосу. Висуненою зборами виборців в якості претендента вважається особа, за яку проголосувало не менш як дві третини учасників виборів. Ініціативна група виборців, затверджена рішенням зборів виборців, подає до Центральної виборчої комісії заяву про реєстрацію претендента та заяву про реєстрацію ініціативної групи.

**Реєстрація претендента як кандидата у Президенти України** здійснюється Центральною виборчою комісією. ЦВК приймає рішення про реєстрацію претендента у 5-денний строк з дня подання заяви про реєстрацію та документів, передбачених Законом, і протягом 48 годин після реєстрації видає уповноваженій особі (блоку), ініціативній групі довідку про реєстрацію претендента і необхідну кількість підписних листів встановленої форми для збирання підписів виборців на підтримку претендента.

Претендент може бути зареєстрований як кандидат у Президенти, якщо його кандидатуру підтримають своїми підписами не менш як 1 млн громадян України, які мають право голосу, в тому числі не менш як 30 000 громадян у кожному із 2/3 регіонів (Автономна Республіка Крим, області, міста Київ та Севастополь) України. Рее-

страція претендента як кандидата у Президенти України здійснюється ЦВК протягом 5-ти днів після складення нею протоколу про результати збирання підписів виборців на підтримку претендента. Реєстрація кандидатів у Президенти України повинна бути завершена не пізніше як за 90 днів до дня виборів Президента України. Центральна виборча комісія протягом двох днів після реєстрації видає кандидатові у Президенти України посвідчення встановленого зразка, а претендентам, яким відмовлено у реєстрації, – рішення.

*В. Передвиборна агітація.* Особа, яка отримала посвідчення про реєстрацію її як кандидата у Президенти України, має право здійснювати передвиборну агітацію у будь-яких формах і будь-якими засобами, що не суперечать Конституції України та законам України.

Громадяни України, політичні та інші об'єднання громадян мають право вільно і всебічно обговорювати передвиборні програми кандидатів, їх політичні, ділові та особисті якості, вести агітацію за або проти кандидатів на зборах, мітингах, у пресі, на радіо і телебаченні.

Пріоритетною формою ведення передвиборної агітації кандидатами є їх зустрічі з виборцями як на зборах, так і в іншій зручній для виборців формі. Територіальні виборчі комісії беруть участь в організації зустрічей кандидатів з виборцями. На прохання кандидатів чи виборчих комісій органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування сприяють у проведенні таких зустрічей.

Для проведення масових заходів передвиборної агітації місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації державної і комунальної форми власності, де частка державної власності перевищує 25 відсотків, безоплатно надають придатні для цієї мети приміщення у визначений виборчою комісією час. При цьому територіальні виборчі комісії зобов'язані забезпечити рівні можливості для всіх кандидатів у Президенти України.

Усі друквані матеріали передвиборної агітації повинні містити інформацію про організацію, установу та осіб, відповідальних за їх випуск, вихідні дані установи, що здійснила друк, відомості про загальний тираж відповідного друкованого матеріалу.

Відповідно до Закону про вибори Президента України (ст. 32) кандидатам у Президенти надається право безоплатного користування державними засобами масової інформації шляхом надання їм рівноцінного і однакового за обсягом часу мовлення на загальнодержавному рівні та в межах окремого виборчого округу. Конкрет-

ний обсяг і час радіо- і телепередач, визначених для передвиборної агітації кандидатів на загальнодержавному рівні, встановлюється Центральною виборчою комісією, у територіальних виборчих округах – територіальними виборчими комітетами за погодженням з керівниками відповідних засобів масової інформації. Телекомпаніям забороняється переривати передвиборні агітаційні програми, в тому числі рекламою товарів, робіт і послуг. Крім того, кандидати у Президенти України мають право на безплатне розміщення пакету своєї передвиборної програми обсягом не більше чотирьох сторінок машинописного тексту в однаковому поліграфічному виконанні в газетах «Голос України» та «Урядовий кур'єр».

Центральна виборча комісія та територіальні виборчі комісії за коштів Державного бюджету України, виділених на проведення виборчої кампанії, оплачують встановлені згідно з Законом про вибори Президента України: час на державному радіо і телебаченні, друкування передвиборних плакатів та публікацію програм кандидатів у газетах «Голос України» та «Урядовий кур'єр», в обласних виданнях.

*Г. Фінансування виборчої кампанії.* Державне фінансування передвиборної агітації може поєднуватись з особистим. Кандидати у Президенти України мають право за рахунок і в межах особистого виборчого фонду додатково друкувати свої матеріали передвиборної агітації як у державних, так і недержавних періодичних друкованих виданнях на умовах рівної оплати за одиницю газетної площі, а також вести свою передвиборну агітацію як на державних, так і недержавних телерадіоканалах на умовах рівної оплати за одиницю ефірного часу. Агітація в недержавних засобах масової інформації обмежується лише можливостями власного виборчого фонду на умовах рівної оплати за ефірний час чи газетну площу для кандидатів у Президенти України.

Особистий виборчий фонд утворюється за рахунок власних коштів кандидата, коштів політичних партій, пожертвувань громадян України, юридичних осіб, зареєстрованих в Україні, за винятком державних підприємств, державних органів, установ і організацій, органів місцевого самоврядування, а також іноземців та осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб, підприємств з іноземними інвестиціями, благодійних організацій та релігійних об'єднань і підприємств, установ, організацій, що мають заборгованість перед бюджетами всіх рівнів.

Розмір особистого виборчого фонду **не може перевищувати 100 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, пожертвування** однієї фізичної або юридичної особи – **100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян**. Кошти особистих виборчих фондів використовуються виключно на потреби перед-виборної агітації.

*Д. Голосування виборців.* Голосування проводиться в день виборів або в день повторного голосування з восьмої до двадцятої години. Про час і місце голосування дільнична виборча комісія сповіщає виборців не пізніше як за 15 днів до дня виборів. Голосування проводиться у спеціально відведених приміщеннях, де обладнуються в достатній кількості кабінети або кімнати для таємного голосування. Кожен виборець голосує особисто. Голосування за інших осіб не допускається. Виборчий бюлетень заповнюється виборцем у кабінеті або кімнаті для таємного голосування.

*Е. Визначення результатів виборів.* Обраним Президентом України вважається кандидат, який одержав на виборах більше половини голосів виборців, які взяли участь у голосуванні. Якщо до виборчого бюлетеня було включено більше двох кандидатів і жоден з них не набрав більше половини голосів виборців, які взяли участь у голосуванні, Центральна виборча комісія призначає повторне голосування по виборах Президента України по двох кандидатах, які одержали найбільшу кількість голосів.

Обраним Президентом України вважається кандидат, який в результаті повторного голосування одержав більшу, ніж інший кандидат, кількість голосів виборців, які взяли участь у голосуванні.

Новообраний Президент вступає на свій пост у визначений Конституцією термін: не пізніше ніж через тридцять днів після офіційного оголошення результатів виборів і з моменту складення присяги народом на урочистому засіданні Верховної Ради України. Приведення Президента до присяги здійснює Голова Конституційного Суду України.

Президент України складає присягу на урочистому засіданні Верховної Ради України в присутності представників інших органів державної влади та місцевого самоврядування, політичних партій і громадських організацій, почесних громадян України та представників іноземних держав.

**Мандат Президента України.** Президент обирається на посаду строком на п'ять років. У деяких країнах (Франція до 2000 р., Ка-

захстан) строк повноважень президента складає сім років. В Україні обговорювалася можливість продовження строків повноважень Президента, однак скорочення повноважень президента у Франції у 2000 р. до п'яти років та протести опозиції охолодили такі спроби в Україні.

Одна й та сама особа не може бути Президентом України більше ніж два строки поспіль. Таке обмеження спрямовано на те, щоб уникнути можливості узурпації влади з боку однієї особи. Більш тривале перебування однієї особи на посаді Президента може призвести до звуження повноважень інших конституційних органів влади та концентрації влади у руках Президента. Як свідчить зарубіжна практика, це має наслідком затримання динамічних процесів у політичній системі, послаблення ролі політичних партій. У деяких країнах (Білорусь, Єгипет, Казахстан) строки перебування президентів на посаді пролонгуються шляхом голосування на референдумі, що свідчить про відвертий популізм влади. Такі фактори у свою чергу призводять до викривлення зворотних зв'язків між державою і населенням та утвердження авторитарного або, навіть, тоталітарного режиму.

*Питання про строки перебування на посаді Президента вже було предметом розгляду в Конституційному Суді. Вивчаючи питання про можливість балотуватися на президентські вибори у 2004 р. Президента Л. Кучму, Суд зазначив, що до прийняття Конституції 1996 р. визначали інший статус Президента. Тому Л. Кучма був вперше обраний у розумінні Конституції 1996 р. лише у 1999 р.:*

*«Таким чином, передбачене Конституцією України обмеження щодо зайняття однією і тією особою поста Президента України стосується лише особи, яка, по-перше, займала пост Президента України два строки підряд, а по-друге, набувала повноважень Президента України відповідно до частини першої статті 104 Конституції України.*

*Отже, особа, яку вперше було обрано Президентом України за чинною Конституцією України в 1999 році, має право балотуватися на чергових виборах Президента України у 2004 році»<sup>15</sup>.*

*Це рішення мало безпрецедентний характер і яскраво продемонструвало кризу конституційної юстиції, зокрема її залежність*

<sup>15</sup> Рішення КСУ № 22-рп/2003 від 25.12.2003 р. // КСУ РВ. – 4:564.

від виконавчої влади. Воно отримало свою справедливу критику в окремих думках суддів Конституційного Суду В. Шаповала, М. Савенка та П. Ткачука. Фактично у цьому рішенні Суд відверто знехтував принципами континуїтету (правонаступності), верховенства права, правової визначеності.

**Несумісність мандата президента.** Відповідно до ст. 103 Конституції Президент не може мати іншого представницького мандата, обіймати посаду в органах державної влади або в об'єднаннях громадян, а також займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю чи входити до складу керівного органу або наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку.

Під представницьким мандатом на зовнішньополітичній арені мається на увазі мандат спеціального представника від України (наприклад, депутата) в інститутах Ради Європи, СНД, окрім випадків здійснення Президентом власних представницьких функцій. На внутрішньополітичній арені мандат Президента несумісний із мандатами народного депутата, депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів. Конституція не забороняє Президенту бути членом політичної партії, однак йому заборонено обіймати будь-які посади в об'єднаннях громадян, а також в органах державної влади. Очевидно що Президент не може обіймати посади в органах місцевого самоврядування, хоча про це немає прямої вказівки у Конституції.

З метою забезпечення незалежності Президента від ділових і економічних кіл є природною заборона щодо входження глави держави до керівного органу або наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку.

*Здається декларативною конституційна заборона займатися Президенту підприємницькою діяльністю, оскільки юридичними засобами це забезпечити досить складно. Фактично, щоб припинити підприємницьку діяльність Президента необхідно його притягати до відповідальності за процедурою імпичменту, яка є за природою політико-правовою. Це також пов'язано із тим, що не виключені випадки вступу на посаду Президента особи, яка належала до ділових і бізнесових кіл. Як свідчить практика, такі особи все одно опосередковано причетні до підприємницької діяльності, тому цей критерій несумісності є невизначений з юридичної точки*

*зору. Заборона входити до складу керівного органу або наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку, є цілком достатньою для Президента. Відповідно цей термін можна тлумачити не лише з формальних, але й змістовних критеріїв.*

**Припинення повноважень Президента та заміщення його вакансії** (ст. 108 Конституції). Повноваження Президента, як правило, припиняються по закінченні терміну п'яти років. Президент виконує свої повноваження до вступу на пост новообраного Президента. Разом з тим можливе дострокове припинення повноважень Президента за наявності передбачених Конституцією випадків, а також із додержанням конституційно визначеної процедури імпичменту.

1. *Відставка Президента* – це добровільне припинення ним своїх повноважень. Заява Президента про відставку має проголошуватись ним особисто.

2. Юридичний факт *неможливості виконання Президентом своїх повноважень за станом здоров'я* як підстава дострокового припинення його повноважень має встановлюватись на відкритому пленарному засіданні Верховної Ради України. Цей факт має підтверджуватись рішенням, прийнятим більшістю від її конституційного складу. Підставою для прийняття такого рішення Верховною Радою України є письмове подання Верховного Суду України за зверненням Верховної Ради та медичний висновок. Тобто сам по собі медичний висновок не є підставою для дострокового припинення повноважень Президента. Необхідне ще й письмове подання Верховного Суду України, яке містить юридичну оцінку медичного висновку.

3. *Імпічмент Президента* є політико-юридичною відповідальністю і здійснюється за спеціальною процедурою, врегульованою ст. 111 Конституції.

4. *Смерть Президента* тягне за собою оголошення вакансії посади Президента.

У випадку дострокового припинення повноваження Президента або його смерті, повноваження Президента здійснює Голова Верховної Ради. На період до обрання і вступу на пост нового Президента він не може здійснювати повноваження, передбачені пп. 2, 6 – 8, 10 – 13, 22, 24, 25, 27, 28 ст. 106 Конституції України.

### 16.3. ФУНКЦІЇ І ПОВНОВАЖЕННЯ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

Призначенням глави держави є забезпечення представництва нації на зовнішній і внутрішній арені. Однак він має значний вплив на Уряд, принаймні в якості своєрідної резервної влади, оскільки бере участь у формуванні Уряду, призначає ряд міністрів тощо. За допомогою таких інструментів Президент забезпечує контроль над виконавчою владою та визначає зовнішньополітичний курс держави, провідником якого в Уряді є міністр зовнішніх справ. Маючи певні прерогативи по формуванню Уряду та впливу на здійснення ним влади, Президент здійснює арбітражні функції.

Як представник нації Президент звертається до парламенту зі щорічними (позачерговими) посланнями та представляє націю у міжнародних відносинах, здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю. Президент приймає рішення про визнання іноземних держав, призначає та звільняє глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях, а також приймає вірчі і відкличні грамоти дипломатичних представництв іноземних держав.

Здійснення арбітражних функцій Президента можливе шляхом звернення до компетентних органів влади про вжиття невідкладних заходів щодо забезпечення нормального функціонування органів влади. Насамперед Президент забезпечує співвідпорядкованість органів державної влади, тобто координацію діяльності органів публічної влади, забезпечує баланс у системі публічної влади та вживає необхідних заходів у випадку порушення ними Конституції і законів України.

Якщо ці заходи не дають змоги належним чином забезпечити основні права і свободи, Президент може вжити заходів у рамках режиму воєнного або надзвичайного стану, що потребує додаткового схвалення парламентом протягом двох діб (ч. 3 ст. 83 Конституції України). При цьому вжиття цих екстраординарних заходів повинно бути пропорційним і не накладати надмірних обмежень у сфері основних прав і свобод.

**Предмет відання Президента України.** Конституція України у ст. 106 визначає предмет відання Президента. При цьому положення ст. 106 необхідно тлумачити системно у взаємозв'язку із статтями 6, 19 та 102 Конституції. Згідно із Конституцією у системі публічної влади Президент наділяється самостійними функціями та предметом відання. У розумінні ст. 6 Конституції Глава Держави є

самостійним центром влади, який володіє певною повнотою повноважень, які збалансовані із повноваженнями парламенту, Уряду. Оскільки між главою держави, парламентом і Урядом існують тісні взаємозв'язки, то розмежування владних функцій між цими органами не є жорсткими, вони переплітаються.

Водночас згідно зі ст. 19, ч. 2 Конституції Президент зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Діяльність глави держави, таким чином, визначається переліком повноважень, які визначені позитивно у законі. Однак ст. 102 Конституції визначає статус глави держави таким чином, що його функції сформульовані у загальному вигляді. Такі функції не повною мірою конкретизовані у конституційному переліку повноважень Президента (ст. 106).

Як свідчить іноземний досвід, не виключено виникнення в Україні концепції «прихованих» повноважень Президента. Про це і свідчить практика Конституційного Суду, який вже визнає за Президентом деякі прерогативи з окремих питань конституційного регулювання. У справах про Національне бюро розслідування, про управління нафтовою галуззю Конституційний Суд у цілому визнав за Президентом повноваження регулювати певні суспільні відносини, однак таке регулювання не повинно посягати на повноваження інших конституційних органів влади. Отже, у майбутньому не уникнути спірних ситуацій щодо реалізації Президентом власних «прихованих» повноважень, які носять дискреційний характер.

*Проблема використання Президентом України своїх дискреційних повноважень стала предметом розгляду в Конституційному Суді. Згідно з Указом Президента від 24 квітня 1997 р. № 371 було утворено Національне бюро розслідувань, на яке покладалися функції зміцнення національної безпеки, забезпечення належного захисту основних прав і свобод, посилення боротьби із злочинністю, зокрема, її організованими формами. Парламентарії піддали сумніву такого роду повноваження глави держави, оскільки вони не передбачені Конституцією України. Визнавши деякі положення зазначеного указу неконституційними, орган конституційної юрисдикції у принципі визнав наявність у Президента дискреційних повноважень. Суд зазначив, що конституційне повноваження Президента України утворювати центральні органи виконавчої влади не пов'язується з наявністю законів стосовно організації і діяльності*

таких органів влади. Таким чином було зроблено крок до доктрини, яка у США відома як доктрина «прихованих повноважень»<sup>16</sup>.

Роль Президента як гаранта додержання основних прав і свобод ще мало досліджена у вітчизняній літературі. У конституційній державі захист основних прав і свобод покладається на органи правосуддя, які компетентні встановлювати факти порушення основних прав і на основі закону застосувати відповідні санкції.

У цьому відношенні роль Президента України полягає в оперативному реагуванні на ці факти шляхом звернення до органів прокуратури та судової влади. Зокрема, прийняття Президентом України Указу від 25 грудня 2003 р. № 1486<sup>17</sup> мотивувалося «необхідністю вжиття заходів щодо забезпечення конституційних прав жителів міста Мукачєвого». З цього Указу не чітко видно, якими міркуваннями керувався Глава Держави при здійсненні своїх арбітражних функцій, хоча на повторних виборах міського голови Мукачєвого у липні 2003 р. мали місце численні порушення права на рівне і вільне виборче право, що зафіксували ряд національних та міжнародних неурядових організацій, а також рішення судів, які за своїм змістом виключали одне одного. Конституційний Суд відмовив у розгляді конституційного звернення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та 52 народних депутатів, оскільки на момент звернення цей Указ втратив чинність. Думки спеціалістів з приводу конституційності цього Указу Президента розділилися: одні вважали, що Указ сприяв реальному забезпеченню конституційності та гарантуванню основних прав жителів м. Мукачєвого, а другі – положення цього Указу не відповідають Конституції, а треті – що існує прогалина у законодавстві у випадку невизначеності порядку призначення виконуючого обов'язків глави територіальної громади<sup>18</sup>.

У правовій державі, де поважається принцип верховенства права, реагування глави держави на факти порушення прав людини безпосередньо шляхом видання указів є сумнівним на предмет його

легітимності. Встановлення фактів порушення прав людини належить до компетенції органів судової влади. Зокрема, ці питання згідно з п. 2 ст. 150 Конституції належать до юрисдикції Конституційного Суду України, який може надати офіційне тлумачення Конституції і законів щодо визначення належного суду (підсудності цієї справи) та його компетенції (меж судової юрисдикції). Оскільки до повноважень парламенту належить вирішення питання про призначення чергових та позачергових виборів до органів місцевого самоврядування (п. 30 ст. 85 Конституції), то Президент може вжити заходів через свого представника у Верховній Раді щодо розгляду цього питання на її пленарному засіданні.

**Повноваження Президента України.** Коло повноважень глави держави визначають конкретні сфери суспільного життя, на які в силу конституційних положень Президент вправі впливати своїми правовими актами та управлінськими діями. Як правило, Президент реалізує шляхом видання правових актів – указів і розпоряджень. Однак він може реалізувати окремі повноваження за допомогою простих управлінських дій – представництво держави, ведення переговорів, прийняття вірчих і відкличних грамот дипломатичних представників іноземних держав тощо.

На думку О. Фрицького, повноваження Президента можна класифікувати як установчі, номінаційні та процедурні<sup>19</sup>. В. Погорілко вирізняв повноваження Президента щодо: призначення референдумів; парламенту; установчі повноваження; повноваження в якості гаранта конституційного ладу<sup>20</sup>. Француз Ж.-П. Жакке виокремлює власні повноваження президента та повноваження, що потребують контрасигнації.

**А. Арбітражні повноваження.** Такі повноваження Президента здійснюються шляхом забезпечення узгодженого функціонування публічних властей, призначення виборів і референдумів та здійснення компенсуючих повноважень.

**1. Забезпечення збалансованого функціонування публічних властей.** У світовій практиці прийнято вважати, що арбітражні функції глави держави проявляються у випадку нездатності парламенту сформувати Уряд або підтримати його політичний курс, якщо Уряд

<sup>16</sup> Рішення КСУ від 6 липня 1998 року № 10-рп/98 // КСУ РВ. – 1:247.

<sup>17</sup> Указ Президента України «Про заходи щодо забезпечення конституційних прав громадян та нормалізації життєдіяльності м. Мукачєвого Закарпатської області» // Урядовий кур'єр. – 2003. – 30 грудня.

<sup>18</sup> Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 1. – С. 37.

<sup>19</sup> Фрицький О.Ф. Конституційне право України. – С. 364.

<sup>20</sup> Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – С. 488 – 491.



запитує у законодавчого органу вотуму довіри або пов'язує це із парламентською підтримкою окремих урядових законодавчих ініціатив. У такому разі Глава Держави приймає рішення про розпуск парламенту та призначає дострокові парламентські вибори. Аналіз Конституції у редакції від 08 грудня 2004 р. свідчить, що, з одного боку, встановлюються надмірні підстави для розпуску парламенту у випадку його нездатності сформувати Уряд, оскільки виключається можливість створення Уряду меншості, функціонування якого, до речі, є звичайним явищем для країн Бенілюксу та Північної Європи. З іншого боку, Уряд не є застрахований від мінливого політичного розкладу у парламенті, оскільки він позбавлений можливості ставити питання про довіру.

2. *Призначення виборів і референдумів.* Президент може призначити всеукраїнський референдум за народною ініціативою або всеукраїнський референдум щодо внесення змін до Основного закону у порядку ст. 156 Конституції. Використання главою держави інституту референдуму є двосічним мечем. Практика використання референдумів главами держав свідчить про їх використання в якості обходу законодавчих процедур та інструмента маніпулювання мінливою громадською думкою.

У 2000 р. було проведено референдум за народною ініціативою, предметом якого було внесення змін до Конституції України. На референдум виносилися питання про: 1) можливість розпуску Президентом парламенту, якщо Верховна Рада протягом місяця не зможе сформувати постійно діючу парламентську більшість або протягом трьох місяців не затвердила проект Державного бюджету; 2) необхідність обмеження депутатської недоторканості; 3) зменшення кількості депутатів у Верховній Раді до 300; 4) необхідність запровадження двопалатного парламенту; 5) можливість розпуску парламенту, якщо за результатами всеукраїнського референдуму йому буде висловлено недовіру; 6) можливість прийняття Конституції України на всеукраїнському референдумі. Два останні питання були визнані Конституційним Судом<sup>21</sup> як такі, що не відповідають статтям 156 та 157 Конституції і були вилучені з бюлетеня. Посилаючись на те, що на всеукраїнському

<sup>21</sup> Рішення КСУ у справі про всеукраїнський референдум за народною ініціативою № 3-рп/2000 від 27.03.2000 р // КСУ РВ. – 2:37.

референдумі конституційний законопроект підтримало більше 80% виборців, що взяли участь у голосуванні, Президент вніс його у Верховну Раду на затвердження. Верховна Рада не ухвалила попередньо його у порядку ст. 155 Конституції.

З положень Розділу XIII Конституції випливає, що суб'єктами внесення законопроектів про внесення змін до Конституції є лише Президент і в залежності від його предмета не менш 1/3 або 2/3 від конституційного складу Верховної Ради. Це було основною причиною, що спонукало Президента внести конституційний законопроект на розгляд парламенту. Однак Верховна Рада не підтримала цей законопроект і не схвалила його більшістю від свого конституційного складу. Це свідчить про те, що Президент Л. Кучма намагався безпосередньо апелювати до народу щодо внесення змін до Конституції. Однак при цьому не було забезпечено демократичного обговорення цього законопроекту, він не зіграв консолідуючу роль серед політичних сил суспільства. Не було залучено до підготовки законопроекту фахівців у галузі конституційного права, він скоріше готувався політичними силами, про що свідчить його окремі проблемні юридичні формулювання. Судячи з результатів голосування, так і не відбулися відкриті демократичні дебати з приводу цього конституційного законопроекту. З цих причин Верховна Рада навіть попередньо не ухвалила його.

Президент також призначає позачергові вибори до Верховної Ради у 60-ти денний строк після дострокового припинення її повноважень, таким чином забезпечуючи континуїтет державності. Для цього Президент проводить консультації з Головою Верховної Ради, його заступниками та головами депутатських фракцій. Цей засіб спрямований на недопущення тривалих парламентських обструкцій діяльності Уряду.

3. *Компенсуючі повноваження.* З точки зору поділу влади та забезпечення державного суверенітету арбітражні функції Президента України можна трактувати як компенсуючі. У випадку законодавчого упущення або відсутності регламентування правовідносин постановами Уряду можливе президентське втручання у формі видання указів із неврегульованих питань. Укази Президента у зазначених випадках можна обговорювати колегіально на засіданнях РНБО. Отже, існують перспективи про можливість введення у вітчизняну конституційну систему елементів доктрини «компенсації

повноважень»<sup>22</sup>, яка передбачає правотворче втручання через акти глави держави або шляхом ухвалення органом конституційної юстиції доповнюючих, конкретизуючих рішень, які б за своїм сенсом доповнювали зміст конституційних норм<sup>23</sup>.

*Б. Установчі повноваження.* Президент володіє дискреційними повноваженнями щодо формування органів влади та призначення посадових осіб. З цією метою Глава Держави проводить відповідні консультації, щоб з'ясувати ділові та особисті якості претендентів на посаду. Такі консультації необхідні при формуванні Уряду, оскільки потрібно визначити склад кабінету, здатний працювати злагоджено та приймати ефективні рішення.

Якщо йдеться про призначення посадових осіб, на яке необхідна згода Верховної Ради, тоді Президент проводить консультації із Головою Верховної Ради та представниками фракцій з метою узгодження своїх позицій.

У випадку формування Уряду Президент проводить консультації з Прем'єр-міністром попереднього Уряду, Головою Верховної Ради та представниками фракцій, які створили більшість у парламенті. Проведення консультацій Президентом з Прем'єр-міністром попереднього Уряду є необхідним для забезпечення правонаступності політичного курсу держави. Особливо це стосується забезпечення наступності зовнішньополітичного курсу, за ефективність якого всю повноту відповідальності несе саме Президент України.

Президент України є активним суб'єктом формування Уряду. Він вносить подання про призначення Верховної Ради Прем'єр-міністра за поданням коаліції фракцій, що складають парламентську більшість. З цією метою Президент здійснює необхідні консультації із фракціями парламенту для забезпечення злагодженого функціонування майбутнього Уряду. Не виключено, що за результатами парламентських виборів, Президент може призначити довірену особу для ведення консультацій щодо формування складу майбутнього Уряду з представників лояльних до нього фракцій, що складають більшість у Верховній Раді. Якщо у парламенті за результатами виборів склалася опозиційна до глави держави більшість, тоді ініціатива щодо

<sup>22</sup> Кляйн Ханс Х. Юрисдикция конституционного суда и структура конституции. От правового государства к конституционному государству // ГИП. – 1999. – № 8. – С. 111-112.

<sup>23</sup> Циппеліус Р. Юридична методологія. Переклад, адаптація, приклади з права України і список термінів – Романа Корнута. – К.: Реферат, 2004. – С. 20-28, 95-100, 116-124.

формування Уряду переходить до представників коаліції. Тоді роль Президента України полягає в узгодженні свого політичного курсу з урядовим з метою забезпечення наступності політичного курсу держави. При цьому Президент володіє важелями при формуванні Уряду, оскільки у будь-якому випадку саме він володіє повноваженнями вносити подання щодо призначення Верховною Радою міністрів зовнішніх справ та оборони.

*Право глави держави призначати деяких міністрів вносить дисбаланс у діяльність виконавчої влади, оскільки це є проблематичним з огляду на статус Президента згідно зі ст. 102 Конституції України. Участь глави держави у призначенні окремих міністрів у випадку формування Уряду опозиційними до нього політичними партіями створює загрозу ситуації правління «розколотого Уряду» і можливої нестабільності у його діяльності.*

Президент вносить у Верховну Раду подання на призначення ряду посадових осіб та бере участь у формуванні інших органів влади: голів Антимонопольного комітету, Державного комітету телебачення та радіомовлення, Фонду державного майна, Служби безпеки, Національного банку, Генерального прокурора, половину складу Ради Національного банку, половину складу Національної ради з питань телебачення і радіомовлення. Більшість із призначених посадових осіб звільняється парламентом з посади за поданням Президента. Також Президент призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних сил, інших військових формувань.

*В. Зовнішньополітичні повноваження.* Президент володіє всією повнотою влади у сфері зовнішньої політики держави. Він є основним інститутом публічної влади, відповідальним за зовнішньополітичний курс. Зокрема, Президент веде переговори та укладає міжнародні договори. Для забезпечення конституційності процедури укладення міжнародних договорів Президент звертається до Конституційного Суду за висновком про відповідність Конституції України міжнародним договорам, що вносяться до Верховної Ради для надання згоди на їх обов'язковість (ст. 151 Конституції).

У сфері зовнішньої політики Президент володіє першістю у виробленні адекватних заходів. Провідником у здійсненні зовнішньої політики Президента є міністр зовнішніх справ. З питань зовнішньої політики Президент також може скликати засідання РНБО з метою гармонізації зусиль Президента та Уряду у цьому напрямку.

Такі інструменти є важливими у період співіснування Президента та опозиційного йому Кабінету Міністрів.

*Г. Повноваження Президента, пов'язані із Верховною Радою.* Взаємодія Президента з парламентом забезпечується шляхом його участі у законодавчій роботі як суб'єкта законодавчої ініціативи, який вправі наполягати на розгляді законопроекту як невідкладного, що зобов'язує парламент розглянути його (ч. 2 ст. 93 Конституції). Глава Держави має право відкладального вето, яке долається не менш 2/3 народних депутатів від конституційного складу Верховною Радою. Підставою для накладання вето на прийняті закони не обов'язково має бути їх неконституційність, нарешті це питання остаточно вирішує Конституційний Суд України. Порівняльно-правовий аналіз показує, що використання права вето президентами найчастіше здійснюється із політичних міркувань.

*Президент звертається з щорічними та позачерговими посланнями до Верховної Ради про внутрішнє і зовнішнє становище України.* Такі послання є інструментом забезпечення взаємодії у трикутнику «Глава Держави – парламент – Уряд». Президент таким чином може визначати загальні орієнтири стосовно першочергових завдань, які необхідно вирішувати органам державної влади і місцевого самоврядування. Позачергові послання є засобом для оперативного реагування Президента на обставини, які мають особливий, екстраординарний характер і щодо них необхідно вжити невідкладних і адекватних заходів. У випадку співіснування Президента та опозиційного йому Кабінету Міністрів позачергові послання можуть визначати певні орієнтири для парламентської опозиції.

*Розпуск Верховної Ради є дискреційним повноваженням, яке використовується Президентом на випадок парламентської кризи, в результаті якої неможливо сформувати Уряд за результатами парламентських виборів.* Взагалі, це повноваження спрямовано на забезпечення стабільності Уряду, щоб уникнути випадків частих відставок Уряду та дестабілізації виконавчої влади. Право розпуску парламенту мобілізує депутатські фракції працювати ефективно та узгоджувати свої політичні цілі з метою досягнення загального блага. Для того, щоб розпустити парламент Президенту необхідно вжити всі адекватні заходи щодо врегулювання парламентської чи політичної кризи в країні.

*Законодавча ініціатива.* Здійснення права законодавчої ініціативи є серйозним важелем впливу на законотворчу роботу пар-

ламенту. Президент при внесенні законопроекту на розгляд парламенту вправі наполягати на його розгляді як невідкладного. Парламент не зв'язаний думкою Президента і може не схвалити такого законопроекту. Глава Держави не може зловживати таким засобом, оскільки часте його використання може знизити повагу з боку парламенту до таких ініціатив та розцінюватися депутатами як втручання у їхню законодавчу діяльність.

Як правило, законопроекти вносяться у парламент депутатами або Урядом. Внесення Президентом законопроектів у парламент може розглядатися депутатами як своєрідний засіб тиску на законодавчу владу, тому Президенту необхідно його використовувати обережно.

*Право вето Президента.* Президент з певних міркувань може заперечити проти закону, прийнятого Верховною Радою. Президент володіє правом відкладального вето і його вето долається не менш 2/3 від конституційного складу Верховної Ради. Президент зобов'язаний протягом 15-ти днів прийняти рішення про промульгацію закону. При цьому Глава Держави приймає рішення щодо конституційності законопроекту, його відповідності раніше ухваленим законам, а також з політичних міркувань. На цій основі Президент може повернути у Верховну Раду законопроект зі своїми зауваженнями і пропозиціями. Глави держав використовують право вето також як політичний інструмент.

*Зарубіжна практика свідчить, що глави держав порівняно рідко використовують право вето. Оскільки вето є серйозним засобом тиску на парламент, часте використання право вето свідчить про наявність елементів кризи у відносинах між конституційними органами влади. У принципі акт, прийнятий законодавчим органом, не потребує якогось додаткового схвалення і повинен стати законом. Загальноприйнятою практикою є подолання президентського вето абсолютною, а не кваліфікованою більшістю парламенту.*

Президент може і не використовувати вето, а підписавши закон, одночасно звернутися у Конституційний Суд з вирішенням питання його конституційності. З метою недопущення прийняття парламентом неприйнятних законів Президент може більш тісно взаємодіяти із лояльними до його політичного курсу фракціями парламенту шляхом політичних консультацій.

*Д. Повноваження Президента, пов'язані із державним управлінням.* З контексту Основного Закону випливає, що Президент володіє широкою самостійністю у сфері виконавчої влади, залишаючи за собою функції контролю за ефективністю урядових рішень. З іншого боку Глава Держави володіє правом врегульовувати діяльність органів виконавчої влади. В іноземній доктрині з цього приводу говориться, що Глава Держави у напівпрезидентській республіці володіє регламентарною владою<sup>24</sup>, оскільки це випливає із принципу поділу влади та конституційного визначення його статусу.

В Україні спостерігається дуалізм виконавчої влади, що проявляється у відповідальності Уряду перед главою держави (ч. 2 ст. 113 Конституції) та його підзвітності і підконтрольності перед парламентом. Таким чином, Основний Закон залишає за Президентом прерогативу владного втручання у діяльність виконавчої влади, однак таке повноваження за своєю природою є дискреційним.

*Контроль за діяльністю Уряду.* Окрім того, що Президент бере участь у формуванні Уряду, він забезпечує його ефективну діяльність шляхом контролю актів Кабінету Міністрів. Президент вправі зупинити дію актів Кабінету Міністрів з мотивів неконституційності й одночасно звернутися у Конституційний Суд щодо їх конституційності. Таке повноваження може коригувати політичний курс Уряду і важливим здається налагодження каналів зворотних зв'язків між Кабінетом Міністрів та Секретаріатом Президента з метою забезпечення узгодженого політичного курсу. Однак зворотні зв'язки можуть бути суттєво згорнуті у період співіснування між Президентом і опозиційним до нього Урядом.

Також Президент може скасовувати акти Ради Міністрів Автономної Республіки Крим. Однак Президент повинен звернутися одночасно в адміністративний суд, оскільки такі його дії можуть бути оскаржені у судовому порядку.

*Нормотворчі повноваження Президента.* Із конституційного переліку повноважень Президента (ст. 106) не випливає, що він володіє певними правотворчими повноваженнями. З іншого боку, Президент забезпечує додержання основних прав і свобод, державний суверенітет, територіальну цілісність України. З цією метою Президент забезпечує державну незалежність і правонаступництво

<sup>24</sup> Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты / Пер. с фр. – М., 2002. – С. 208; Ардан Ф. Франция. Государственная система. – М., 1988.

держави. Такі формулювання містять в собі приховані елементи можливого нормотворення у діяльності Президента.

*На думку проф. В. Погорілка, Президент володіє широким колом нормотворчих повноважень, оскільки він є гарантом конституційного ладу. Він вважав, що це надмірно розширює предмет відання Президента на противагу законодавчим повноваженням Верховної Ради<sup>25</sup>. Згідно з правовою позицією Конституційного Суду Російської Федерації не виключається можливість прийняття правових актів Президентом, якщо такі укази не суперечать конституції і федеральним законам, а їх чинність у часі обмежується періодом до прийняття наступних законодавчих актів<sup>26</sup>. На противагу цьому говорять, що Президент може здійснювати лише ті повноваження, які прямо передбачені у Конституції<sup>27</sup>.*

Разом з тим нормотворчі повноваження Президента необхідно тлумачити у контексті конституційних принципів поділу влади та законності управління (статті 6 та 19, ч. 2). Президент у своїй нормотворчій діяльності зв'язаний законом. Тобто при визначенні сфери нормотворчих повноважень Президента необхідно враховувати всі його прерогативи, повноваження, передбачені виключно у Конституції України. У цьому відношенні повноваження Президента повинні також здійснюватися на основі законів України. Нормотворчі повноваження Президента також переплітаються із регламентарними повноваженнями Уряду. Згідно з принципом поділу влади регулювати правовідносини на основі закону вправі Кабінет Міністрів, оскільки він згідно з Конституцією (ст. 116), здійснює зовнішню і внутрішню політику держави, а тому може встановлювати правила шляхом видання правових актів – постанов. Однак Президент здійснює зовнішню політику і забезпечує керівництво у сфері національної безпеки та оборони. Отже, свої нормотворчі повноваження Президент України здійснює у трьох сферах: зовнішній політиці, національній безпеці і обороні.

<sup>25</sup> Проблеми реалізації Конституції України: Теорія і практика. – С. 342 – 344.

<sup>26</sup> Постанова Конституційного Суду Російської Федерації від 30 квітня 1996 р. № 11-п // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1996. - № 3.

<sup>27</sup> Лучин В.О., Мазуров А.В. Указы Президента РФ: основные социальные и правовые характеристики. – М., 2000. – С. 49-50; Российское законодательство: проблемы и перспективы. – М., 1995. – С. 139.

Президент на здійснення своїх повноважень видає укази на основі Конституції і законів України. Президент не вправі розробляти шляхом видання указів первинні правові норми, оскільки це є прерогативою парламенту. У випадку законодавчої програми Президент може видавати укази з певних питань, однак вони повинні бути схвалені на засіданні РНБО. Для подолання стану законодавчих прогалин Президент володіє достатніми правовими засобами – правом законодавчої ініціативи — просити Верховну Раду розглядати певні законопроекти як невідкладні, звертатися в Конституційний Суд з приводу визнання конституційності практики законодавчого упущення.

Президент також ухвалює розпорядження – правові акти ненормативного характеру. Предметом регулювання розпоряджень Президента є прості управлінські дії, які стосуються конкретних адресатів, вичерпують свою дію із вчиненням цієї дії.

З деяких питань предмета відання (п. 5, 18, 21, 23 ст. 106 Конституції) правові акти Президента потребують контрасигнації – підпису Прем'єр-міністра та міністра, відповідального за його виконання. Акт контрасигнатури свідчить про те, що Прем'єр-міністр і відповідальний міністр також частково беруть на себе відповідальність за наслідки виконання цього акта.

*Питання громадянства і притулку.* Із державним управлінням пов'язані повноваження Президента про надання та припинення громадянства України, а також надання притулку в Україні. Основна частина процедур з цих питань вчинюється органами виконавчої влади, які здійснюють реєстрацію фізичних осіб та уповноважені з питань міграції.

*Е. Квасісудові повноваження Президента.* Президент володіє повноваженнями, пов'язаними із здійсненням судової влади. Насамперед Президент бере участь у формуванні суддівського корпусу: він призначає на посади та звільнює з посад третину Конституційного Суду, а також призначає вперше на посаду суддів судів загальної юрисдикції. Це дає змогу Президентові впливати на судову владу.

Президент вправі звертатися до Конституційного Суду з приводу конституційності проекту закону про внесення змін до Конституції, а також конституційності правових актів Верховної Ради України, Кабінету Міністрів, Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Також Президент може оскаржити в Адміністративний суд акти Ради Міністрів Автономної Республіки Крим.

Досить дивним є повноваження Президента утворювати суди, оскільки таке повноваження скоріше характерне для парламенту, а не глави держави.

*У минулому були випадки прийняття неадекватних рішень з боку Президента щодо утворення судів. Більшість фахівців-юристів пов'язують утворення міськрайонних судів замість районних і міських судів у містах з обласним підпорядкуванням із спробами маніпулювання суддівським корпусом. Таке рішення Президента Л. Кучми було реакцією на суддівські рішення стосовно виборчих спорів щодо результатів виборів міського голови Мукачеве у 2002 р.*

Президент також здійснює повноваження, пов'язані із функцією правосуддя. Здійснення помилування деякою мірою переплітається із вирішенням судами кримінальних справ шляхом постановлення обвинувального вироку. Акт помилування Президента є винятковим правовим засобом, до якого звертається засуджена особа з метою пом'якшення їй кримінального покарання, визначеного згідно з обвинувальним вироком суду.

*Є. Повноваження Президента у сфері національної безпеки і оборони.* Відповідно до Конституції Президент здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави; очолює Раду національної оборони і безпеки; вносить до Верховної Ради подання про оголошення стану війни та приймає рішення про використання Збройних сил у разі збройної агресії проти України; відповідно до закону приймає рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України; присвоює вищі військові звання, вищі дипломатичні ранги та інші вищі спеціальні звання і класні чини.

Конституційний механізм управління сферами національної безпеки і оборони передбачає домінування Президента України, тобто Глава Держави посідає найважливіше місце у механізмі забезпечення національної безпеки України. Президент є Головнокомандувачем Збройних сил та Головою Ради національної безпеки і оборони. Здійснюючи загальне керівництво у сферах національної безпеки й оборони, Президент зобов'язаний узгоджувати з парламентом свої рішення про оголошення стану війни і використання Збройних сил у випадку агресії проти України, про оголошення мобілізації та

воєнного стану в Україні чи її окремих місцевостях, надзвичайного стану (пп. 19-20 ст. 106 Конституції).

*Ж. Екстраординарні повноваження Президента.* На випадок, коли вичерпані інші можливості гарантування додержання Конституції, Президент може звернутися з посланням до народу України. Президент у разі необхідності приймає рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошує у разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації з наступним затвердженням цих рішень Верховною Радою.

*Інститут воєнного стану*<sup>28</sup> спрямований на створення системи адекватних оборонних заходів держави із запровадженням на її території спеціального режиму діяльності органів публічної влади, фізичних і юридичних осіб, що тягне за собою обмеження деяких основних прав і свобод.

Воєнний стан оголошується у разі воєнного нападу (агресії) на Україну та необхідності виконання міжнародних договорів по спільній обороні від агресії і відміняється після укладення мирної угоди з протилежною воюючою стороною. Такий стан може бути введений в окремих місцевостях або на всій території України. Воєнний стан вводиться Указом Президента протягом двох діб після його звернення до народу України з приводу факту зовнішньої агресії або агресії стосовно іноземних країн, по відношенню до яких Україна згідно з міжнародними договорами несе зобов'язання щодо участі у колективних механізмах безпеки.

*Інститут надзвичайного стану.* Введення надзвичайного стану (далі НС)<sup>29</sup> це крайній, вимушений захід обмеження основних прав і свобод, який за своїм змістом є засобом усунення реальної та дійсної загрози безпеці населення, його благополуччю<sup>30</sup>. НС виступає особливим правовим режимом діяльності органів публічної влади, фізичних та юридичних осіб, який передбачає на основі Конституції України обмеження деяких основних прав і свобод та покладає на них додаткові обов'язки, пов'язані із забезпечення безпечного життя населення, його благополуччя.

<sup>28</sup> Див.: Закон України «Про воєнний стан» // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 28. – Ст. 224.

<sup>29</sup> Див.: Закон України «Про надзвичайний стан» // Конституційне законодавство України. – К., 2000. – С. 258-267.

<sup>30</sup> Є. Кравець. Національна безпека України: права людини в умовах надзвичайного стану // Правова держава: щорічн. наук. праць. – 1998. – С. 38.

Підставою для введення режиму НС є стихійні лиха, аварії і катастрофи, епідемії та епізоотії, необхідність захисту основних прав і свобод, конституційного ладу при масових порушеннях правопорядку, що створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насилля за наявності реальної загрози безпеці громадян або конституційному ладові, усунення якої іншими способами є неможливим. Метою введення надзвичайного стану є якнайшвидша нормалізація обстановки, забезпечення основних прав і свобод, нормального функціонування конституційних органів влади, органів місцевого самоврядування та інститутів громадянського суспільства.

Згідно з ч. 3 ст. 83 та п. 21 ст. 106 Конституції України, ст. 9 Закону про НС даний правовий режим на території України вводиться шляхом оголошення Указу Президента, який підлягає негайному схваленню Верховною Радою не пізніше ніж у дводобовий строк. НС на всій території України може бути введено на строк не більше 30 діб і не більше 60 діб в окремих місцевостях. Парламент може пролонгувати дію режиму НС не більш як на 30 діб.

#### 16.4. ПРАВОВИЙ СТАТУС РАДИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ ТА ДОПОМІЖНИХ СЛУЖБ

Для забезпечення нормального здійснення своїх функцій Президент насамперед спирається на діяльність РНБО. Також Президент може створювати консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби. Серед таких допоміжних органів насамперед можна виділити Секретаріат Президента.

**Рада Національної Безпеки і оборони.** Здійснення арбітражних функцій Президента у сфері національної безпеки та у військовій забезпечується Радою національної безпеки і оборони України. У силу свого статусу РНБО покликана забезпечити функції з координації і контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони (ч. 2 ст. 107 Конституції); вона не є консультативним, дорадчим органом при Президентові в сенсі п. 28 ст. 106 Конституції.

Головою РНБО є Президент України, який формує персональний склад цього органу. Таке повноваження Президента є дискреційним і він може залучати до формування РНБО відомих фахівців у галузі національної безпеки і оборони. До складу РНБО за посадою входять Прем'єр-міністр, міністри оборони, внутрішніх справ, зовнішніх

справ, Голова Служби безпеки. Членами РНБО можуть бути керівники інших центральних органів виконавчої влади.

Згідно зі ст. 107 Конституції Рада національної безпеки і оборони України (РНБО) є координаційним органом з питань НБ і оборони при Президентові України. Згідно спеціального Закону<sup>31</sup> на РНБО покладено такі функції (ст. 3): а) внесення пропозицій Президентові щодо реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики у сфері НБ і оборони; б) координація та здійснення контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері НБ і оборони у мирний час; в) координація та здійснення контролю за діяльністю органів виконавчої влади у сфері НБ і оборони в умовах воєнного і надзвичайного стану та при виникненні кризових ситуацій, що загрожують НБ України; г) прогнозує наслідки рішень державних органів з питань внутрішньої та зовнішньої політики у галузі національної безпеки.

До складу РНБО входить: голова, секретар, постійні члени та члени РНБО. Президент здійснює загальне керівництво, безпосередньо секретар — забезпечує організацію та виконання рішень РНБО, тобто здійснює поточне керівництво діяльністю цього органу влади. Поточне керівництво діяльності РНБО здійснює Секретар РНБО.

Формою прийняття рішень є засідання РНБО, на яких може бути присутнім Голова Верховної Ради, а також можуть бути запрошеними голови комітетів парламенту, народні депутати, керівники центральних органів виконавчої влади. Рішення РНБО приймаються не менш як 2/3 голосів її членів (ст. 10 Закону), які вводяться указами Президента України. Для опрацювання і комплексного вирішення проблем міжгалузевого характеру, забезпечення науково-аналітичного та програмного супроводження діяльності РНБО можуть утворюватися тимчасові міжвідомчі комісії, робочі та консультативні органи (ст. 14 Закону).

Парламентський контроль за діяльністю РНБО здійснює профільний комітет Верховної Ради (Комітет з питань державної безпеки і оборони). Нагляд за законністю у діяльності РНБО забезпечує Генеральний прокурор.

**Секретаріат Президента.** В якості допоміжного органу Секретаріат Президента сприяє ефективній реалізації Президентом його конституційних повноважень. Діяльність Секретаріату Президента носить експертно-аналітичний та інформаційно-консультативний характер. Основним призначенням Секретаріату є стратегічне пла-

<sup>31</sup> Див.: Закон України «Про Раду національної безпеки і оборони України» // Відомості Верховної Ради України. – 1998. - № 35. – Ст. 237.

нування заходів Президента та прогнозування основних тенденцій розвитку соціальної, політичної, економічної, культурної сфери суспільства. З цією метою у Секретаріат залучаються відповідні фахівці, експерти, науковці. Метою діяльності цього органу є забезпечення прозорої, публічної та ефективної реалізації повноважень Президента на засадах верховенства права.

*До кінця 2004 р. органом, що забезпечував нормальну діяльність глави держави, була Адміністрація Президента. Становлення інституту Адміністрації Президента пов'язують із відомим політиком та її першим главою Д. Табачником, який відіграв важливу роль у визначенні загальної стратегії її розвитку. Вже через рік, у 1995 р., Адміністрація відіграла своєрідну роль «мадридського палацу» при Президентові, що виражалось у неформальному її впливові на діяльність Кабінету Міністрів. При Главі Адміністрації Президента В. Медведчукові цей інститут вже реально посідав важливу роль у механізмі виконавчої влади, фактично дублюючи її діяльність. В окремих галузях державного управління (зовнішні справи, оборона, національна безпека тощо) Адміністрація Президента була центром прийняття управлінських рішень.*

*Дуже неоднозначно проявилася як інститут влади Адміністрація під час виборів Президента восени 2004 р. За твердженням більшості політологів саме Адміністрація Президента була провідником фальсифікації виборів, зокрема маніпулювання їх результатами у першому та другому турі голосування. Це опосередковано проявлялося в тому, що з незрозумілих причин ЦВК протягом майже двох тижнів підводила підсумки голосування, хоча в зарубіжних країнах для цього достатньо кілька днів. Непомірне втручання у діяльність парламенту та Уряду, критика неpubлічних методів діяльності призвели до реформування цього органу у вигляді Секретаріату Президента.*

До складу Секретаріату Президента входять Голова Секретаріату, Перший заступник і заступник Голови Секретаріату, Прес-секретар Президента, Постійні Представники Президента у Верховній Раді, Кабінеті Міністрів, Конституційному Суді, а також головні служби та служби. Сьогодні у складі Секретаріату Президента функціонують 17 служб (наприклад, Головні служби зовнішньої, внутрішньої, гуманітарної, регіональної і кадрової політики тощо).

Секретаріат для виконання покладених на нього функцій може брати за дорученням Президента України участь в опрацюванні

проектів указів і розпоряджень Президента України у Кабінеті Міністрів, РНБО та інших державних органах; запитувати та одержувати в установленому порядку інформацію, документи і матеріали від державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій і посадових осіб. Секретаріат може використовувати державні, в тому числі Урядові системи зв'язку і комунікацій, мережі спеціального зв'язку та інші технічні засоби; користуватися в установленому порядку базами даних державних органів. З метою підготовки виважених і компетентних актів Президента Секретаріат може залучати в установленому порядку до виконання окремих робіт і завдань, участі у вивченні окремих питань учених і фахівців, у тому числі на договірній основі працівників центральних та місцевих органів виконавчої влади. Секретаріат може також порушувати за дорученням Президента України перед керівниками органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій питання про усунення виявлених у їх діяльності недоліків, інформувати правоохоронні органи про порушення Конституції та законів України, указів і розпоряджень Президента України.

**Інші допоміжні органи і служби.** При Президентові діють інші допоміжні структури. Серед цих органів можна виділити Державне управління справами, Управління протоколу Президента, державних нагород, з питань громадянства, з питань помилування, з питань звернень громадян.

## 16.5. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРЕЗИДЕНТА

Президент несе відповідальність виключно за процедурою імпичменту, яка поєднує в собі ознаки політичної і юридичної відповідальності. По суті імпичмент є політичним засобом контролю за діяльністю вищих посадових осіб від можливих зловживань при здійсненні своїх повноважень.

В Англії, де вперше виник імпичмент, цей засіб розглядався в якості засобу обмеження абсолютизму, політичного інструменту впливу парламенту на монарха для запобігання можливих зловживань. У США в імпичменті вбачали не стільки засіб покарання правопорушників, скільки засіб впливу на порушників встановленого державного порядку<sup>32</sup>. Пізніше інститут імпичменту було запозичено біль-

шістю країн світу як елемент стримувань і противаг у системі поділу влади. Водночас практика застосування імпичментів свідчить, що він виступає скоріше в якості превентивного засобу конституційної відповідальності.

*Дві спроби імпичменту президентів США Е. Джонсона (1868) та Б. Клінтона (1998) закінчилися безрезультатно. У світовій практиці лише трьох глав держав (Південної Кореї, Литви і Ботсвана) було зміщено з поста в порядку імпичменту. У 2004 р. було зміщено з посади у порядку імпичменту Президента Литви Роландаса Паксаса, який надав литовське громадянство громадянину Російської Федерації Ю. Борисову за фінансову та іншу підтримку в ході президентської виборчої кампанії. За висновком Конституційного Суду Президент не «забезпечив охорону державної таємниці, чинив незаконний вплив на ухвалення рішень про майнові відносини приватних осіб і господарських об'єктів» і «грубо порушив Конституцію».*

Як свідчить аналіз інституту імпичменту, його процедура згідно з Конституцією України є дуже складною і скоріше вона служить превентивним засобом, ніж реальним інструментом конституційної відповідальності Президента. Насамперед це пов'язано з тим, що у цій процедурі беруть участь поряд із депутатами парламенту також і Конституційний Суд і Верховний Суд. Проведення розслідування та вивчення матеріалів розслідування судами може потягнути тривалий термін розгляду справи. При цьому існує необхідність законодавчого регулювання процедури імпичменту, оскільки необхідно визначити статус і процесуальне положення спеціальних прокурора та слідчих, строки проведення розслідування та розгляду матеріалів розслідування Конституційним Судом та Верховним Судом.

**Підстави для порушення процедури імпичменту Президента.** Згідно з Конституцією процедура імпичменту може бути порушено у разі вчинення Президентом державної зради та іншого злочину. Державна зрада є тяжким злочином і кваліфікується згідно із положеннями Кримінального кодексу. Формулювання «інший злочин» означає, що Президента можна притягнути до відповідальності за вчинення будь-якого злочину. Однак важливе значення для діяльності парламенту є можливість притягнення до відповідальності Президента за вчинення службових злочинів.

<sup>32</sup> Кресіна І.О., Коваленко А.А., Балан С.В. Інститут імпичменту: Порівняльний політико-правовий аналіз. – К.: Юридична думка, 2004. – С. 12, 13.



*У зарубіжних країнах можливе притягнення до відповідальності президента також із інших підстав – порушення конституції і законів (Болгарія, Литва, Угорщина, ФРН, Хорватія), порушення присяги (Литва), тяжкі злочини і проступки (США), негідна поведінка (Ірландія). Оскільки імпичмент розглядається в якості превентивного засобу конституційної відповідальності, тому підстави для його застосування повинні бути адекватними. Тому є обґрунтованими пропозиції щодо можливості притягнення до відповідальності Президента у порядку імпичменту за порушення Конституції.*

При вирішенні питання про ініціювання процедури імпичменту повинні бути достатні підстави для того, щоб підозрювати Президента у вчиненні злочину. З аналізу випадків застосування імпичменту президентів видно, що підставами його були: 1) перевищення меж конституційних повноважень на шкоду іншій гілці влади; 2) злісне порушення встановленого порядку правління, що перешкоджає здійсненню владних функцій і досягненню мети діяльності конкретної державної установи; 3) використання службового становища в особистих цілях або для досягнення результатів, не пов'язаних із діяльністю посадової особи<sup>33</sup>.

**Ініціювання процедури імпичменту.** Питання про усунення Президента з поста в порядку імпичменту ініціюється більшістю від конституційного складу Верховної Ради. Як правило, таке право розглядається як можливість опозиції ставити питання про відповідальність Президента у випадку вчинення ним службових зловживань чи неправомірного тиску на діяльність парламенту. Такий високий поріг для ініціювання процедури імпичменту доступний лише у період співіснування, коли парламентська більшість є опозиційною до Президента. Така ініціатива закінчується створенням спеціальної тимчасової слідчої комісії, до якої входять спеціальний прокурор та спеціальні слідчі.

**Розслідування обставин вчинення Президентом державної зради або іншого злочину.** Розслідування цих обставин здійснює спеціальна тимчасова слідча комісія, статус якої необхідно визначити спеціальним законом. Сьогодні не визначена природа такого розслідування. Позиція Конституційного Суду з цього приводу мало-

слівна. Зрозуміло, що імпичмент не можна розглядати як різновид кримінального переслідування особи.

*Конституційний Суд це пов'язав із тим, що у разі порушення кримінальної справи проти Президента «на нього поширювалася б юрисдикція уповноважених органів протягом всього періоду досудового слідства та розгляду справи в судах, що позбавило б його права недоторканності», а тому «імпичмент у системі конституційних інститутів за своєю природою є позасудовим конституційним процесом».*

Діяльність спеціальної тимчасової слідчої комісії є подібною до розслідування кримінальних справ і з винятками, які пов'язані із підозрюваною особою та характером розслідування. Важливим є з'ясування всіх істотних фактичних обставин справи та належної кваліфікації діяння Президента, оскільки це буде мати важливе значення для постановлення висновку Верховного Суду про те, що в діях Президента містяться ознаки державної зради або іншого злочину. Важливим також є чітке додержання процедури розслідування, оскільки з цього питання постановляє висновок Конституційний Суд. Зокрема, важливим є додержання процедури відібрання пояснення від свідків, проведення обшуку, виїмки та інших процесуальних дій. Напевно, прокурор повинен здійснювати контроль за додержанням процедури розслідування та надавати згоду на проведення найважливіших слідчих дій. За результатами свого розслідування спеціальна тимчасова слідча комісія ухвалює висновок, який розглядається на засіданні Верховної Ради.

До складу спеціальної тимчасової слідчої комісії входять народні депутати з урахуванням принципу пропорційного представництва депутатських фракцій, спеціальний прокурор та троє спеціальних слідчих. У разі обрання спеціальним прокурором та спеціальним слідчим народного депутата враховується принцип пропорційного представництва депутатської фракції у спеціальній тимчасовій слідчій комісії. На посади спеціального прокурора, спеціальних слідчих може бути обрана лише особа, яка відповідає таким вимогам: 1) є громадянином України, який проживає на її території не менше десяти років; 2) вільно володіє державною мовою; 3) має вищу юридичну освіту; 4) має не менш як десятирічний стаж роботи на посаді атестованого прокурора чи слідчого правоохоронних органів України; 5) не має судимості (ст. 168 Регламенту Верховної Ради).

<sup>33</sup> Кресіна І.О., Коваленко А.А., Балан С.В. Інститут імпичменту: Порівняльний політико-правовий аналіз. – К.: Юридична думка, 2004. – С. 130.

Спеціальна тимчасова слідча комісія з метою забезпечення повного і об'єктивного розслідування володіє такими повноваженнями: 1) перевіряє наявність, повноту і обґрунтованість доказів про вчинення Президентом державної зради або іншого злочину; 2) проводить розслідування у разі виявлення під час строку повноважень спеціальної тимчасової слідчої комісії обставин щодо вчинення Президентом державної зради або іншого злочину без додаткового прийняття рішення Верховною Радою з цього питання і за наявності підстав готує відповідні пропозиції щодо проекту постанови Верховної Ради про звинувачення Президента.

З метою забезпечення всебічного, повного і об'єктивного розслідування спеціальна тимчасова слідча комісія має право: 1) заслуховувати Президента та захисника (захисників) його прав; 2) вимагати необхідні документи, матеріали та інші відомості, що стосуються розслідування, від державних органів, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб; 3) у разі потреби призначати експертизи та залучати фахівців для дослідження і оцінки доказів, визначати двох або більше представників від спеціальної тимчасової слідчої комісії і доручати їм бути присутніми під час проведення зазначених експертиз і досліджень та встановлення їх результатів; 4) запрошувати та заслуховувати в порядку, встановленому законом, будь-яких осіб із числа громадян України (крім суддів Конституційного Суду та суддів судів загальної юрисдикції), які можуть повідомити про обставини, що стали підставою для ініціювання питання про усунення Президента з поста в порядку імпичменту.

Свою діяльність спеціальна тимчасова слідча комісія здійснює у формі здійснення слідчих дій та засідань. Спеціальна тимчасова слідча комісія за наявності відповідних підстав готує висновок про звинувачення Президента України з урахуванням вимог до обвинувального висновку, передбачених Кримінально-процесуальним кодексом України. Висновок підписують спеціальний прокурор, спеціальні слідчі, голова і секретар спеціальної тимчасової слідчої комісії.

**Висунення обвинувачення Президентів у порядку імпичменту.** За наявності підстав Верховна Рада не менш як 2/3 від конституційного складу приймає рішення про звинувачення Президента. Висунення обвинувачення Президентів здійснюється за результатами обговорення висновку спеціальної тимчасової слідчої комісії.

Доповідачем і співдоповідачами виступають відповідно представник від спеціальної тимчасової слідчої комісії та ініціатори внесення пропозицій (у разі їх внесення) про внесення змін до проекту постанови Верховної Ради про звинувачення Президента України. В обговоренні беруть участь лише народні депутати. Слово надається також Президенту України та захиснику (захисникам) його прав для повідомлення фактичних довідок. Рішення Верховної Ради про звинувачення Президента України приймається таємним голосуванням шляхом подачі бюлетенів і проводиться окремо щодо кожного пункту звинувачення. У постанові Верховної Ради про висунення звинувачення Президентів визначається про внесення подання про надання відповідного висновку до Конституційного Суду та Верховного суду.

**Надання висновків Конституційним Судом і Верховним Судом.** Предметом розгляду Конституційного Суду є дотримання процедури імпичменту. Конституційний Суд досліджує питання процесуального права: чи було дотримано спеціальною тимчасовою слідчою комісією правової процедури одержання доказів у справі, вчинення процесуальних дій тощо. Предметом розгляду Верховного Суду є питання матеріального права: з'ясування чи було наявно у діях Президента ознаки вчинення державної зради або іншого злочину.

**Прийняття рішення про усунення Президента з поста.** Таке повноваження Верховної Ради є дискреційним за своєю природою. Висновки Конституційного Суду та Верховного Суду розглядаються разом із проектом постанови Верховної Ради про усунення Президента з поста у порядку імпичменту. Якщо з матеріалів справи та висновків Конституційного і Верховного Суду видно, що у діях Президента є ознаки державної зради або іншого злочину, додержано процедури розслідування у порядку імпичменту Верховна Рада може ухвалити постанову про усунення Президента з поста у порядку імпичменту. Голосування є таємним шляхом опускання бюлетенів у скриньку для голосування. Постанова Верховної Ради про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту вважається прийнятою, якщо за неї проголосувало не менш як три чверті народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради.

### **Питання для самоконтролю:**

1. Назвіть основні етапи виникнення та розвитку інституту Президента в Україні.

2. Яке місце Президента України у системі органів державної влади?
3. Що означає словосполучення «Президент є гарантом верховенства Конституції»?
4. Яким чином Президент може захищати основні права і свободи?
5. Які правові акти видає Президент України.
6. Назвіть основні групи повноважень Президента України.
7. Чи володіє Президент України «прихованими» повноваженнями?
8. Назвіть основні стадії процедури імпічменту Президента України.

## ГЛАВА XVII. ВИКОНАВЧА ВЛАДА

- 17.1. Поняття виконавчої влади та її конституційний статус
- 17.2. Конституційний статус Кабінету Міністрів України
- 17.3. Компетенція Кабінету Міністрів України
- 17.4. Конституційний статус міністерств та відомств
- 17.5. Конституційна відповідальність уряду

### Список літератури:

1. Авер'янов В.Б. Органи виконавчої влади в Україні. – К.: Ін Юре, 1997. – С. 30.
2. Ведель Ж. Административное право Франции. – М: «Прогрес», 1973. – С. 310.
3. Коліушко І. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні: Монографія. – К.: Факт, 2002. – С. 39.
4. Фрицький О.Ф. Конституційне право України. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 378.
5. Конституція України. – К.: Право, 1996.
6. Закон України «Про Кабінет міністрів України» від 21.12.2006 р.
7. Закон України «Про державну службу в Україні» // ВВРУ. – 1994. – № 5. – Ст. 37.
8. Закон України «Про місцеві державні адміністрації в Україні» // ВВРУ. – 1999. – № 20-21. – Ст. 190.

### 17.1. ПОНЯТТЯ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА ЇЇ КОНСТИТУЦІЙНИЙ СТАТУС

Згідно з принципом поділу влади в Україні функціонує виконавча влада, основним завданням якої є виконання законів. Місце і роль виконавчої влади у системі поділу влад зумовлено широкими владними прерогативами її носіїв та загальними завданнями із забезпечення нормального управління суспільними справами, забезпечення правопорядку та громадської безпеки.

**Загальні засади.** У вітчизняній літературі проблема конституційного статусу, поняття та сутності виконавчої влади стали предметом дослідження порівняно нещодавно. У радянській доктрині тер-

мін «виконавча влада» був фактично вилучений із наукового обігу. Основна увага приділялася проблемам функціонування ієрархічної системи радянських органів, при яких функціонували виконавчо-розпорядчі органи. Таким чином проблематика функціонування виконавчої влади була поглинута ідеєю про повноту влади рад.

Проте ради усіх рівнів ніколи не були всевладними, про що свідчить багаторічна історія і практика радянської державності. Не були вони і органами влади й управління, як це намагалися обґрунтувати у чисельних наукових дослідженнях. Насамперед, ради не у повному об'ємі здійснювали законодавчу роботу. Фактично, владні рішення розроблялися і впроваджувалися в життя партійними органами, які таким чином підмінювали законодавчі та виконавчі функції державних органів<sup>1</sup>. Був створений механізм підміни законодавчих актів підзаконними актами, а також механізм втручання партійних органів безпосередньо у механізм управління та контролю за виконанням владних рішень за рамками судової влади. По суті система виконавчої влади, вірніше розпорядчо-виконавчих органів рад, не виступала в якості самостійної гілки влади і для системи виконавчих органів було властиве тісне переплетіння із партійними органами.

Така статутна невизначеність виконавчої влади, не дивлячись на конституційне закріплення засад її функціонування в Конституції, властива і для конституційної практики України. Справедливо вказується на відсутність органічних законів, які би визначали статус міністерств, відомств, перерозподілу компетенції між ними. З іншого боку, Конституція України перейняла конституційну практику Франції по визначенню сфери регламентарних повноважень уряду. Такий стан конституційного регулювання визначає можливість врегулювання певних сфер суспільного життя, що не віднесені Конституцією до компетенції Верховної Ради, за допомогою нормативних актів Президента та Кабінету Міністрів.

Стереотипи радянської науки конституційного будівництва відображаються також у дискусіях щодо розмежування термінів «виконавча влада» і «державне управління (виконавчо-розпорядча

<sup>1</sup> Фрицький О.Ф. Вказ. праця. – С. 379; Шаповал В. Вищі органи сучасної держави. – К., 1995. – С. 63; Ткач Г.Й., Мартянов І.В. Державна виконавча влада в Україні: поняття, завдання, шляхи вдосконалення // Вісн. Львів. ун-ту. Проблеми державотворення в Україні. – 1994. – Вип. 31. – С. 29.

діяльність)»<sup>2</sup>. Тому сьогодні пропонується розглядати виконавчу владу як «правозастосовчу»<sup>3</sup> або розкривати таку іманентну характеристику виконавчої влади у контексті сутності форми державної влади<sup>4</sup>.

У порівняльному конституційному праві виконавча влада аналізується в основному через характеристику її носіїв. Як правило, у цьому відношенні розглядається конституційний статус глави держави та уряду<sup>5</sup>.

**Конституювання виконавчої влади.** Конституційний статус органів влади, що є юридичною формою вираження положення учасників конституційних правовідносин у здійсненні владних повноважень, виражає статичний аспект їх правового положення. Процес формування органів влади, реалізації ними владних повноважень та юридичної відповідальності визначає динамічну сторону їх правового положення. Саме з такої точки зору можна розкрити поняття та сутність виконавчої влади.

**Виконавча влада визначається як одна із гілок влади у державі за теорією поділу влади; сукупність повноважень і функцій з управління державою; система державних органів і посадових осіб, що здійснюють ці повноваження та функції.**

*Конституційно-правовий інститут виконавчої влади складає сукупність принципів і норм, а також практику їх застосування, що визначають: а) місце і роль виконавчої влади у системі державної влади; б) завдання та зміст функцій, що притаманні цій владі; в) її носіїв, їхню компетенцію та механізм реалізації; г) зміст правової форми діяльності її суб'єктів; д) особливості управління суб'єктами виконавчої влади окремими сферами суспільного життя.*

У механізмі держави виконавча влада здійснює діяльність через уповноважені органи з метою забезпечення ефективного виконання законів, надання населенню доступних управлінських послуг належної якості. Виконавча влада забезпечує здійснення цих функцій

<sup>2</sup> Бельский К.С. Разделение властей и ответственность в государственном управлении. – М., 1990. – С. 55, 60.

<sup>3</sup> Фрицький О.Ф. Конституційне право України. – С. 379.

<sup>4</sup> Фрицький О.Ф. Конституційне право України. – С. 379.

<sup>5</sup> Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Под ред. Б.А. Страшуна. В 4-х т. – Т.2. – М.: БЕК, 1995. – С. 251- 295; Сравнительное конституционное право / Под общ. ред. В.Е. Чиркина. – М.: Манускрипт, 1996. – С. 590-642.

шляхом прийняття правових актів. Критерієм конституційності правових актів виконавчої влади є забезпечення гідності людини, її життя і здоров'я (ст. 3), державного суверенітету, територіальної цілісності України (ст. 158), планомірне здійснення заходів щодо реалізації зовнішньої і внутрішньої політики (ст. 116). Виконавча влада є зв'язана правом і законом. Усі правові акти та прості адміністративні дії органів виконавчої влади повинні відповідати принципам законності (ст. 19, ч. 2 Конституції).

Основна напруга у діяльності органів виконавчої влади пов'язана із виконанням законів та необхідністю визначення норм на виконання законів у формі постанов уряду та регламентарних актів. Оскільки парламент не може приймати надмірно деталізованих законів, це загрожує стабільності законодавства, уряд і адміністрація покликані забезпечити розвиток законодавства шляхом прийняття регламентарних актів.

Регламентарна сфера уряду зумовлена необхідністю регулювати політику уряду та діяльність адміністрації в окремих сферах управлінської діяльності, а також реалізувати політику нації у різних його галузях<sup>6</sup>. При цьому уряд і адміністрація покликані дотримуватися принципів поділу влади, верховенства права та законності. Зокрема, органи виконавчої влади покликані приймати рішення з питань, що належать до їх предмета відання, додержуватися процедури їх прийняття, а також принципів пропорційності і субсидіарності. Згідно з принципом пропорційності рішення можуть прийматися відповідно до мети діяльності відповідного органу влади, передбачати адекватні засоби і способи його реалізації, щоб не порушити сутність і зміст основних прав і свобод.

Зростання ролі виконавчої влади у суспільному та політичному житті, у механізмі держави є сучасною тенденцією розвитку публічних і політичних інститутів суспільства. Найчастіше носіями виконавчої влади виступають глава держави, уряд та адміністрація. Такий стан речей зумовлений тим, що в багатьох країнах світу існують суттєві відмінності між нормами конституцій і фактичним положенням.

Згідно з класичною теорією поділу влади глава держави (монарх) розглядався також як глава уряду та адміністрації, власне виконавчої влади. Закладена французькою конституцією V Республіки

<sup>6</sup> Рішення КСУ у справі про комунальні послуги № 2-рп/99 від 02.03.1999 р. // КСУ РВ. – 1:338.

модель перерозподілу владних повноважень між главою держави (президентом) та урядом (колегіальним органом, що очолює власне виконавчу владу) було запозичено більшістю пострадянських республік, у тому числі й Україною.

Власне у механізмі виконавчої влади необхідно виділяти два крила: **політичне крило – уряд та технократичне крило – адміністративні органи (адміністрацію)**. Відмінність уряду від адміністрації полягає в тому, що уряд формується політичним шляхом за результатами парламентських виборів, на нього покладено функції реалізації політики нації і він несе солідарну відповідальність за її ефективну реалізацію. Адміністрація складається з корпусу професійних чиновників і державних службовців, які призначаються на посади на конкурсній, а інколи на патронатній основі на визначений законом термін, здійснюють виключно управлінські функції і несуть дисциплінарну відповідальність згідно із законодавством про державну службу.

Адміністрацію в Україні складають міністерства і відомства, які ще називають центральними органами виконавчої влади, та місцеві державні адміністрації, які забезпечують адміністративний контроль над актами органів місцевого самоврядування на регіональному рівні та покликані забезпечити координацію діяльності правоохоронних органів, прокуратури та спецслужб.

Ефективність діяльності виконавчої влади залежить від законодавчої влади – парламенту. В умовах президентської форми правління функції уряду можуть бути суттєво заблоковані парламентом, оскільки практика конституціоналізму свідчить про нечасті випадки наявності у парламенті пропрезидентської більшості, готової однозначно підтримати політичні рішення глави держави. Такий дисбаланс, зрозуміло, не сприяє урядові, очолюваного президентом, вирішувати стратегічні питання розвитку суспільства і держави. Такий стан речей особливо небезпечний для перехідних суспільств, що має своїм наслідком різке протистояння між законодавчою і виконавчою владою. Навіть вітчизняний досвід конституціоналізму свідчить про суттєві проблеми президентського правління. У період укладення Конституційного Договору 1995 року сторони (Президент і Верховна Рада) дійшли згоди про установлення фактично президентського правління на перехідний період (терміном на один рік). Досвід засвідчив, що за цієї системи лише силовим шляхом можна було ухвалити новий Основний закон 1996 року (Президент Л. Кучма призначив референдум, на який було винесено проект Кон-

ституції України, що змусило Верховну Раду під страхом її розпуску прийняти новий Основний закон), що супроводжувалося суттєвими розбіжностями у поглядах на конституційний устрій України з боку законодавчої та виконавчої влади, а також недодержанням визначених строків ухвалення Конституції України.

Такі обставини стали однією із причин кризи владних інститутів, що спостерігається починаючи з 2000 року. Хоча в Україні введена французька модель державного правління, однак вона має незбалансований характер. Конституційна модернізація 2004 року також не поліпшила збалансованість виконавчої влади. Це проявляється у порядку формування уряду, реалізації ним своєї компетенції та особливостях конституційної відповідальності.

Отже, неефективність вітчизняної моделі напівпрезидентського правління зумовлена недосконалістю процедури формування уряду, його конституційної відповідальності. З іншого боку, конституційне закріплення напівпрезидентської (змішаної) форми правління відображає тенденції сучасного конституціоналізму і воно прийнятне для вітчизняної конституційної практики.

У системі державної влади виконавча влада не є абсолютно незалежною, а володіє автономними повноваженнями. У сфері відносин з Президентом уряд не зв'язаний з його вказівками, оскільки це є втручанням глави держави в управлінську діяльність уряду<sup>7</sup>. Президент може видавати лише вказівки з питань, що належать згідно з визначеними у Конституції повноваженнями глави держави. При цьому глава держави це може здійснювати лише у формі правових актів – указів і розпоряджень, а не у вигляді доручень, як це практикувалося ще зовсім недавно. Такі акти можуть бути оскаржені Кабінетом Міністрів у Конституційному Суді.

У найтіснішому зв'язку виконавча влада перебуває із законодавчою владою. Наприклад, представницька влада, яку уособлює Верховна Рада, може втручатися у сферу діяльності виконавчої, а остання – впливати на роботу парламенту. Верховна Рада шляхом прийняття законів визначає: основні напрями діяльності виконавчої влади, зокрема, окремими її носіями; правовий статус державних службовців та їх відповідальність; основні засади зовнішньої та внутрішньої політики; затверджує Програму діяльності уряду; бере участь у формуванні уряду; здійснює парламентський контроль за її діяльністю тощо. У свою чергу виконавча влада як правозастосовча

влада відповідно до рівня соціально-економічного та політичного розвитку втілює закони у життя. Оскільки Конституція України встановлює вичерпний перелік законодавчих повноважень парламенту, виконавча влада своїми регламентарними повноваженнями доповнює функцію законодавства і коригує загальні напрями правотворчої політики держави. З метою виконання своїх функцій виконавча влада розпоряджається фінансово-матеріальними ресурсами та забезпечує контроль за виконанням своїх функцій органами нижчої ланки.

Судова влада, здійснюючи нормативний контроль над правовими актами виконавчої влади, узгоджує політичний курс уряду та адміністрації відповідно до принципу верховенства права. Зокрема, важливу роль у цьому відношенні належить Конституційному Суду, який здійснює конституційний контроль над нормативними актами Кабінету Міністрів. З іншого боку, виконавча влада впливає на порядок формування органів судової влади, процес відбору суддівських кадрів через органи Міністерства юстиції – при призначенні суддів судів загальної юрисдикції, через Кабінет Міністрів, який рекомендує Президентові кандидатури на посаду суддів Конституційного Суду.

**Система органів виконавчої влади.** Кількісно в цій системі домінують різні органи і посадові особи, що функціонують у сфері вузько визначеного державного управління. Їх позначають, як правило, узагальнюючими термінами «адміністративний апарат» або «апарат державного управління». Відповідні органи і посадові особи займаються адміністративною (управлінською) діяльністю. За своєю природою вони не є органами і посадовими особами, які здійснюють політичні (урядові) функції. Проте між ними існує тісний взаємозв'язок, вони становлять органічну єдність<sup>8</sup>.

Поняття уряду необхідно відрізнити від адміністрації. Головна їх різниця полягає в тому, що адміністративні органи не здійснюють політичну діяльність, тобто не визначають основні напрями своєї діяльності. Природа функціонування адміністрації полягає у здійсненні управлінської діяльності, яка передбачає наявність професійного апарату – ієрархічну систему кар'єрних посадових осіб, чиновників і державних службовців. Але водночас адміністрація перебуває у тісному зв'язку із урядом.

<sup>7</sup> Фрицький О.Ф. Конституційне право України. – С. 379.

<sup>8</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т.1: А – Г. – С. 386-387.

Подібним чином розглядається поняття виконавчої влади у російській Малій енциклопедії конституційного права, де більшу увагу приділено технократичній стороні цієї гілки державної влади. У системі поділу влад виконавча влада «уособлюється у певній системі державних органів, пов'язаних між собою по вертикалі і горизонталі. Ця система включає в себе основну масу державних органів і найбільше число державних службовців, вона володіє широкими повноваженнями. Виконання законів, що являє собою згідно з концепцією правової держави, головну функцію виконавчої влади, об'єктивно вимагає здійснення великої розпорядчої діяльності, яка невідворотно зачіпає права та інтереси громадян». Підкреслюється про зростання ролі виконавчої влади у суспільстві та механізму держави, оскільки до цього «спонукають загальне ускладнення внутрішньодержавного та міжнародного життя, потреби економіки і зростаючі соціальні потреби в умовах науково-технічного прогресу». Зазначається, що роль виконавчої влади надзвичайно важлива у перехідних суспільствах<sup>9</sup>.

Отже, виконавча влада у системі державної влади є розгалуженою системою органів та посадових осіб, які здійснюють функції управлінської діяльності. Під управлінською діяльністю можна розуміти принаймні: а) в організаційному розумінні – це спільність носіїв та їх ієрархія, оскільки вони походять від держави і здійснюють управління у матеріальному значенні; б) у матеріальному значенні – це прийняття в якості об'єкта адміністративних завдань, що визначається позитивно у законодавстві або негативно (тобто заборона здійснення законодавчих повноважень та функцій правосуддя); в) у формальному значенні – вся діяльність, що здійснюється органами виконавчої влади, незалежно від того чи є вона управлінням у матеріальному розумінні (те, що підпадає під всі функції державної влади)<sup>10</sup>.

Управління здійснюється через сукупність носіїв виконавчої влади. Такими носіями є Кабінет Міністрів, міністерства і відомства, а також місцеві державні адміністрації. Також на виконавчу владу впливає глава держави, тобто він безпосередньо бере участь у призначенні ряду голів центральних відомств, що дає змогу йому впливати на діяльність уряду. Зокрема, участь Президента у призна-

<sup>9</sup> Баглай М.В., Туманов В.А. Малая энциклопедия конституционного права. – М.: БЕК, 1998. – С. 175.

<sup>10</sup> Жалинский А., Рёрхт А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. – С. 169.

ченні міністрів оборони та зовнішніх справ, дозволяє йому держави впливати на діяльність Кабінету Міністрів.

Організація виконавчої влади забезпечується через конституційні принципи верховенства уряду як вищого колегіального органу у системі цієї влади, «дуалізмом» виконавчої влади, тобто відповідальністю уряду перед главою держави та підзвітністю і підконтрольністю перед парламентом, через централізацію та децентралізацію територіального устрою відповідно до чого організовано місцеві органи виконавчої влади. Насамкінець окремі функції виконавчої влади делеговані виконавчим органам місцевого самоврядування, які у цьому аспекті також інтегровані у механізм виконавчої влади.

Основними функціями виконавчої влади є соціально-політична, правозастосовча, правоохоронна, функція координації, державного регулювання, контролю і нагляду та інші<sup>11</sup>. Якщо характеризувати виконавчу владу по горизонталі, то в системі виконавчої влади уряд забезпечує координацію діяльності міністерств та відомств, певною мірою впливає на діяльність місцевих державних адміністрацій.

Особливостями управлінської діяльності виконавчої влади є те, що вона: а) здійснюється у процедурній формі, тобто через систему процедур адміністративного управління. Сьогодні у цьому відношенні актуальне розроблення Кодексу адміністративних процедур, який би дозволив громадянам орієнтуватися у процесі прийняття управлінських рішень; б) здійснення управління спеціальним корпусом фахівців, державними службовцями, які посідають у суспільстві специфічне місце і утворюють особливу професійну групу; в) поєднує у собі публічно-правові та приватноправові начала, оскільки державні службовці вступають у цивільні, трудові та інші приватноправові відносини із органами влади, в яких вони працюють, а з іншого боку, органи і посадові особи приймають владні рішення, що носять публічно-правовий характер; г) вона втілюється у правових актах органів і посадових осіб виконавчої влади; д) правові акти та дії органів і посадових осіб виконавчої влади підлягають судовому контролю на предмет додержання принципів верховенства права, законності, прав і свобод людини та громадянина.

Отже, виконавча влада є відносно самостійною формою єдиної державної влади України, вона має притаманні лише їй функції, які здійснюються системою органів виконавчої влади на підставі визначеного правового механізму реалізації законів та інших

<sup>11</sup> Фрицький О.Ф. Конституційне право України. – С. 382-383.

нормативно-правових актів за допомогою державного управління з метою реалізації прав і свобод людини і громадянина.

У системі виконавчої влади центральне положення посідає Кабінет Міністрів України як вищий колегіальний орган, що формує загальну політику нації, координує діяльність міністерств і відомств з здійснення управлінської діяльності в державі. Це означає, що урядові повинно бути надано певне коло повноважень по визначенню основних напрямів політики. У Конституції України не розмежовано повноваження між Президентом та Кабінетом Міністрів. Глава держави згідно з конституційними положеннями володіє серйозними важелями впливу на здійснення самостійної політики урядом, зокрема, що стосується його формування та прийняття рішення про відставку уряду. Тому в цих відносинах Президент виступає як домінуюча фігура. Роль Президента в механізмі публічної влади насамперед полягає у гарантуванні принципу поділу влад, забезпеченні механізму стримувань і противаг.

Система відносин між Президентом та Кабінетом Міністрів повинна будуватися на основі забезпечення наступності інститутів публічної влади, забезпечення адміністративного контролю за правовими актами уряду, а також у введенні розмежування загальної компетенції уряду та галузевої компетенції відповідальних міністрів. У вузькому розумінні, Президент повинен дистанціюватися від здійснення безпосередньо виконавчих функцій; його діяльність повинна бути спрямована на попередження урядових криз, налагодження взаємодії законодавчої та виконавчої влад. Така система закріплена у конституціях країн світу зі змішаною моделлю правління (Польща, Франція, Хорватія, Чехія тощо)<sup>12</sup>.

Відповідно до конституційного статусу Кабінет Міністрів формує та здійснює політику нації. Система заходів такого роду забезпечується державою цілим комплексом діяльності її органів. Верховна Рада шляхом затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля (п. 6 ст. 85 Конституції), прийняття законів про основи соціального захисту, засади регулювання праці та зайнятості, освіти, культури й охорони здоров'я (п. 6 ст. 92 Конституції) визначає діяльність органів державної влади. Відповідно до цих

<sup>12</sup> Див.: Французская Республика. Конституция и законодательные акты. – М., 1982; Италия. Конституция и законодательные акты. – М., 1983; Конституції нових держав Європи та Азії. – К., 1996.

рішень Верховної Ради Кабінет Міністрів забезпечує їх виконання (ст. 116 Конституції) через систему підпорядкованих йому міністерств та відомств відповідно до їх галузевої спеціалізації, а також на регіональному рівні через місцеві державні адміністрації.

Середньою ланкою виконавчої влади виступають міністерства, державні комітети та центральні органи державної виконавчої влади зі спеціальним статусом, які підпорядковані Кабінету Міністрів України.

## 17.2. КОНСТИТУЦІЙНИЙ СТАТУС КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ

Уряд – це колегіальний орган загальної компетенції, що здійснює керівництво державним управлінням. Він очолює адміністративну, тобто виконавчу діяльність держави, під його керівництвом перебуває державний апарат, Збройні сили, фінанси держави, іноземні справи. Однак у сучасних умовах від цього загального визначення частіше зустрічаються юридичні і фактичні відступи. Останні полягають в тому, що насправді колегіальність уряду втрачається. Все частіше вирішальне значення набуває думка прем'єр-міністра. Це не дивно, оскільки після перемоги своєї партії на виборах до парламенту в парламентських формах правління він формує свій кабінет, який формально призначається главою держави. Юридична різниця найбільш різко проявляється у напівпрезидентських республіках. Вони пов'язані із дистанціюванням президента від виконавчої влади: президент характеризується конституціями як глава держави, виконавча влада доручається урядові, але в тих же конституціях встановлюється призначення та звільнення міністрів президентом, підзвітність і підконтрольність всього уряду президентові<sup>13</sup>.

Вказана тенденція розходження норм і практики, виникнення нових правових відносин та інститутів виявляється не тільки у напівпрезидентських, але інколи і в президентських республіках. Залишаючись главою виконавчої влади, президент утворює Раду Міністрів. Він здійснює фактичне управління, хоча засновує посаду прем'єр-міністра, який виконує роль адміністративного прем'єра. Під його керівництвом засідання уряду проводяться лише за дорученням президента і за вказаними ним питанням. Офіційні ж засідання уряду, де вирішуються суттєві питання, проходять під головуванням президента.

<sup>13</sup> Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М.: Зерцало, 1998. – С. 392.



**Місце і роль Кабінету Міністрів у системі органів державної влади.** Згідно зі ст. 113 Конституції Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади, до якої також входять міністерства та інші центральні органи виконавчої влади та місцеві державні адміністрації. Як вищий колегіальний орган у системі виконавчої влади Кабінет Міністрів здійснює виконавчу владу безпосередньо та через центральні і місцеві органи виконавчої влади, спрямовує, координує та контролює їх діяльність.

Визначення Кабінету Міністрів як вищого органу виконавчої влади відображає його роль і місце не лише у системі органів виконавчої влади, а й у системі державної влади України в цілому і характеризує його діяльність як органу, який здійснює виконання законів парламенту та нормативних актів глави держави.

Парламент виключно законами визначає організацію й діяльність органів виконавчої влади. Тому, як слушно зауважує О. Фрицький, виникає закономірне питання, як може інший орган влади, який не знає специфіки діяльності виконавчої влади, вирішувати питання правового статусу всіх елементів системи цієї влади. На його думку, для цього парламентові потрібно прийняти приблизно 50 – 60 законів, що є неможливим, оскільки парламентські комітети не можуть компетентно визначити всі аспекти діяльності органів виконавчої влади<sup>14</sup>. Тому найкращим виходом є прийняття парламентом рамкового закону про Кабінет Міністрів, в якому передбачається механізм делегування повноважень урядові з правового регулювання статусу органів виконавчої влади. Таке положення речей не суперечитиме Конституції, оскільки Основний закон не встановлює заборони делегування законодавчих повноважень парламентом.

Як свідчить зарубіжна практика, такі підходи до правового регулювання статусу виконавчих органів є досить поширеними. Згідно з Конституцією Франції за парламентом закріплено виключний перелік питань, з яких він ухвалює закони, а також визначено питання, з яких нормативні акти видають органи виконавчої влади. Ці акти виконавчої влади не розглядаються як закони, але вони насправді регулюють питання, які належать до предмета закону (акти регламентарної влади).

Фрагментарно така ситуація прослідковується і в Україні. Кабінет Міністрів володіє т.зв. «регламентарною владою» з ухвалення нор-

мативних актів. Він також вправі конкретизувати та деталізувати положення «законів-рамки», що також отримало своє підтвердження у практиці Конституційного Суду.

*У ряді справ, пов'язаних із конфліктом між законодавчою та виконавчою владою, Конституційний Суд України виходив із конституційного механізму перерозподілу правотворчих повноважень між Верховною Радою та Кабінетом Міністрів, а також встановленої Конституцією ієрархії норм Основного закону та нормативних актів згаданих вище органів держави. При розгляді справи про комунальні послуги<sup>15</sup> Конституційний Суд виходив із конституційного механізму перерозподілу правотворчих повноважень вищих органів державної влади та визначив конституційний механізм перерозподілу правотворчої компетенції органів публічної влади в Україні.*

**Типи урядів.** З політологічної точки зору, виділяють безпартійні, однопартійні, коаліційні уряди. Безпартійні уряди характерні для деяких абсолютних монархій. Однак найчастіше у даному випадку мають на увазі кабінети, які формуються главами держав у разі парламентської кризи, коли парламент не здатний сформувати новий склад уряду.

Однопартійні уряди утворюються, як правило, однією партією, яка за результатами парламентських виборів здатна сформувати уряд і контролювати парламент. У даному випадку владні повноваження концентруються у руках Прем'єра, який спираючись на парламентську більшість, здатний одноосібно керувати урядом. Як правило, такі уряди формуються у країнах з двопартійною системою, а інколи з системою двох з половиною партій.

Залежності від підтримки уряду з боку різних парламентських фракцій вирізняють уряди більшості та меншості. Останні зазвичай формуються, коли утворення правлячої коаліції, яка би охоплювала партії, що спираються на підтримку парламентської більшості, не можливо. Уряди меншості перебувають при владі, як правило, завдяки підтримці партій, що безпосередньо не входять в уряд. Формування подібних урядів характерно, наприклад, для скандинавських монархій (Норвегія, Данія, Швеція). Останнім часом така

<sup>14</sup> Фрицький О.Ф. Конституційне право України. – С. 391.

<sup>15</sup> Рішення Конституційного Суду України від 2 березня 1999 року № 2-рп/99 // КСУ ВР. – 1:342.

практика отримала поширення і в Індії внаслідок втрати колись домінуючих позицій на внутрішньополітичній арені партії Індійський національний конгрес. Можуть бути й інші комбінації. Зокрема, за результатами парламентських виборів у Чехії 1998 року було утворено уряд меншості, що стало результатом домовленості про розподіл урядових посад та посад голів парламентських комітетів між партіями, які брали і не брали участі у формуванні уряду.

У надзвичайних ситуаціях може формуватися і так званий «уряд національної єдності», до складу якого входять найбільш великі та впливові політичні партії, представлені у парламенті. Подібні уряди кілька разів утворювалися у Великій Британії у першій половині ХХ ст. Після Другої світової війни досить нестійкі уряди національної єдності формувалися у Бельгії із представників соціалістів, лібералів і комуністів. Спроби створення урядів національної єдності були здійснені у Греції (1989) та Лівані (1990).

Положення, спрямовані на створення умов для формування урядів національної єдності, були включені у Конституцію ПАР 1994 р., відповідно ст. 88 «будь-яка партія, що володіє принаймні 20 місцями у парламенті та вирішила брати участь в уряді національної єдності, має право на отримання одного або більше портфельів у кабінеті».

Як свідчить практика, такого роду уряди можуть ефективно функціонувати лише тоді, коли вся країна об'єднана якою-небудь метою, такою, наприклад, як перемога у війні. У мирний час успіх таких урядів, які часто мають гострі внутрішні суперечності, менш ймовірний, і їх створення можна розглядати лише як тимчасовий, вимушений етап<sup>16</sup>.

Тимчасовий характер носять і т.зв. «ділові», «службові» уряди, які утворюються, як правило, для виконання певних функцій державного управління до тих пір, поки у результаті парламентських виборів не буде сформовано нового уряду. У післявоєнний період такі уряди (до складу яких часто входили вищі чиновники, технократи) формувалися у Фінляндії, Нідерландах, Португалії, Італії. Можливість утворення службового уряду може передбачатися і безпосередньо в Основному законі. Так, згідно з Конституцією Болгарії 1991 р. можливе формування службового кабінету у випадку, якщо парламентськими групами не досягнуто згоди про утворення уряду (п. 5 ст. 99). При цьому парламент підлягає розпускові і призначаються нові парламентські вибори<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Сравнительное конституционное право. – С. 625.

<sup>17</sup> Нові конституції нових держав Європи і Азії. – К.: УПФ, 1996. – С. 37.

Вітчизняна практика свідчить, що в Україні за часи її незалежності переважно діяли коаліційні уряди меншості. Причому і це можна піддати сумнівам, оскільки Президент був зв'язаний конституційною системою, яка не передбачає можливості розпуску парламенту у випадку його нездатності сформувати уряд. Якщо чинна б на той час Конституція України заклала механізм розпуску парламенту у випадку його нездатності сформувати уряд, більшість кабінетів, які функціонували, сміливо можна було характеризувати як службові, а не коаліційної меншості. Серед урядів більшості хіба що можна виділити кабінети, сформовані В. Ющенком (1999) та В. Януковичем (2002), які спиралися на парламентську більшість.

Після прийняття конституційного закону № 2222-IV ситуація змінилася, оскільки Конституція передбачає як необхідну умову легітимності уряду його підтримку парламентською більшістю. При цьому має важливе значення кількісний і якісний склад більшості. Так, уряди В. Януковича (2006) та Ю. Тимошенко (2007) формально задовольняли таким критеріям. Однак функціонування уряду Ю. Тимошенко на основі коаліції БЮТ – НУНС є нестійким, про що свідчить неефективність роботи парламенту. При парламентській моделі легітимації уряду має важливе значення отримання урядом вотуму довіри від парламенту, що є необхідною умовою ефективності уряду та забезпечення його роботи шляхом прийняття необхідних законів лояльною до уряду парламентською більшістю. Якщо між урядом та парламентською більшістю не сформовано надійних каналів комунікацій насамперед через парламентські комітети як центри законопроектної роботи, тоді рано чи пізно постає питання про вотум довіри урядові та про перспективу його конституційної відповідальності – розпуску Кабінету Міністрів. Разом з тим в Україні така модель не діє, оскільки Конституція формально не закріплює процедури вотуму довіри урядові, а відповідна політична практика у вигляді конвенційних (конституційних) угод відсутня.

Конституційно-правовий інститут уряду складається із норм та практики, які регулюють: а) місце і роль уряду у системі виконавчої влади; б) порядок формування; в) його структуру та організацію; г) повноваження; д) порядок взаємодії з іншими органами державної влади.

Місце уряду у системі органів держави зумовлене його відносинами з главою держави. Це викликано тим, що компетенція уряду встановлюється у загальній формі поряд з тим, що прерогативи Президента України сформульовані більш загально. Поряд із

існуванням інституту парламентського контролю за діяльністю уряду зумовлює «дуалізм» уряду у системі державних органів. У кінцевому результаті все залежить від того, чи є уряд «пропрезидентським», чи сформований опозиційною парламентською більшістю до президента. У першому випадку президент має значні прерогативи у сфері виконавчої влади, в іншому випадку спостерігається період «співіснування» президента та уряду.

Згідно зі ст. 114 Конституції до складу Кабінету Міністрів України входять Прем'єр-міністр, Перший віце-прем'єр-міністр, три віце-прем'єр-міністри та міністри. Як правило, віце-прем'єр-міністри відповідальні за окремі блоки-напрями урядової політики, а міністри несуть галузеву відповідальність за діяльність своїх відомств.

Важливу роль у Кабінеті Міністрів України займає Прем'єр-міністр, оскільки він у порядку ст. 112 Конституції виконує тимчасово функції глави держави до обрання і вступу на посаду нового Президента України. У даному випадку Прем'єр-міністр не може виконувати деякі повноваження Президента України, перелік яких визначено Конституцією України.

**Інвеститура (формування) уряду.** Порядок формування уряду в значній мірі визначається формою правління. Прийнято виокремлювати позапарламентську та парламентську моделі формування уряду, які мають різні варіації. Перша – при президентській формі правління, інші при дуалістичній та парламентській. Треба мати на увазі, що формування уряду слід розглядати у контексті парламентського контролю, а тому не можна погодитися із позиціями С. Кашкіна та А. Черкасова, які розглядають як позапарламентську модель формування уряду при дуалістичних формах правління<sup>18</sup>.

Позапарламентська модель характерна тим, що глава держави фактично одноосібно формує склад уряду. Наприклад, в США персональний склад адміністрації формується «за згодою і порадою» Сенату, однак при цьому головна роль належить президентові. Головна ознака у даному випадку полягає в тому, що згідно з жорсткою моделлю поділу влади парламент не володіє контрольними повноваженнями за діяльністю уряду.

Парламентська модель характерна тим, що процедуру формування уряду слід розглядати у взаємозв'язку із парламентським контролем. За загальним правилом, глава держави призначає главу уряду,

по відношенню до якого є підстави вважати, що він і очолюваний ним уряд будуть користуватися довірою парламенту або його нижньої палати. Отримавши мандат, глава уряду формує склад уряду і представляє його разом із програмою діяльності на затвердження парламенту. У Німеччині Бундестаг повинен обрати Федерального канцлера за пропозицією Федерального президента, а якщо це не вдається, то може зробити свій вибір на власний розсуд протягом 14-денного строку.

Класичною моделлю такої процедури можна вважати британську. При формуванні уряду велику роль може зіграти монарх, який пропонує після консультацій парламентові главу уряду – представника лідера парламентської більшості. Однак і в цьому випадку глава держави використовує свої «сплячі» прерогативи. У середині 1950-х рр. у Великій Британії монарх не дотримався даної конвенційної угоди і призначив главою уряду «довірену» особу, яка і сформувала уряд. Головне в даному випадку те, що парламент може виразити урядові вотум недовіри або не підтримати його програму, «не провести» рішення уряду, що має своїм наслідком його відставку.

Якщо партія або коаліція не володіють підтримкою більшості парламенту, то можливі інші варіанти формування уряду. Тому у даному випадку процес формування уряду може затягуватися і його наслідки не відображають результати парламентських виборів. Зокрема, така практика у Нідерландах характеризується як така, що «можна виграти вибори, але програти процес формування уряду». Подібна ситуація спостерігається в Австрії, Данії, Італії, Бельгії.

У цій групі країн процесу формування уряду передують консультації глави держави з лідерами великих парламентських фракцій, головами палат парламенту і прем'єр-міністром, що йде у відставку. Для цих країн характерним є важлива роль форматора й інформатора у процесі формування уряду. Форматор забезпечує підбір кола потенційних членів уряду, яке здатне бути підтриманим парламентською більшістю. Якщо форматор успішно справляється із своїм завданням, то він, як правило, стає прем'єр-міністром. Основним завданням інформатора є проведення консультацій з метою виявлення реальної розстановки сил у парламенті та визначення кандидатури можливого форматора. Інформатором звичайно стає прем'єр-міністр, що йде у відставку, або який-небудь парламентарій без чітко виражених політичних амбіцій, але що володіє значним політичним авторитетом<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Конституционное (государственное) право зарубежных стран. В 4-х т. Т. 2. – С. 286-287.

<sup>19</sup> Сравнительное конституционное право. – С. 628-629.

При формуванні коаліційних урядів політичні партії, що входять у коаліцію, делегують своїх представників в уряд відповідно до визначеної за результатами консультацій між головами відповідних парламентських фракцій та главою держави квоти. За допомогою цього механізму забезпечується розподіл міністерських портфелів між ними.

*В умовах коаліційних урядів прем'єр-міністр інколи не в змозі ефективно контролювати підбір кандидатур на пости міністрів навіть від своєї політичної партії. Наприклад, в Італії це було характерно, коли прем'єр належав до колись найбільшої в країні Християнсько-демократичної партії. Вона сама по собі складалася із цілого ряду фракцій, які направляли своїх представників в уряд, що все більше перетворювався на своєрідний «комітет делегатів від фракцій». Подібна роздробленість не могла не підривати кабінет зсередини, оскільки лояльність міністрів по відношенню до своєї партії або фракції переважала над лояльністю до уряду в цілому.*

*В Україні такого роду ситуація спостерігалася при прем'єрові В. Ющенкові, кабінету якого парламентом було оголошено резолюцію недовіри, оскільки фракції у процесі його формування змінили своє ставлення до політичного курсу прем'єр-міністра, а також деяких його міністрів. Фракційний розкол також характерний для НУНС як складової частини парламентської більшості Верховної Ради VI скликання, що також знижує ступінь легітимності чинного Кабінету Ю. Тимошенко. Володіючи інституційними важелями, фракція НУНС із використанням повноважень Президента інколи також намагається корелювати діяльність уряду Ю. Тимошенко. Відсутність стійких конвенційних угод у період функціонування пропрезидентського уряду зумовлює кризу виконавчої влади та парламентаризму протягом каденції Верховної Ради VI скликання, які за природою речей передбачають прерогативи Президента у сфері виконавчої влади з стратегічних питань, питань національної безпеки, оборони та зовнішньої політики, а уряду – з питань поточної політики.*

*У країнах Північно-Західної Європи отримав поширення принцип «негативного парламентаризму», відповідно до якого уряд, як правило, не зобов'язаний отримати позитивний вотум довіри від парламенту і може діяти до тих пір, поки парламент більшістю своїх голосів не відмовить йому у своїй довірі. Таким чином, першопочатково презумується, що кабінет користується довірою пар-*

*ламенту, внаслідок чого не уряд повинен доводити свою підтримку парламентом, а навпаки, парламент зобов'язаний доводити, що він більше не терпить уряд. Такого роду правила сприяють формуванню урядів меншості, що в кінцевому результаті забезпечує безперервність функціонування державного механізму, роблячи його більш гнучким і стійким до різних змін у співвідношенні сил на внутрішньополітичній арені. Такого роду механізм формування урядів спостерігався до прийняття конституційного закону №2222-IV в Україні, оскільки окрім урядів В. Юценка та В. Януковича, кабінети формувалися в результаті консультацій між Президентом України, головами впливових парламентських фракцій та прем'єр-міністром, що йшов у відставку.*

Згідно зі ст. 114, ч. 3 Конституції уряд формується шляхом призначення на посаду Прем'єр-міністра Верховною Радою за поданням Президента кандидатури, що була запропонована парламентською фракцією або коаліцією, якщо до неї входить більшість депутатів від конституційного складу парламенту. Такий порядок формування уряду зумовлений режимом парламентаризму. Це пов'язано з тим, що персональний склад уряду формується подвійним шляхом: Верховна Рада призначає міністрів оборони та зовнішніх справ за поданням Президента, а всіх інших міністрів – за поданням Прем'єр-міністра. Отже, інвеститура уряду залежить від консультацій між Президентом, Головою Верховної Ради, представниками парламентських фракцій, які утворюють більшість від конституційного складу парламенту. Необхідною умовою завершення інвеститури є затвердження парламентом Програми діяльності уряду. Однак в умовах низької правової і політичної культури інвеститура уряду, як правило, затягується.

*Формування уряду за результатами парламентських виборів 2006 р. було ускладнено умовами розколу політичних партій, що подолали виборчий бар'єр, за системою цінностей, що визначало формат майбутньої коаліції фракцій у парламенті. В умовах розділеного формування уряду, коли деякі міністри призначаються на посаду за поданням Президента, виникла додаткова напруга у цьому процесі. Неминучими стали консультації між основними політичними інституціями – главою держави, спікером парламенту, представниками парламентських фракцій та громадськості. «Круглий стіл», що відбувся 27 липня – 3 серпня 2006 р., став засобом*

здійснення діалогу політичних сил. До того моменту такі консультації взагалі носили закритий, недемократичний характер.

Оскільки формування уряду було тісно пов'язано із майбутнім узгодженням політичного курсу конституційних органів влади, цей процес був остаточно розв'язаний шляхом укладання Універсалу національної єдності. По суті в Україні вперше сформовано уряд національної єдності, основним призначенням якого є забезпечення консолідації української нації у різних сферах суспільного життя.

Разом з тим інвеститура уряду продемонструвала те, що мала конституційна реформа погіршила інституційну проблему діяльності українських урядів. Насамперед інституційною проблемою є формування уряду за розділеним принципом – у разі формування уряду опозиційними до Президента партіями, в уряді може виникнути небезпека ізоляції та блокування ініціативи міністрів, призначених парламентом за поданням Президента. З іншого боку, існує небезпека вчинення тиску Президентом на діяльність уряду через прийняття указів на засіданнях Ради національної безпеки і оборони. Рано чи пізно доведеться принципово вирішувати питання про забезпечення організаційної єдності формування уряду.

Вади конституційного закону 2222-IV полягають також у тому, що його розробники проігнорували класичну процедуру інвеститури уряду, яка, як правило, оформлюється отриманням вотуму довіри парламенту новосформованому складу урядового кабінету. При цьому має істотне значення не персональний склад кабінету, а програма його діяльності. Тобто затвердження програми діяльності уряду парламентом увінчує процес інвеститури, надаючи урядові належну ступінь легітимності, оскільки він набуває повноважень від народних представників, нещодавно обраних у парламент шляхом прямих, чесних і прозорих виборів. Інвеститура уряду шляхом схвалення його програми діяльності має передбачувані наслідки: протягом певного часу він не може бути за ініціативою парламенту відправлений у відставку; стає передбачуваний політичний процес, оскільки програма діяльності уряду зв'язує законодавство та управління; публічне звітування щодо реалізації програми урядом перед парламентом може мати наслідком його конституційну відповідальність.

Така процедура є результатом консультацій між різними політичними силами та органами публічної влади, про які йшлося вище. Насамперед необхідно виділити важливу роль Президента у цих

консультаціях. Однак все ж таки провідна роль належить фракції або їх коаліції, що утворюють парламентську більшість.

За результатами парламентських виборів протягом місяця з дня відкриття першого засідання або припинення діяльності коаліції фракцій у Верховній Раді формується коаліція фракцій, яка здатна забезпечити більшість голосів депутатів від її конституційного складу у випадку голосування за кандидатуру Прем'єр-міністра. Відповідно протягом двох місяців з дня набуття повноважень Верховною Радою повинно бути вирішено питання про внесення кандидатури глави уряду Президентом, щоб він вніс її на затвердження Верховної Ради (ст. 83 Конституції). Така процедура передбачає механізм консультацій між Президентом та Головою Верховної Ради та представниками депутатських фракцій. Повноваження Президента щодо внесення запропонованої кандидатури Прем'єр-міністра на затвердження парламентом є дискреційним, яке він здійснює протягом п'ятнадцяти днів після одержання такої пропозиції (ст. 106, п. 9 Конституції), і не виключено, що він може відхилити її за певних умов. І в цьому криється небезпека інвеститури уряду. Конституція не встановлює обов'язок Президента вносити запропоновану кандидатуру глави уряду. Існує небезпека обструкції діяльності парламенту з боку пропрезидентських фракцій або опозиційних до президента фракцій у випадку безрезультатності консультацій.

Закон про Кабінет Міністрів встановлює, що у випадку невнесення відповідно кандидатур Прем'єр-міністра та міністрів оборони і зовнішніх справ на затвердження Верховної Ради у встановлені Конституцією строки, тоді такі дії здійснює коаліція депутатських фракцій (ст. 8, ч. 3; ст. 9, ч. 3 Закону). Однак таке законодавче регулювання має вади конституційності, що стало джерелом конфлікту між главою держави та урядом і він найвірогідніше буде остаточно розв'язаний Конституційним Судом.

**Склад уряду та організація його роботи.** Кабінет Міністрів складається із Прем'єр-міністра, Першого віце-прем'єр-міністра, віце-прем'єр-міністрів та міністрів. Кабінет Міністрів відповідно до Конституції та законів України реалізує свої функції та повноваження шляхом проведення засідань Кабінету Міністрів, роботи урядових комітетів, діяльності членів Кабінету Міністрів та в інших передбачених законом формах. Питання структури та організації роботи Кабінету Міністрів регулюються в законі.

У Законі про Кабінет Міністрів лише опосередковано визначено засади загальної та галузевої відповідальності Прем'єр-міністра та міністрів. Спеціальної норми щодо цього в Законі не існує. Закон у загальних рисах визначає поділ загальної і галузевої відповідальності Прем'єр-міністра і міністрів. Так Прем'єр-міністр керує роботою уряду, «спрямовує її, забезпечує здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави» (ст. 45, ч. 1, п. 1 Закону), забезпечує виконання законів, актів Президента та Програми діяльності уряду, представляє уряд у зносинах з іншими органами державної влади. Глава уряду покликаний забезпечити координацію діяльності і взаємодію міністрів та контролювати їх діяльність. Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України можуть очолювати урядові комітети та забезпечують координацію і взаємодію міністрів відповідно до дорученої їм управлінської сфери. Міністри покликані забезпечувати розроблення та реалізацію державної політики у доручених їм сферах; здійснюють керівництво відповідними міністерствами та сферами державного управління, спрямовують та координують від імені Кабінету Міністрів у встановленому порядку діяльність інших центральних органів виконавчої влади.

У складі Кабінету Міністрів утворюються урядові комітети (ст. 50 Закону), а також постійні консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи. Урядові комітети створюються з метою координації роботи членів Кабінету Міністрів, підготовки та узгодження питань для розгляду на засіданні Кабінету Міністрів, а також усунення розбіжностей у підходах до визначення механізму їх вирішення. Для цього урядові комітети мають право: а) створювати в разі потреби підкомітети, експертні комісії та робочі групи для розгляду окремих питань, що належать до їх компетенції; б) отримувати у встановленому порядку від органів виконавчої влади необхідну для їх роботи інформацію; в) запрошувати на засідання представників органів виконавчої влади, а також інших фахівців з питань, що розглядаються комітетом.

Міністри несуть відповідальність за доручену їм сферу управлінської діяльності. Ні Конституція, ні проект Закону про Кабінет Міністрів не визначають чітко гарантії функціональної автономності та відповідальності міністрів. Відповідно до функціональної самостійності міністр повинен нести повноту відповідальності за доручену йому сферу управлінської діяльності. З цією метою міністр повинен володіти достатніми інституційними, кадровими та ресурсними можливостями.

Конституція визначає засади несумісності міністерського портфеля із іншими видами діяльності опосередковано. Члени Кабінету Міністрів України не мають права суміщати свою службову діяльність з іншою роботою (крім викладацької, наукової та творчої роботи у позаробочий час), входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (ст. 7, ч. 2 Закону). Міністерські посади є несумісними з парламентською діяльністю<sup>20</sup>, з діяльністю в органах місцевого самоврядування. Закон про державну службу прирівнює статус міністрів до державних службовців, тому на міністрів поширюється заборона займатися підприємницькою діяльністю та входити в склад керівних органів та наглядові ради підприємств<sup>21</sup>.

Уряд здійснює свою діяльність у формі засідань Кабінету Міністрів, урядових комітетів, постійних і тимчасових органів. Засідання Кабінету Міністрів скликаються Прем'єр-міністром України з власної ініціативи або за ініціативою Президента чи не менше 1/5 від загальної чисельності членів Кабінету Міністрів. Періодичність проведення засідань Кабінету Міністрів визначається Прем'єр-міністром з урахуванням пропозицій інших членів Кабінету Міністрів. Засідання Кабінету Міністрів є правомочними, якщо на ньому присутні не менш як 2/3 його членів від загальної чисельності. На засіданнях Кабінету Міністрів України головує Прем'єр-міністр України, а в разі його відсутності – Перший віце-прем'єр-міністр. Проект порядку денного вноситься Прем'єр-міністром з урахуванням пропозицій інших членів Кабінету Міністрів та затверджується на його засіданні.

Рішення Кабінету Міністрів України приймаються більшістю голосів від загальної чисельності членів Кабінету Міністрів України. За рівної кількості голосів голос Прем'єр-міністра України є вирішальним. У разі особливо термінової потреби за рішенням Прем'єр-міністра України розпорядження Кабінету Міністрів України може бути прийняте шляхом письмового опитування членів Кабінету Міністрів України. Проект такого розпорядження надсилається всім членам Кабінету Міністрів України.

<sup>20</sup> Рішення КСУ у справі щодо сумісності посад народного депутата України і члена Кабінету Міністрів України №14-рп/2002 від 04.07.2002 р. // КСУ РВ. – 3:340.

<sup>21</sup> Рішення КСУ у справі суміщення службової діяльності керівників органів виконавчої влади № 16-рп/2002 від 17.10.2002 р. // КСУ РВ. – 4:43.

За рішенням Прем'єр-міністра або голови урядового комітету у його роботі з правом дорадчого голосу можуть брати участь також керівники інших центральних органів виконавчої влади, заступники міністрів. У роботі урядового комітету можуть брати участь з правом вирішального голосу члени Кабінету Міністрів, які не входять до складу відповідного урядового комітету. Перелік урядових комітетів затверджується Кабінетом Міністрів за поданням Прем'єр-міністра, а їх персональний склад затверджується Прем'єр-міністром.

Засідання урядового комітету вважається повноважним, якщо на ньому присутні не менш як 2/3 його членів. За результатами обговорення питань на засіданні урядового комітету шляхом консенсусу приймається рішення, яке оголошується головуючим та оформлюється протоколом.

Організаційне, експертно-аналітичне, правове, інформаційне та матеріально-технічне забезпечення діяльності Кабінету Міністрів здійснює Секретаріат. Секретаріат здійснює забезпечення підготовки та проведення засідань уряду, урядових комітетів та діяльності міністрів. Секретаріат несе відповідальність за своєчасне подання проектів законів, актів Президента та Кабінету Міністрів, інших документів для підготовки їх до розгляду Кабінетом Міністрів, урядовими комітетами, їх постійними та тимчасовими органами.

**Конституційно-правова відповідальність уряду** буває двох видів: солідарна (колективна) і галузева. У першому випадку юридичним наслідком застосування її заходів, як правило, має відставку уряду, в другому – відставку окремого міністра. Наприклад, у Німеччині конституційна відповідальність Федерального уряду обмежена конструктивним механізмом згідно абз. 4 ст. 61 Основного закону. Уряд відповідальний тільки як колегіальний орган; колективна відповідальність уряду обумовлена статусом канцлера. Канцлер визначає основні напрями політики та несе за них відповідальність. Якщо в порядку парламентського контролю йдеться про відповідальність окремого міністра, то це не може потягнути відставку уряду у повному складі, – у відставку йде тільки федеральний міністр. Міністри несуть відповідальність за галузевим принципом. Причому уряд як колективний орган самостійно може вирішити це питання. У своїй роботі уряд керується регламентом, в якому вирішуються питання його діяльності. Функціональна діяльність уряду побудована на основі відповідальності канцлера за основні напрями політики та галузеві принципи у роботі федеральних міністрів.

При реалізації парламентом контрольних повноважень щодо діяльності уряду у формі винесення резолюції недовіри, і має на-

слідком його відставку. Уряд відповідає за реалізацію засад зовнішньої та внутрішньої політики, які визначаються парламентом, або визначається рівнем компетентності складу уряду. З політичної точки зору уряд може піти у відставку внаслідок зміни складу парламентської більшості. Відповідно до ст. 87 Конституції уряд несе колективну відповідальність перед парламентом не за критеріями законності дій, а додержання певних напрямів політики, яка визначаються насамперед на підставі волевиявлення депутатів парламенту, політичної оцінки дій уряду тощо. Так, заслуховування діяльності Кабінету Міністрів на Днях уряду полягає у не застосуванні заходів нормативного характеру, а в оцінці його роботи з точки зору додержання цієї програми, а звідси і політики, яка прийнята Верховною Радою після інвеститури уряду.

Розпуск уряду може ґрунтуватися на політичній основі, а в конституційному аспекті це може проявлятися у неузгодженості політичного курсу уряду з офіційним політичним курсом Глави Держави (ч. 2 ст. 113 Конституції) чи із загальнодержавними програмами розвитку (п. 6 ст. 85). Таким чином, стан конституційно-правової відповідальності уряду насамперед пов'язаний з належним функціонуванням публічної влади, взаємодією уряду з іншими конституційними органами влади і триває з моменту інвеститури (формування) Кабінету Міністрів до моменту його примусового розпуску чи припинення повноважень Президента.

### 17.3. КОМПЕТЕНЦІЯ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ

Більшість конституцій не містять розгорнутих положень, які би визначали сферу повноважень уряду. Наприклад, згідно конституції Франції уряд «визначає та здійснює політику нації» і «в його розпорядженні знаходяться адміністративні органи і збройні сили» (ст. 20)<sup>22</sup>. Необхідність у детальній регламентації повноважень уряду у країнах з парламентською формою правління часто відпадає тому, що він на практиці здійснює більшість повноважень, що формально належать главі держави. У країнах із федеративним політико-територіальним устроєм повноваження уряду часто виводяться із розмежування предмета відання федерації і суб'єктів федерації.

**Предмет відання Кабінету Міністрів.** Прийнято вважати, хоча це сприймається неоднозначно, що природа компетенції уряду є

<sup>22</sup> Франція. Конституция и законодательные акты. – М.: Прогресс, 1982. – С. 35.

остаточною. Наприклад, нечітке визначення компетенції уряду відкриває шлях для їх безпідставного розширення на практиці урядової діяльності. Фактично, у компетенцію уряду входить діяльність з виконання законів, а також інші повноваження, які не належать іншим органам держави. На противагу таким об'ємним повноваженням урядів, в залежності від національних правових систем, служать інститути адміністративної або конституційної юстиції, тобто судового контролю над правовими актами уряду.

Разом із цим в конституціях деяких країн встановлюється перелік повноважень уряду. Так, у конституціях Словаччини (ст. 108) є 12 груп повноважень уряду, Намібії (ст. 40) – 10 груп повноважень. Однак при цьому, слід зазначити, що такий перелік є відкритий, уряди наділяються також компетенцією розвивати акти законодавства та створювати на підставі закону або на його реалізацію окремі спеціальні органи (абз. 4, 5, 7 ст. 40 Конституції Намібії).

Аналіз повноважень урядів свідчить, що до їх компетенції належать наступні питання: а) формування апарату виконавчої влади і керівництво його діяльністю; б) участь у законодавчій діяльності; в) виконання законів; г) нормотворча діяльність; д) розроблення та виконання державного бюджету; е) координація діяльності міністерств і відомств; є) здійснення зовнішньої політики.

Слід зазначити, що часто уряди наділяються повноваженнями по делегованому законодавству або регламентарній правотворчості на конкретизацію рамкового законодавства, що здійснюється парламентом.

Оскільки парламентська процедура часто громіздка і для прийняття важливих рішень потребується багато часу, конституції передбачають можливість делегування парламентами своїх повноважень урядам, які мають можливість більш оперативно приймати рішення. За парламентами при цьому залишається остаточний контроль.

*Так, згідно зі ст. 82 конституції Іспанії Генеральні кортеси можуть делегувати уряду повноваження видавати норми по певним питанням, які не можуть бути предметом органічних законів. Законодавча делегація повинна бути надана шляхом базового закону, коли його предметом буде утворення текстів у вигляді статей, або звичайного закону, коли мова йде про об'єднання різних законодавчих текстів у єдиний. Вона може надаватися у вираженій формі з конкретного питання і з встановленням строку для її здій-*

*снення. Делегування вичерпується, якщо уряд опублікує відповідну норму. Не можна вважати, що делегація надана мовчазно або на невизначений час, також не допускається субделегація. Базові закони звичайно визначають предмет і обсяг делегування, принципи і критерії, яким належить слідувати при її реалізації.*

*Згідно зі ст. 83 іспанської конституції базові закони ні в якому випадку не можуть вирішувати зміну самого базового закону і уповноважувати на видання норм, що мають зворотню силу. Ст. 84 надає уряду право робити заперечення проти розгляду законопроекту чи поправки, які би суперечили чинній законодавчій делегації. У даному випадку можливим є внесення законопроекту про повну або часткову відміну делегуючого закону. Урядові приписи, що містять делеговане законодавство, повинні йменуватися законодавчими декретами<sup>23</sup>.*

Предмет відання Кабінету Міністрів визначається конституційними принципами поділу влади та законності (ст. 6 та ст. 19, ч. 2). У загальній формі предмет відання Кабінету Міністрів визначено як вищого органу у системі органів виконавчої влади (ст. 113, ч. 1). Повноваження Кабінету Міністрів видавати акти нормативно-правового характеру впливають із його конституційного обов'язку забезпечувати здійснення зовнішньої та внутрішньої політики нації. Це опосередковується через делегацію у законах здійснювати конкретні заходи на виконання закону, у законі може бути визначено форми реалізації компетенції та вказано на правові засоби досягнення цілей закону. При цьому можуть виникнути питання щодо меж законодавчого регулювання парламентом та меж президентського втручання в рамках арбітражу. Правові позиції Конституційного Суду дають часткову відповідь на ці питання. Парламент при законодавчому регулюванні не вправі детально втручатися у сферу здійснення зовнішньої і внутрішньої політики уряду. Зокрема, Президент не може втручатися у здійснення конкретних заходів у сфері управлінської діяльності уряду<sup>24</sup>. Верховна Рада не вправі втручатися у здійснення заходів з реалізації зовнішньої і внутріш-

<sup>23</sup> Испания. Конституция и законодательные акты. – М.: Прогресс, 1987.

<sup>24</sup> Рішення КСУ у справі про управління нафтовою галуззю № 7-рп/2005 від 05.10.2005 р. // URL: <http://www.ccu.gov.ua>



ньої політики; законодавець вправі лише визначати рамкові положення у цій сфері<sup>25</sup>.

Хоча Конституційний Суд формально тлумачить такі межі втручання, у майбутньому виникнуть питання, пов'язані із визначенням повноти законодавчого регулювання, доцільності конкретизації і деталізації у законах повноважень органів виконавчої влади чи визначення загальних рамок здійснення повноважень органів виконавчої влади; розмежування понять «рамки регулювання» та «вироблення правил»; «нормативно-правові акти» та «прості адміністративні дії»<sup>26</sup>. Таким чином, повноваження уряду є остаточними. Якщо предмет відання не закріплений за іншими конституційними органами, уряд вправі на основі закону вживати відповідні заходи.

**Повноваження Кабінету Міністрів.** Конституція не встановлює вичерпного переліку повноважень Кабінету Міністрів, а фактично визначає предмет відання уряду за остаточним принципом. Серед повноважень уряду можна виділити такі окремі сфери (ст. 116): управлінська діяльність; координація діяльності органів виконавчої влади; зовнішньоекономічна діяльність та зовнішня політика держави; бюджетні та фіскальні повноваження; виконання комплексних загальнонаціональних програм; управління державною власністю та природними ресурсами.

Згідно зі ст. 116 Конституції до повноважень Кабінету Міністрів України належить: 1) забезпечення державного суверенітету і економічної самостійності України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України; 2) вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина; 3) забезпечення проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сфері праці і зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування; 4) розроблення і здійснення загальнодержавної програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України; 5) забезпечення рівних умов розвитку усіх форм власності; здійснення управління об'єктами державної

<sup>25</sup> Рішення КСУ у справі про комунальні послуги № 2-рп/99 від 02.03.1999 р. // КСУ РВ. – 1:338; Рішення КСУ у справі про ціни і тарифи на житлово-комунальні та інші послуги № 2-рп/2000 від 10.02.2000 р. // КСУ РВ. – 2:24.

<sup>26</sup> Галлиган Д., Полянський В.В., Стариков Ю.Н. Административное право: история развития и основные современные концепции. – М., 2002. – С. 92-96; Рихтер И., Шупперт Г.Ф. Судебная практика по административному праву. – М., 2002.

власності відповідно до законів; 6) розроблення проекту закону про Державний бюджет і забезпечення його виконання, звітування перед парламентом про хід його виконання; 7) здійснення заходів з забезпечення обороноздатності і національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю; 8) організація і забезпечення зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи; 9) спрямування і координація діяльності міністерств, відомств, місцевих державних адміністрацій; 10) утворення, реорганізація та ліквідація на основі закону міністерств та інших центральних органів виконавчої влади в межах бюджетних коштів; 11) призначення на посади та звільнення з посад за поданням глави уряду керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу уряду; 12) виконання інших функцій, визначених Конституцією та законами України, актами Президента України.

Функції і повноваження Кабінету Міністрів конкретизовані у спеціальному законі. Зокрема, у Законі про Кабінет Міністрів визначено такі сфери повноважень: 1) економіки та фінансів; 2) соціальної політики, охорони здоров'я, освіти, науки, культури, спорту, туризму, охорони довкілля; 3) правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина; 4) зовнішньої політики; 5) національної безпеки та обороноздатності; 6) вдосконалення державного управління та державної служби (ст. 21).

Закон доволі оригінально визначає повноваження Кабінету Міністрів у сфері взаємовідносин з конституційними органами влади – Президентом, РНБО, парламентом, Рахунковою палатою, омбудсманом, керівництво органами виконавчої влади, з іншими органами державної влади, з органами місцевого самоврядування (розділи VI – VIII Закону).

Також шляхом прийняття окремих законів уряд наділяється відповідними функціями і повноваженнями, зокрема у сфері фінансової, цінової, податкової політики, у сфері науки і культури, соціального захисту, праці і боротьби із безробіттям, охорони здоров'я, екологічної безпеки тощо. Зокрема, у Законі про Кабінет Міністрів визначається коло управлінських повноважень уряду. Уряд повинен забезпечувати проведення єдиної політики у сфері державної служби, вживати заходи щодо кадрового забезпечення органів виконавчої влади, управління державними установами, підприємствами, здійснювати підготовку і підвищення професійного рівня кадрів державних службовців. У законі передбачено можливість уряду з власної ініціативи або за дорученням парламенту

розробляти і подавати на розгляд парламенту плани організаційних, фінансових, матеріально-технічних, інформаційних заходів для впровадження законів у життя.

Передбачено також, що Кабінет Міністрів може делегувати для тимчасового чи безстрокового виконання окремі функції і повноваження міністерствам і відомствам, місцевим органам виконавчої влади, якщо інше не передбачено законом, з одночасною передачею їм фінансових і матеріальних ресурсів, необхідних для належного їх виконання. У цьому випадку уряд здійснює контроль за виконанням делегованих функцій і повноважень, несе відповідальність за результати їх виконання (ст. 22 Закону).

Найоптимальнішим варіантом було б визначення механізму делегування повноважень уряду нижчестоящим органам виконавчої влади, вироблення засад делегування його повноважень та ефективного механізму контролю за їх виконанням. Насторожує також і те положення закону, яке чомусь лише встановлює відповідальність уряду за ефективність реалізації делегованих повноважень, які були надані нижчестоящим органам, хоча такий механізм відповідальності напрошується також і щодо останніх.

**Правотворча діяльність уряду.** Правотворчі повноваження Кабінету Міністрів на рівні конституційних органів влади слугують додатковим інститутом правотворчих повноважень, який у зарубіжній доктрині конституційного права характеризується як «регламентарна влада». Сутність інституту регламентарної влади полягає у прийнятті нормативно-правових актів на виконання та розвиток законів України, а також на конкретизацію та деталізацію «рамкових законів». Регламентарна влада також знаходить свій прояв при нормативному регулюванні у сфері, яка не підлягає регулюванню законом. Разом з тим необхідно визначитися з проблемою перерозподілу регламентарних правотворчих повноважень між главою держави та урядом.

Як вищий орган виконавчої влади Кабінет Міністрів України володіє повнотою регламентарної влади з конкретного регулювання різних сфер суспільного життя на основі Конституції та законів України. Владні прерогативи уряду закріплені у ст. 116 Основного Закону. Сутність правотворчих повноважень уряду полягає у забезпеченні державного суверенітету й економічної самостійності України, здійснення зовнішньої і внутрішньої політики держави, забезпечення основних прав і свобод (пп. 1, 2 ст. 116). Разом з тим засновано механізм співпраці між парламентом та урядом з роз-

роблення та втілення загальнодержавних програм, який дозволяє узгодити правотворчу політику у державі за основними напрямками її діяльності. Що стосується правотворчості міністерств та відомств, то важливою гарантією виступає механізм реєстрації їх нормативно-правових актів (ч. 2 ст. 117 Конституції). Прецедентне право Конституційного Суду України у даному випадку зводиться до забезпечення балансу законодавчої політики парламенту і здійснення внутрішньої і зовнішньої політики урядом, зокрема визнання неконституційною законодавчої практики у надмірному законодавчому регулюванні фінансової, цінової, інвестиційної, податкової та інших напрямках поточної політики.

Також існують пропозиції щодо прийняття спеціального Закону виключно щодо правотворчої діяльності органів виконавчої влади, в якому пропонується відобразити особливості механізму та процедур діяльності органів виконавчої влади з питань розроблення, подальшого опрацювання, прийняття і видання, зміни та скасування ними правових актів як нормативного, так і індивідуального характеру<sup>27</sup>. І така пропозиція має певну рацію, адже шляхом відпрацювання належних правових процедур розробки й прийняття управлінських рішень створюються умови для удосконалення механізмів повсякденної діяльності органів виконавчої влади.<sup>28</sup>

Події наприкінці 2003 року засвідчили, що не подолання Верховною Радою вето Президента України не стало закінченням процесу підготовки законодавчого акта у сфері нормотворчості, а лише закінченням певного етапу, за яким має слідувати інший, якісніший етап. Про це свідчить факт подання Міністерством юстиції України в жовтні 2003 року на розгляд уряду нового проекту Закону про нормативно-правові акти<sup>29</sup>. На даному етапі відповідальним за розробку нового проекту закону є Центр правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції, який займається цим за

<sup>27</sup> Концепція реформи адміністративного права, підготовлена робочою групою Кабінету Міністрів України з підготовки Концепції реформи адміністративного права та проекту Адміністративного кодексу України. – березень, 1998.

<sup>28</sup> Александрова Н.В. Деякі проблеми розвитку законодавства з питань нормотворчої діяльності органів виконавчої влади. // Правова держава. Щорічник наукових праць. Випуск 14. – 2003. – С. 255.

<sup>29</sup> Закон для законодателей // Юридическая практика. – № 42 (304). – 21.10.2003.

дорученням міністра, залучивши представників органів державної влади, міжнародних неурядових організацій та науковців<sup>30</sup>.

Аналіз проекту Закону про нормативно-правові акти свідчить, що він також залишає невирішеними проблеми, притаманні для попередніх проектів і які стали причинами їх неприйняття. Однозначним є те, що даний проект потребує детального доопрацювання його термінології, структури, приведення у відповідність до Конституції України, врахування зарубіжних досягнень в даній сфері. Так, проект визнає суб'єктом нормотворення лише державний орган, не враховуючи можливість прийняття нормативно-правового акта органами місцевого самоврядування.

Аналітики вважають, що врегулювати питання нормотворчості можна за допомогою кількох підходів. При цьому одним із найбільш дискусійних залишається питання про шляхи формування системи законодавства з питань нормативно-правових актів. *Перший шлях* полягає у прийнятті Закону про нормативно-правові акти, який має врегулювати питання всієї системи нормативних актів в Україні. *Другий шлях* полягає у прийнятті двох основоположних законів – про закони і законодавчу діяльність та про підзаконні нормативні акти. Основне твердження прихильників цього підходу полягає в тому, що в одному законодавчому акті об'єктивно неможливо об'єднати і згрупувати єдині правила для всіх нормативних актів. *Третій шлях* полягає у прийнятті лише одного закону про підзаконні нормативні акти. *Четвертий підхід* полягає у відмові від спроб врегулювати питання нормотворення на законодавчому рівні, замінивши її правилами, які мають різну юридичну силу. Такі правила, які встановлюють вимоги до нормативних актів містяться: а) у конституції, яка визначає види нормативних актів, основні вимоги їх конституційності, суб'єктів їх прийняття; б) регламентах конституційних органів влади, які визначають процедуру прийняття нормативних актів; в) рекомендаціях з підготовки окремих видів нормативних актів, які визначають вимоги до структури актів, їх мови, термінології, процедури проведення експертиз тощо.

Такий механізм правового регулювання діє в більшості західно-європейських країн і передбачає існування високої правової культури, як у осіб, які займаються нормотворенням, так і у осіб, які безпосередньо приймають нормативні акти. Це зумовлюється тим,

що фактичну основу при розробці і прийнятті нормативних актів складають акти рекомендаційного характеру<sup>31</sup>.

Кабінет Міністрів при здійсненні своїх повноважень приймає постанови та розпорядження. Право виступати з ініціативою щодо прийняття актів у Кабінеті Міністрів України мають члени Кабінету Міністрів, центральні органи виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, голови обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій. Підготовка проектів постанов Кабінету Міністрів здійснюється міністерствами, а в разі потреби – за участю інших центральних органів виконавчої влади, а також народних депутатів України, науковців та представників громадськості за їх згодою. Правові акти Кабінету Міністрів проходять стадію попереднього розгляду у Міністерстві юстиції на предмет їх конституційності і законності.

Правові акти Кабінету Міністрів приймаються на його засіданнях більшістю від загального складу. Акти Кабінету Міністрів нормативного характеру видаються у формі постанов, Акти з організаційно-розпорядчих та інших поточних питань видаються у формі розпоряджень. Нормотворча діяльність Кабінету Міністрів проводиться відповідно до Програми його діяльності, щорічної Державної програми економічного і соціального розвитку, законів України та актів Президента України.

Кабінет Міністрів організовує та контролює виконання актів безпосередньо або через центральні органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації та інші підвідомчі йому органи. Акти Кабінету Міністрів в повному обсязі або їх окремі положення можуть бути визнані Конституційним Судом неконституційними. Такі акти або їх окремі положення втрачають чинність з дня прийняття Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. Акти Кабінету Міністрів України або їх окремі положення можуть бути оскаржені до адміністративного суду згідно з його територіальною юрисдикцією у встановленому законом порядку, якщо вони порушують права і свободи людини та громадянина.

**Критерії конституційності правових актів уряду.** При визначенні конституційності правових актів Кабінету Міністрів необхідно насамперед визначати: яким чином прийняття аналізованого

<sup>30</sup> URL: <http://www.legalreform.gov.ua/News.htm#infa>

<sup>31</sup> Александрова Н., Банчук О, Коліушко І. Правове регулювання нормотворчої діяльності в Україні: проблеми та перспективи. – С. 12 – 15 // URL: <http://www.cprp.info>

правового акта забезпечує розвиток положень Конституції і законів України відповідно до конституційних цілей, принципів і норм. При цьому необхідно визначати чи було дотримано принципи поділу влади та ієрархії нормативно-правових актів, зокрема співвідношення законодавчої сфери парламенту та регламентарної самостійності уряду, поваги уряду до режиму парламентаризму, здійснення арбітражних функцій Президентом. Важливе значення має додержання конституційності процедури прийняття актів Кабінету Міністрів. При розробці та прийнятті правих актів Кабінету Міністрів необхідно забезпечити доступ до його актів громадськості та опозиції для їх можливого обговорення громадськістю або критики опозиції.

#### 17.4. КОНСТИТУЦІЙНИЙ СТАТУС МІНІСТЕРСТВ ТА ВІДОМСТВ

Механізм виконавчої влади складають власне органи виконавчої влади, а також відповідний апарат державної служби, які здійснюють функції державного управління. Оскільки вже розглянуто основні функції органів виконавчої влади, то у цій частині будуть розглянуті особливості органів виконавчої влади загальної та галузевої компетенції. Також буде проаналізовано статус політичних діячів у системі виконавчої влади, чиновників (посадових осіб) і державних службовців.

**Система центральних органів виконавчої влади.** Побудова нової системи виконавчої влади відповідно до Конституції України та потреб сучасної держави вимагає чітких і зрозумілих принципів та критеріїв. Окремі проблеми, які виникають у цьому відношенні, потребують додаткового теоретичного осмислення. І першим за своїм значенням є внесення ясності у тлумачення самого поняття «центральні органи виконавчої влади», яке цілком відповідало б Основному закону.

Як відомо, Конституція прямо встановлює кілька рівнів органів виконавчої влади: Кабінет Міністрів – вищий орган виконавчої влади, як конституційний орган влади; міністерства та інші центральні органи виконавчої влади (відомства); місцеві державні адміністрації – місцеві органи виконавчої влади.

При визначенні поняття «центрального органу виконавчої влади» можна виходити з двох позицій. Перша – органи виконавчої влади називаються центральними тому, що вони мають загальнодержавну компетенцію. Тобто ці органи у своїй діяльності представляють інтереси держави, а не окремих її регіонів. Ці органи знаходяться в «центрі» і їх компетенція поширюється на всю територію країни.

Така ж характеристика властива й урядові, а різниця між ним та центральними органами виконавчої влади полягає в тому, що перший є конституційним органом влади, а другі – мають спеціальну компетенцію, спрямовану на державне управління в окремих сферах суспільного життя. Таким чином, для віднесення державного органу до ланки центральних органів може використовуватися такий критерій як вплив органу на найважливіші сфери державного життя і функціонування суспільства.

По-друге, для визначення поняття «центрального органу виконавчої влади» також необхідно виходити із норм Конституції України, які безпосередньо регулюють їх статус. Безпосередньо Основний закон не містить аналізоване поняття, а визначає процедуру їх формування, а також визначає статус окремих органів виконавчої влади, які мають відмінну процедуру призначення та звільнення керівників (Голова Антимонопольного комітету, Голова Фонду державного майна, Голова Державного комітету телебачення і радіомовлення, які призначається на посаду та звільняються з нею Президентом за згодою Верховної Ради)<sup>32</sup>.

Таким чином, можна виділити три підрівні центральних органів виконавчої влади: 1) міністерства; 2) державні комітети (відомства); 3) центральні органи зі спеціальним статусом (Антимонопольний комітет, Фонд державного майна, Комітет телебачення і радіомовлення). Разом з тим, Конституція не виключає утворення інших центральних органів виконавчої влади, якщо про це ухвалено парламентом спеціальний закон, який може врегулювати їх організацію та порядок їх діяльності.

Зважаючи на можливе зауваження з приводу того, що Конституція України прямо не передбачає виділення такого виду органів виконавчої влади, необхідно зауважити, що Основний закон визначає лише наступні їх види: а) основні структурні рівні системи органів виконавчої влади; б) на кожному рівні (окрім вищого) – лише основні види органів (на центральному рівні – міністерства, а на місцевому – державні адміністрації).

Разом з тим цілком достатньою конституційно-правовою гарантією існування виконавчих органів є конституційне положення, відповідно до якого уряд спрямовує і координує роботу «міністерств, інших органів виконавчої влади» (п. 9 ст. 116). Ця конституційна

<sup>32</sup> Коліушко І. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні: Монографія. – К.: Факт, 2002. – С. 39.

формула не виключає, що серед підвідомчих урядові органів може існувати такий їх вид, який не співпадає ані з «іншими центральними», ані з місцевими органами<sup>33</sup>.

Аналіз приведених позицій, а також конституційних норм дає змогу надати наступну класифікацію органів виконавчої влади в Україні:

а) за критерієм політико-правової організації – конституційний орган влади (Кабінет Міністрів), адміністрація, яка в свою чергу поділяється на центральну адміністрацію (міністерства, відомства, урядові органи-агенти), місцеву (державну) адміністрацію;

б) за структурно-функціональним критерієм – органи загальної (уряд, місцеві державні адміністрації) і галузевої компетенції (міністерства, відомства, спеціалізовані виконавчі органи, урядові органи-агенти).

Відповідно до Конституції України статус центральних органів виконавчої влади мають у першу чергу міністерства. Поряд з міністерствами в якості таких органів також можуть бути державні комітети. У Концепції адміністративної реформи пропонується в якості терміна «інших центральних органів виконавчої влади» вживати уніфіковане поняття «державний комітет». Вважається, що це дозволить уникнути плутанини у статусі та чітко вирішувати питання про підпорядкованість органу, його завдання, функції та організацію діяльності<sup>34</sup>.

Загальними ознаками для всіх центральних органів виконавчої влади є те, що відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 85 Конституції України переважна більшість керівників міністерств та відомств призначаються парламентом за поданням Прем'єр-міністра. Міністерства та державні комітети утворюються, реорганізуються та ліквідуються Кабінетом Міністрів за поданням Прем'єр-міністра. Верховна Рада також вирішує питання про зміщення на посадах керівників міністерств і відомств державних комітетів, припиняє їхні повноваження на цих посадах. Така процедура визначає особливість уряду та центральних органів виконавчої влади, оскільки їх діяльність є об'єктом парламентського контролю. Таким чином, уряд, мініс-

<sup>33</sup> Авер'янов В.Б., Коліушко І.Б. Визначальний напрямок реформування апарату державного управління // Державне управління та адміністративне право в сучасній Україні: актуальні проблеми реформування. – К., 1999. – С. 17-18.

<sup>34</sup> Коліушко І. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні. – С. 47.

терства і відомства є суб'єктами здійснення державної політики відповідно до визначеної законом компетенції.

Відповідно до Конституції України виключно законами визначаються повноваження, організація і порядок діяльності органів виконавчої влади. А тому існує необхідність у зміні чинних положень про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, затверджені указами Президента, шляхом прийняття спеціального закону про центральні органи виконавчої влади. Найбільш прийнятним варіантом було б, щоб цей закон був розроблений Кабінетом Міністрів у поєднанні з консультаціями із профільними комітетами Верховної Ради, після чого він може бути внесений на розгляд парламенту. Зрозуміло, правий у цьому відношенні О. Фрицький щодо недоцільності прийняття окремого закону про відповідне міністерство чи державний комітет. Такого роду закон повинен носити «рамковий» характер, який би давав змогу Кабінету Міністрів гнучко змінювати основні напрями та тенденції розвитку механізму виконавчої влади за допомогою процедури делегованого законодавства.

Статус міністерств та державних комітетів є різним, що впливає із статусу їх керівників та функціонального призначення видів цих відомств.

**Конституційний статус міністерств.** Провідне місце міністерств у системі виконавчої влади зумовлене тим, що лише їх керівники входять до складу Кабінету Міністрів і безпосередньо беруть участь у визначенні державної політики, тобто головним завданням міністерств є формування державної політики у відповідних сферах державного управління. При визначенні цих сфер має забезпечуватися принцип, за яким не повинно бути жодного питання державної політики, за яке б не відповідав конкретний член уряду. Тобто всі питання урядового політичного курсу повинні розподілятися між міністрами за їх функціональною спрямованістю. При цьому кількість міністерств повинна бути розумною і не приводити до дублювання функцій.

У проекті закону про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади<sup>35</sup> розкривають міністерства як провідні органи «у системі центральних органів виконавчої влади, які здійснюють функції з формування та реалізації державної політики у відповідних секторах державного управління, спрямованої на виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України». Проект закону

<sup>35</sup> Текст робочої групи Кабінету Міністрів станом на 20.07.2005 р.

також визначає засади розподілу питань державної політики між міністерствами.

У європейській доктрині під міністерством розуміють різновид центральних органів виконавчої влади, що має дві основні ознаки: 1) вони відповідальні за розроблення державної політики; 2) міністерство очолюється політиком, а не державним службовцем. У більшості європейських країн міністерства разом із політичними функціями також здійснюють й управлінські, хоча інколи таке розмежування не є очевидним. Наприклад, у Швеції міністерства мають завданням лише формування політики, тобто обслуговування міністра як політика, а всі управлінські функції організаційно виведені за межі міністерства і їх здійснюють спеціалізовані «виконавчі агенції».

Функціонування міністерств та їх організація повинна відповідати вимогам ефективності й дієвості. Правові процедури повинні відповідати вимогам процедурної економії та принципу правової визначеності. У взаємовідносинах із громадянами міністерства повинні додержуватися принципів законності, довіри та публічності.

Можуть існувати різні принципи визначення компетенції міністерств, серед яких основними виступають: функціональний, галузевий та територіальний. Відповідно до функціонального принципу організації міністерство здійснює свою компетенцію в різних галузях життєдіяльності суспільства за однією або кількома функціями держави. В основі галузевого принципу лежить зосередження діяльності міністерства в рамках однієї або кількох галузей. Територіальні міністерства, як правило, утворюються з метою забезпечення особливого правового режиму управління певними адміністративними одиницями, територіями, що засновано на урахуванні особливостей національно-культурних, історичних, соціально-політичних, демографічних. Наприклад, у Великій Британії у зв'язку із напруженою соціально-політичною та релігійною обстановкою існує Міністерство у справах Північної Ірландії, а також Міністерство у справах Уельсу, що враховує особливості політичного та історичного розвитку цього регіону. В Італії з метою вирівнювання розвитку регіонів існує Міністерство Півдня.

**Державні комітети, департаменти, державні агентства.** На відміну від міністерств державні комітети забезпечують здійснення урядової політики і вони утворюються за міжгалузевим або міжсекторним принципом. Утворення державного комітету доцільне,

коли певні функції державного управління неможливо або небажано віднести до відання якогось одного міністерства, або коли існує необхідність організаційно і структурно розмежувати володіння та використання певних ресурсів, або прийняття стратегічних рішень і їх реалізація.

У цілому центральні органи виконавчої влади організовані на засадах єдиноначальності. «Єдиноначальність центрального органу означає, що владні повноваження цього органу здійснюються одноосібно його керівником – міністром, головою державного комітету, керівником іншого центрального органу»<sup>36</sup>.

На думку В. Авер'янова, існує потреба «запровадити в необхідних випадках створення спільних (міжвідомчих) підрозділів по окремих напрямках діяльності, що потребують концентрації високопрофесійних фахівців (наприклад, юридичних служб, підрозділів з питань зовнішньоекономічних зв'язків)»<sup>37</sup>.

У цілому загальні функції та повноваження міністерств і державних комітетів повинні конкретизувати політичну (планувально-стратегічну), прогностичну роль міністерств та виконавську спрямованість діяльності державних комітетів. Саме на цій основі мають встановлюватися повноваження конкретних центральних органів виконавчої влади.

Зокрема, міністерства повинні: формувати державну політику в закріплених за ними сферами державного управління та розробляти відповідні перспективні цільові програми розвитку; здійснювати прогнозування; розробляти відповідні фінансово-економічні та інші нормативи, механізм їх впровадження, затверджувати державні стандарти; на основі узагальнення практики застосування законодавства розробляти відповідні пропозиції, спрямовані на вдосконалення законодавства; спрямовувати та координувати діяльність інших органів виконавчої влади.

Державні комітети покликані: реалізувати державну політику та вносити пропозиції щодо механізму їх впровадження; готувати пропозиції щодо розроблення проектів державного бюджету, державних програм розвитку та здійснювати їх виконання; здійснювати у межах, визначених законодавством, функції управління об'єктами державної власності, здійснювати інші повноваження, передбачені

<sup>36</sup> Авер'янов В.Б. Органи виконавчої влади в Україні. – К.: Ін Юре, 1997. – С. 30.

<sup>37</sup> Авер'янов В.Б. Реформування органів виконавчої влади – необхідна передумова динамічного розвитку державної служби // Державна служба: організаційно-правові основи і шляхи розвитку. – К., 1999. – С. 49.

законами, а також інші функції, визначені актами глави держави та уряду<sup>38</sup>.

Зважаючи на особливості у статусі та загальних завдань і функцій державних комітетів, а також їх організації, назва даної категорії центральних органів влади є неточною. Оскільки організація державних комітетів будується на засадах єдиноначальства, пропонується їх назвати «державними агентствами»<sup>39</sup>. Однак, здається, що така думка є неточною, оскільки основною функцією державного агентства є здійснення публічних послуг, що є вужчим від здійснення функцій державного управління за міжгалузевим чи міжсекторним принципом. Виходячи із засад єдиноначальства, такі органи краще назвати було «відомство», що розкриває, на нашу думку, характер і зміст їх діяльності.

Юридична природа «державних агентств» полягає в тому, що вони за своїм статусом можуть вступати одночасно у публічно-правові та приватноправові відносини. Сутнісною характеристикою діяльності державних агентств є надання публічних послуг, які в окремих випадках за своїми масштабами та за ступенем впливу на політичний курс уряду, можуть виражати здійснення в окремих аспектах деяких функцій державного управління. Наприклад, Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку забезпечує керівництво даною сферою державного управління, а з іншого боку, її публічні послуги полягають в уніфікації договірної практики на ринках цінних паперів та фондовому ринку. Очевидно, що таке державне агентство обмежено здійснює функції державного управління у сфері ринкового товарообігу, оскільки на інші сфери ринку воно впливає лише опосередковано. З іншого боку, Службу безпеки України не можна вважати в якості державного агентства, а за масштабами її діяльності у сфері національної безпеки – слід вважати відомством, хоча невизначеність у статусі є очевидною, зрозуміло, його статус слід підняти і чітко визначити та конкретизувати у спеціальному законі.

**Міністри, державні секретарі, чиновники.** До недавнього часу в Україні з формально-юридичної точки зору статус членів уряду не був визначений, а самі члени Кабінету Міністрів сприймалися як державні службовці, при цьому посада міністра була лише од-

<sup>38</sup> Коліушко І. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні. – С. 53.

<sup>39</sup> Там само. – С. 54.

ним із шаблів у кар'єрі чиновника. Зрозуміло, що такий стан речей відображав пережитки радянських часів і не відповідав реальному стану справ.

Згідно зі ст. 6, ч. 3 Закону про Кабінет Міністрів посади міністрів є політичними і на них не поширюються норми законодавства про державну службу та норми трудового законодавства. Для чіткого розуміння відмінності політичних посад від посад державних службовців, у першу чергу необхідно провести різницю між політичними та управлінськими рішеннями у виконавчій владі. Оскільки головним завданням уряду будь-якої країни в сучасному світі є формування державної політики, то першим постає завдання з визначення її змісту.

Поняття державної політики є неоднозначним, оскільки під нею розуміють певну позицію держави, напрям дії її органів у різних питаннях суспільного життя. З іншого боку, здійснення державної політики також може втілюватися шляхом прийняття нормативно-правових актів на конституційному рівні або ініціювання з прийняття такого роду актів.

Отже, можна виокремити дві головні ознаки державної політики: по-перше, це джерело її походження, а саме – держава в особі уповноважених органів, насамперед уряду; по-друге, це обов'язковість дотримання політики всіма іншими суб'єктами державного механізму. Про політичний характер рішення можна говорити у тому випадку, коли є різні варіанти вирішення певного питання, а тому варіант його прийняття залежить від волі суб'єкта та форми волевиявлення. За змістом політичне рішення пов'язане із вибором певної моделі правового регулювання (ліберальної чи соціальної тощо). Якщо дії суб'єкта регламентовані, тобто за певних умов він зобов'язаний прийняти лише одне конкретне рішення, то це є звичайне управлінське рішення<sup>40</sup>.

Специфіка правового статусу політичних діячів проявляється у ряді ознак, які і визначають особливий політичний характер обійманих ними посад. Насамперед це особливий порядок зайняття посад політичних діячів, який визначається Конституцією України. Особливим є і порядок припинення повноважень політичних діячів, оскільки характерною рисою є строковість її обіймання, а також можливість звільнення через конституційно-правову відповідальність.

<sup>40</sup> Коліушко І. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні. – С. 66.

Іншою ознакою статусу політичних діячів є характер повноважень та спосіб їх реалізації. Згідно з Конституцією для реалізації завдань, які стоять перед урядом, його члени мають керуватися критеріями суспільної необхідності, достатності, законних очікувань, обмеження сфери дискреційних повноважень. Концептуальне викладення стратегії діяльності уряду, засоби і строки виконання взятих ним зобов'язань повинні міститися у Програмі діяльності Кабінету Міністрів, яку він розробляє з наступним схваленням парламентом.

Осіб, які обіймають політичні посади, в правовому аспекті відрізняє від інших політиків те, що вони є не лише носіями певних політичних ідей та беруть участь у політичних процесах у державі як представники певних політичних сил, але й мають владні повноваження, яких вони набувають за особливими процедурами – внаслідок обрання чи призначення для реалізації політичної програми на відповідних політичних посадах. У механізмі виконавчої влади необхідно виділити повноваження політичних діячів щодо контрасигнації правових актів Президента України з питань, визначених Конституцією.

Політичні діячі на відміну від державних службовців несуть конституційно-правову відповідальність, а не дисциплінарну. Головною вимогою до політичних діячів є не виконання службових обов'язків, а досягнення чи збереження певного стану у державі чи у дорученій сфері управління, на основі чого і визначається діяльність і бездіяльність політиків.

Можна вирізнити також ряд інших ознак, що відрізняють політичних діячів від державних службовців. Зокрема, для претендентів на політичні посади не обов'язкове наявність досвіду роботи у певній галузі чи певної освіти, не передбачається проходження конкурсу на перевірку професійних якостей. Головним фактором при призначенні чи обранні на посаду політичного діяча є підтримка особи впливовими політичними групами, яка є результатом її політичної орієнтації та ділових якостей. Державні службовці, навпаки, повинні бути політично нейтральними та неупередженими до легітимного керівництва держави.

З метою забезпечення правонаступності владних рішень та стабільної роботи міністерств, відомств в Україні була спроба запровадження інституту державних секретарів. Згідно з Указом Президента №345 визначено статус держсекретарів, їх завдання, повноваження, а також порядок призначення та звільнення. Згідно

з Концепцією адміністративної реформи інститут держсекретарів призначений для: 1) звільнення міністрів від поточних адміністративних функцій управління міністерством на користь стратегічного планування і вироблення державної політики у певній сфері державного управління та роботи уряду; 2) створення умов для ефективного та стабільного управління апаратом міністерства<sup>41</sup>.

За своєю сутністю посада держсекретаря проявляється у наступних ознаках: 1) міністр як політична фігура має заступника, посада якого не є політичною і він заміщує посаду на конкурсній основі, а у виняткових випадках – тимчасово виконує обов'язки міністра; 2) керівник апарату міністерства є державним службовцем, покликаним організувати діяльність апарату міністерства та забезпечити стабільність і наступність в його роботі. Зайняття посади держсекретаря відбувається на конкурсних засадах і відзначається стабільністю, тобто не пов'язується із строком повноважень жодного політичного органу, в т.ч. глави держави.

Насамкінець, політичні діячі, як свідчить досвід європейських держав, на відміну від України можуть суміщати посаду політичного діяча та парламентського мандата. Виключення складають конституційні вимоги Франції, Австрії, Португалії та Люксембурга. Це пов'язано з тим, що формування уряду є найбільш оптимальним саме із складу парламенту, що сприяє більш тісній взаємодії, співпраці та узгодженню політичного курсу парламенту та уряду, зниженню політичної напруги між цими конституційними органами влади. Тому в літературі пропонується виключення із Конституції заборони суміщення політичних посад в уряді та парламентського мандата<sup>42</sup>.

## 17.5. КОНСТИТУЦІЙНИЙ СТАТУС МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ

Система виконавчої влади будується на засадах поєднання централізації і децентралізації, а тому слід розглянути ці принципи. Органами виконавчої влади на місцях є місцеві державні адміністрації. У світлі конституційної реформи місцевого самоврядування передбачається формування МДА на якісно нових основах.

**Інституційна основа місцевих державних адміністрацій.** Політична централізація небезпечна для демократичних держав.

<sup>41</sup> Указ Президента України від 22 липня 1998 р. №810 «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні».

<sup>42</sup> Коліушко І. Виконавча влада та адміністративна реформа в Україні. – С. 72.



Централістичні засади не допускають здійснення окремих більш-менш незалежних дій та існування незалежних організацій поза державою. За цих умов організація і діяльність усіх служб суспільства залежить від волі держави, тобто всі дії та організації в державі підпорядковані останній, а інститути громадянського суспільства обмежені у свободі вибору напрямів та форм діяльності. Однак сама держава, незалежно від досягнутого нею соціально-економічного рівня розвитку без участі громадськості не може оптимально задовольняти потреби людини. Іншими словами, держава не в змозі брати на себе весь тягар соціально-економічного розвитку. Вона повинна залучати до цієї справи дієздатних громадян. Тому важливим елементом ефективного способу управління є його децентралізація.

Децентралізація полягає в переданні прав на прийняття рішень не просто представниками центральної влади, а органам, які не перебувають у ієрархічному підпорядкуванні центральним органам влади і які часто обираються зацікавленими громадянами. Її необхідно відрізнити від такого досить схожого процесу як деконцентрація, яка полягає у переданні важливих прав з прийняття рішень представниками центральної влади, які очолюють різні адміністративні одиниці чи державні служби<sup>43</sup>.

Спільним для деконцентрації і децентралізації є той факт, що повноваження на прийняття важливих рішень вилучаються у центральної влади і здійснюються на місцях. Але їх практичне і політичне значення різне. Деконцентрація – це лише техніка управління, яка не має наслідком розвиток демократії, оскільки вона зберігає всю адміністрацію в розпорядженні центральної влади або її представників. Децентралізація має певні демократичні переваги, оскільки передбачає передання управління максимальним числом справ до рук безпосередньо зацікавлених осіб або їх представників.

Терміном «державне управління на місцях» визначається діяльність різних державних служб у масштабах всієї території країни, тоді як «місцеве управління» повинне бути збережене за органами децентралізованого управління. Децентралізація також не рівнозначна федералізму. Якщо вона і веде до виникнення публічних юридичних осіб, то ці публічні юридичні особи носять чисто адміністративний характер і зовсім не володіють законодавчою або судовою владою.

Децентралізація можлива тільки за певних умов. Перша полягає в тому, що автори конституції чи законодавець повинні визнати існування визначених інтересів, які самі по собі є всезагальними, але меншою мірою, порівняно з тими, досягнення яких прагне держава. Це, наприклад, інтереси певного міста.

Перша умова доповнюється наступною: управління з встановленням подібних автономних інтересів повинне бути доручене органам, що володіють певною незалежністю по відношенню до центральної влади, бо у протилежному випадку буде мати місце деконцентрація, а не децентралізація.

Досить важливою умовою децентралізації є фінансова автономія, тобто не тільки теоретичне право володіти й управляти майном, але і практична можливість для децентралізованого органу володіти необхідними ресурсами та вирішувати питання про їх використання.

Вибір між централізацією і децентралізацією являє собою проблему найбільш ефективного управління. Безперечно, централізація забезпечує переваги єдиного управління, вільного від місцевих політичних суперечок і запобігає зловживання владою зі сторони «сільських дурисвітів». Вона дозволяє досягти максимальної ефективності управління з меншими витратами, оскільки центральна адміністрація володіє технічними засобами, необхідними для здійснення будь-якого заходу, яких, як правило, не вистачає місцевим колективам.

Органами виконавчої влади України місцевого або територіального рівня є, по-перше, органи виконавчої влади загальної компетенції, місцеві державні адміністрації обласного та районного рівнів, які підзвітні та підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня. По-друге, до цього рівня належать органи спеціалізованої (галузевої та функціональної) компетенції, які безпосередньо підпорядковані як центральним органам виконавчої влади, так і відповідним місцевим органам виконавчої влади.

**Формування місцевих державних адміністрацій.** Важливу роль у системі органів виконавчої влади відіграють місцеві державні адміністрації, які є місцевими органами виконавчої влади. Вони відповідно до Закону про місцеві державні адміністрації здійснюють функції виконавчої влади, забезпечують досягнення визначених Конституцією та законами завдань і цілей безпосередньо на місцях в областях, районах, у містах Києві та Севастополі.

Місцеві державні адміністрації діють на принципах, властивих для всієї системи органів виконавчої влади з урахуванням особли-

<sup>43</sup> Ведель Ж. Административное право Франции. – М: «Прогрес», 1973. – С.310.

востей умов і завдань їх функціонування. Основними засадами діяльності місцевих державних адміністрацій є: відповідальність перед людиною і державою за свою діяльність; верховенство права; законність; пріоритетність прав людини; гласність; поєднання державних і місцевих інтересів.

Місцеві державні адміністрації є єдиноначальними органами виконавчої влади, мають статус юридичної особи. Владні повноваження цих державних органів реалізуються одноосібно їх керівниками – головами місцевих державних адміністрацій. Вони призначаються на посаду і звільняються з посади Президентом України за поданням Кабінету Міністрів. У здійсненні повноважень вони відповідальні перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України та підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня.

Склад місцевих державних адміністрацій формують голови місцевих державних адміністрацій. Посада першого заступника глави держадміністрації погоджується із Кабінетом Міністрів. Крім голови, до складу входять заступники голови, керівники управлінь, відділів та інших структурних підрозділів. У межах бюджетних асигнувань голови місцевих державних адміністрацій визначають структуру, затверджують штатний розпис місцевих державних адміністрацій та положення про її структурні підрозділи. Типові структури місцевих державних адміністрацій, типовий перелік їх управлінь, відділів та інших структурних підрозділів та типові положення про них затверджуються Кабінетом Міністрів.

Місцеві державні адміністрації також підзвітні і підконтрольні радам у частині повноважень, делегованих їм відповідними районними чи обласними радами. Обласна чи районна рада може висловити недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації, на підставі чого Президент України приймає рішення і дає обґрунтовану відповідь. Якщо ж недовіру голові районної чи обласної державної адміністрації висловили дві третини від складу відповідної ради, Президент України приймає рішення про відставку голови місцевої державної адміністрації.

Згідно із проектом закону про внесення змін до Конституції України №3207-1 передбачено створення МДА лише на рівні областей. Однак обласні та районні ради отримують право формувати виконавчі органи. У зв'язку із цим виникають питання про визначення якісно нових засад перерозподілу повноважень між МДА та органами місцевого самоврядування.

**Повноваження МДА.** Місцеві державні адміністрації здійснюють виконавчу владу на території відповідних адміністративно-територіальних одиниць, а також реалізують повноваження, делеговані їм відповідними радами. Особливості здійснення виконавчої влади у містах Києві та Севастополі визначаються окремими законами України.

Основними завданнями місцевих державних адміністрацій є: виконання Конституції, законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади вищого рівня; забезпечення законності та правопорядку на підвідомчій території, додержання прав і свобод громадян; виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин – програм їх національно-культурного розвитку; підготовка і виконання відповідних бюджетів та програм, звіти про їх виконання; здійснення взаємодії з органами місцевого самоврядування; реалізація інших наданих державою, а також делегованих відповідними радами повноважень.

У межах, установлених Конституцією і законами України, а також актами Президента, Кабінету Міністрів, інших органів виконавчої влади вищого рівня, місцеві державні адміністрації здійснюють управління у визначених цими актами галузях суспільного життя і несуть відповідальність за стан справ у цих галузях. Повноваження місцевих державних адміністрацій дуже широкі, адже їх діяльність охоплює майже всі сфери суспільного життя.

Для реалізації наданих повноважень та здійснення контрольних функцій місцевим державним адміністраціям надані права проведення перевірки стану додержання Конституції України, законів України, інших актів законодавства органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами, керівниками підприємств, установ, організацій, їх філіалів та відділень незалежно від форм власності та підпорядкування; залучати науковців, спеціалістів, представників громадськості до проведення перевірок, підготовки і розгляду питань, що належать до компетенції місцевих державних адміністрацій; отримувати відповідну статистичну інформацію та інші дані від державних органів і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, політичних партій, громадських і релігійних організацій, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності: видавати згідно з чинним законодавством обов'язкові

для виконання розпорядження керівникам підприємств, установ і організацій, а також громадянам з контрольованих питань, порушувати питання про їх відповідальність у встановленому законом порядку; здійснювати інші функції і повноваження згідно з чинним законодавством.

Законопроект про внесення змін до Конституції щодо місцевого самоврядування передбачає істотні зміни щодо здійснення повноважень місцевими державними адміністраціями. Найголовнішим повноваженням МДА стане здійснення адміністративного контролю за актами органів місцевого самоврядування. Здійснення адміністративного контролю полягає у забезпеченні реєстрації актів органів місцевого самоврядування. А в разі виявлення актів органів місцевого самоврядування, які суперечать Конституції і законам України, – звернення у адміністративні суди з адміністративним позовом про визнання незаконності цього акту.

Також підвищиться роль МДА у забезпеченні взаємодії державної влади із місцевим самоврядуванням. Особливого значення набуватимуть функції МДА по забезпеченню вирівнювання регіонів, які за результатами державного моніторингу є депресивними. Підвищиться роль МДА у забезпеченні координації діяльності правоохоронних органів, прокуратури, спецслужб.

**Акти місцевих державних адміністрацій.** На виконання Конституції України, законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, власних і делегованих повноважень голови місцевих державних адміністрацій видають розпорядження, а керівники управлінь, відділів та інших структурних підрозділів – накази. Розпорядження голів місцевих державних адміністрацій, прийняті в межах їх компетенції, є обов'язковими для виконання на відповідній території всіма органами, підприємствами, установами та організаціями, посадовими особами і громадянами. Голови місцевих державних адміністрацій видають розпорядження одноосібно і несуть за них відповідальність згідно з чинним законодавством.

Акти місцевих державних адміністрацій ненормативного характеру, прийняті в межах їх повноважень, набирають чинності з моменту прийняття, якщо самими актами не встановлено інший термін введення їх у дію. Ці акти доводяться до відома виконавців, а при потребі – оприлюднюються.

Правові акти МДА мають таку саму природу, що й акти уряду. Однак в ієрархії правових актів вони знаходяться нижче від урядових

актів. По суті, правові акти МДА приймаються з метою здійснення державної політики на місцях з урахуванням соціально-політичних, економічних, національно-культурних, демографічних особливостей регіонів. Нормативно-правові акти МДА підлягають державній реєстрації в органах юстиції і з цього моменту набирають чинності, якщо самими актами не встановлено інший термін введення їх у дію. Акти, що стосуються прав та обов'язків громадян, мають загальний характер, підлягають обов'язковому оприлюдненню. Не доведені до відома населення, акти є нечинними.

Акти місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції України, законам України, актам Президента України та Кабінету Міністрів або інтересам територіальних громад чи окремих громадян, можуть бути оскаржені до органу виконавчої влади вищого рівня або до адміністративного суду.

Розпорядження голів місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції, законам України або недоцільні, неекономні, неефективні за очікуваними чи фактичними наслідками, скасовуються Президентом України, Кабінетом Міністрів, головою державної адміністрації вищого рівня, а у випадку їх незаконності – через суд. Накази керівників управлінь, відділів та інших структурних підрозділів місцевої державної адміністрації, що суперечать актам законодавства, а також актам міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, можуть бути скасовані головою місцевої державної адміністрації, відповідним міністерством, іншим центральним органом виконавчої влади або у судовому порядку.

### **Питання для самоконтролю:**

1. Надайте характеристику системи органів виконавчої влади в Україні.
2. Яке місце і роль належить Кабінету Міністрів у системі органів виконавчої влади України?
3. Які наслідки має висунення пропозиції Президентом щодо кандидатури Прем'єр-міністра з боку коаліції парламентських фракцій?
4. Чи має вплив на процес формування уряду опозиційність до Президента політичної партії, яка отримала більшість голосів за результатами парламентських виборів?
5. Який конституційний склад Кабінету Міністрів?
6. Яким чином можна провести різницю між політичними посадами та державними службовцями у системі виконавчої влади?

7. Яким чином закріплено повноваження Кабінету Міністрів в Конституції: як вичерпний перелік, чи за остаточним принципом?
8. Яким критеріям повинні відповідати акти Кабінету Міністрів?
9. Яким статусом володіють міністерства та відомства?
10. Які особливості статусу місцевих державних адміністрацій?

## ГЛАВА XVIII. СУДОВА ВЛАДА

- 18.1. Загальна характеристика конституційного статусу судової влади
- 18.2. Судова система України
- 18.3. Конституційні принципи організації та діяльності органів судової влади
- 18.4. Конституційний статус суддів
- 18.5. Органи та установи, що сприяють судовій владі

### Список літератури:

1. Кампо В.М. Мирові судді та громадські мирові судді в Україні: проблеми та перспективи впровадження. Методичний посібник. – Книга друга. – К.: Ін-т гром. сусп-ва – ТОВ ІКЦ Леста, 2007.
2. Коментар до Закону про судоустрій України / За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К.: Юрінком Інтер, 2003.
3. Косюта М.В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства. – Одеса: Юридична література
4. Проблеми реалізації Конституції України: Теорія і практика / Відп. ред. В.Ф. Погорілко. – К.: ІДП НАН: «А.С.К.», 2003.
5. Стефанюк В.С. Судова система України та судова реформа. – К., 2001.
6. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України / Відп. ред. Я. Кондратьєв. – К.: Юрінком Інтер, 2003.
7. Сухонос В.В. Організація і діяльність прокуратури в Україні: історія і сучасність. – Суми: Університетська книга, 2004.
8. Экштайн К. Основные права и свободы. – М., 2004.
9. Закон України «Про Вищу раду юстиції» № 22/98 – ВР від 15.01.1998 р.
10. Закон України «Про статус суддів» № 2862 – XII від 15.12.1992 р.
11. Закон України «Про судоустрій України» № 3018 – III від 07.02.2002 р.

### 18.1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНСТИТУЦІЙНОГО СТАТУСУ СУДОВОЇ ВЛАДИ

Місце і роль суду в суспільстві та механізми публічної влади визначається основними завданнями цих установ. У демократичному

суспільстві суди виконують функції з вирішення спорів про право, забезпечують захист прав людини й основоположних свобод від свавільних дій публічної влади та накладають певні обмеження на приватних осіб у випадку порушеннями ними правових приписів. Соціальна роль суду зумовлена необхідністю забезпечення верховенства права – режиму, за якого будь-яка публічна влада є зв'язана правом та правами людини й основоположними свободами. При цьому суд здійснює контроль над правильним застосуванням закону, який повинен відповідати ustalеним у суспільстві правовим і моральним цінностям, насамперед Конституції. На рівні конституційного права основна функція судової влади полягає у забезпеченні режиму конституційності, що втілюється у діяльності Конституційного Суду України.

**Поняття судової влади.** В основі судової влади лежить вирішення спорів про право, тобто це діяльність із забезпечення правосуддя. За допомогою спеціальних процесуальних засобів судова установа вирішує соціальний конфлікт або конкретну життєву ситуацію, тому правосуддя носить конкретний характер. Отже, на відміну від законодавця, суд на основі закону і правосвідомості суддів у ході вирішення юридичної справи виводить правовий зв'язок між звичаєм і нормою права, конкретизуючи зміст останньої та узгоджує практику відповідно до принципу верховенства права.

Тому необхідно з'ясувати співвідношення функцій правосуддя із законодавчою та управлінською. Відповідно виникає питання про роль судового прецеденту, тобто можливості участі судової влади у творенні норм права. Якщо в англо-американській правовій сім'ї судовий прецедент є основним джерелом права, то у романо-германській – принаймні сукупність судових рішень, що містять керівні принципи права, становлять судові прецедентне право. Такі керівні принципи у романо-германській правовій сім'ї створюються верховними судами та в меншій мірі апеляційними судами. Однак провідна роль у своєрідному пошуку права у романо-германській правовій сім'ї належить конституційним судам, які здійснюють контроль над правовими актами органів публічної влади та мають важелі впливу на практику судів загальної юрисдикції.

Незважаючи на законодавчі повноваження парламенту, які, на перший погляд, мають виключний характер, законодавчі акти приймаються у порядку делегованого законодавства та регламентарної правотворчості, тобто вони також володіють силою закону. З іншого боку, законодавець впливає на судову владу шляхом ухвалення зако-

нів про судоустрій та процедуру розгляду справ судами. У свою чергу, судові органи забезпечують верховенство права шляхом розгляду спорів про відповідність правовим принципам актів парламенту та уряду, які насамперед визначені в конституції або впливають з її змісту. Таким чином, прецедентне право виводиться судами, виходячи із положень закону.

При здійсненні правосуддя судові установи зв'язані правом. Це означає, що суди вирішують правові спори виключно на основі закону та за встановленою процедурою. Важливою складовою для належного виконання функції правосуддя є обов'язковість судових рішень, які мають силу закону. Таким чином, судова влада служить правовим інструментом забезпечення балансу між органами публічної влади шляхом здійснення контролю над їх правовими актами і діями.

**Судова влада – це організація і порядок вирішення спорів у суспільстві за встановленою правовою процедурою на засадах верховенства права і справедливості.** Правосуддя здійснюється професійними юристами, уповноваженими розглядати спори про право, – суддями та у визначених законом випадках представниками народу – присяжними, народними засідателями, шефенами тощо. Суддя як носій судової влади забезпечується гарантіями незалежності. Можна виокремити принаймні такі ознаки судової влади.

**Судова влада як правовий порядок організації вирішення соціальних конфліктів.** У державно організованому суспільстві існують різні засоби вирішення соціальних конфліктів, серед яких найпоширенішими є політичні та правові. Правовим засобом вирішення соціальних конфліктів саме і виступає правосуддя як форма організації судової влади. При здійсненні конституційної юстиції відчувається найтісніший зв'язок між правом і політикою. Конституційні суди, вирішуючи конфлікти між конституційними органами влади, вводять політичний процес у правові рамки шляхом визнання неконституційними правових актів цих органів та інтерпретуючи конституцію. Оскільки конституційне право є політичним за своїм змістом, то завданням конституційного суду є зведення політичного процесу у правові рамки та визначення правових аспектів діяльності конституційних органів влади. Суди загальної юрисдикції також не вправі розглядати спори політичного характеру.

На думку І. Карпечкіна, функції Конституційного Суду України відрізняються від функцій судів загальної юрисдикції за змістом, сутністю, принципами та процесуальними формами їх реалізації, предметом судочинства. Водночас ті й інші функції слід розглядати не в їх протиставленні, а в органічному і гармонійному поєднанні та взаємодоповненні. У такому вигляді вони утворюють єдину цілісну систему — систему функцій судочинства у державі<sup>1</sup>.

**Здійснення судової влади за допомогою процесуальних засобів.** Суд діє в рамках належної правової процедури і не може довільно приймати рішення. Розгляд соціальних конфліктів у рамках встановленої процедури створює належні гарантії від зловживань та відкритого, публічного розгляду справи. Закон встановлює чітку процесуальну форму здійснення судочинства. Залежно від процесуальної форми судочинства поділяється на **конституційне, адміністративне, цивільне, господарське та кримінальне**.

Процесуальна форма судочинства дозволяє вирішувати соціальні конфлікти виключно правовими засобами, що мінімізує можливість зловживань у порівнянні з органами виконавчої влади. Навпаки, за допомогою процесуальних засобів забезпечується судовий контроль за правомірністю дій уряду та адміністрації. Серед таких засобів правового захисту особливе значення має адміністративний позов про оскарження правових актів і дій суб'єктів владних повноважень, що гарантується Кодексом адміністративного судочинства (надалі – КАС). Процесуальна форма має важливе значення у кримінальному судочинстві, недотримання якої порушує засади належного розслідування кримінальних справ, тобто конституційні вимоги-стандарти належної правової процедури.

**Правосуддя є основою функцією судової влади.** Судові установи – це єдині установи, які наділені повноваженнями здійснювати контроль над діями публічної влади. Критерієм такого контролю є або конституція, або закон, на основі яких суд приймає рішення про свавільний характер або обґрунтованість (конституційність, законність) актів, дій або претензій про наявність/відсутність порушення прав і свобод людини<sup>2</sup>. На думку проф. Ю. Тодики, метою правосуддя є захист конституційного ладу, прав і свобод громадян,

<sup>1</sup> Карпечкін І. Співвідношення функцій судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України в контексті судової реформи // URL: <http://www.scourt.gov.ua>

<sup>2</sup> Сравнительное конституционное право. – С. 643.

прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності<sup>3</sup>.

Забезпечення верховенства права судовою владою передбачає модель вирішення соціальних конфліктів у площині «А. проти України». Звідси випливає висновок, що суди при вирішенні конфліктів зв'язані правом у конституційному сенсі (ст. 3) і як органи, які наділені публічно-владними функціями, покликані забезпечувати права людини й основоположні свободи. Відповідно до критеріїв судового контролю правових актів і дій органів публічної влади є дотримання ними позитивних обов'язків по утвердженню людської гідності (ст. 3) та неухильного дотримання основних прав і свобод (ст. 22, ч. 2, 3 Конституції).

*Положення ст. 3 Конституції, яка визначає людське життя, честь і гідність найвищою соціальною цінністю, критикують нібито за декларативний характер. Однак це положення визначає не конкретне суб'єктивне публічне право, а правовий принцип як критерій законодавства та правозастосування, зокрема принцип застосування правових норм при здійсненні правосуддя. Поточне законодавство повинно відповідати духові цього конституційного положення.*

Суди не можуть відмовити від здійснення правосуддя в силу конституційного застереження про поширення правосуддя на всі правовідносини (ст. 124, ч. 2). Основною метою правосуддя є забезпечення балансу публічних і приватних інтересів, встановлення винуватості або невинуватості особи у вчиненні злочину і застосування до винного встановлених законом правових обмежень.

**Судова влада носить інцидентний і конкретний характер.** Особливістю діяльності судів є те, що вони можуть реалізувати свої повноваження лише за зверненням уповноваженої особи. Відкриття провадження у справі за власною ініціативою судом розглядається як несправедливе і упереджене здійснення суддівських повноважень. Так, згідно зі ст. 11, ч. 2 КАС адміністративні суди розглядають справи не інакше, як за позовною заявою, поданою у встановленому порядку. Неприпустимість розгляду справи судом за власною ініціативою є гарантією належної правової процедури, оскільки гарантує

<sup>3</sup> Конституційне право України / За ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К.: Ін Юре, 2002. – С. 439.

арбітраж при залагодженні соціального конфлікту, вирішення спору про право.

Важливим завданням суду є дослідження фактичних обставин справи та правильне застосування закону. При вирішенні соціального конфлікту суд вирішує питання про усталену практику однорідних відносин, з'ясовує існуючі звичаї, що стосуються істотних обставин справи, враховує загальний рівень правосвідомості і моральності в суспільстві. При цьому докази, які одержані з порушенням правил належної правової процедури, є неприйнятними і не можуть бути взяті за основу судового рішення. Згідно з принципом довіри суд несе позитивний обов'язок дослідити всі істотні обставини справи і при всебічному й об'єктивному їх дослідженні прийняти справедливе й неупереджене рішення.

**Судова влада здійснюється через уповноважених носіїв** – професійних суддів і представників народу. Конституція України визначає, що правосуддя здійснюється професійними суддями (ст. 126) та народом через народних засідателів і присяжних (ст. 124, ч. 5). Здійснення правосуддя професійними суддями створює гарантії дотримання справедливого та неупередженого розгляду судом права виключно на основі закону та правосвідомості осіб, які постановляють судові рішення. Участь представників народу у здійсненні правосуддя забезпечує демократичний контроль над його здійсненням. Тому не можна погодитися із критиканським підходом щодо інституту присяжних, який повинен бути імплементований у вітчизняну систему правосуддя у розумних межах.

**Місце і роль судової влади у системі публічної влади.** Судова влада посідає особливе місце у системі публічної влади, оскільки суд може визнавати нечинними акти і дії органів публічної влади з мотивів їх неконституційності або незаконності. Для вітчизняної системи правосуддя є складним винесення рішень на користь приватних осіб у випадку виникнення спору про право між органами публічної влади та фізичними і юридичними особами. Зрозуміло, що це пов'язано із радянською правовою спадщиною, яка ще недавно була тоталітарною і авторитарною. Водночас здатність суду визнавати у правових актах порушення прав людини свідчить про реальну незалежність і безсторонність суду, існування реальних гарантій доступу індивіда до справедливого суду.

Доступ до справедливого та безстороннього правосуддя дозволяє забезпечувати баланс публічних і приватних інтересів, що є основою правопорядку. Згідно зі ст. 2 Закону про судоустрій при

здійсненні правосуддя суд на засадах верховенства права забезпечує захист гарантованих Конституцією та законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави<sup>4</sup>.

Здійснюючи правосуддя судові установи здійснюють контроль над дотриманням принципу верховенства права та законності у діяльності органів публічної влади. Цим самим суди впливають на існуючий правопорядок. Це виразилося у конституційних положеннях, у відповідності до яких юрисдикція судів поширюють на всі правовідносини, що виникають у державі.

*На думку Ш.-Л. Монтеск'є, «поміркване управління» базується на вмінні «комбінувати влади» та на системі стримувань і рівноваг. Звідси висновок мислителя: «якщо влада законодавча і виконавча будуть поєднані в одній особі або установі, то свободи не буде, оскільки можна побоюватися, що цей монарх або сенат створюватиме тиранічні закони для того, щоб також тиранічно застосовувати їх. Не буде свободи і в тому випадку, якщо судова влада не відокремлена від законодавчої і виконавчої. Коли вона поєднана із законодавчою владою, то життя і свобода громадян потраплять під владу сваволі, адже суддя буде законодавцем. Якщо судова влада поєднана із виконавчою, то суддя дістає можливість стати гнобителем»<sup>5</sup>. Характеризуючи судову владу Росії за Судовим статутом 1864 р., російський вчений І. Фойницький вирізняв зовнішню та внутрішню самостійність судової влади. Зовнішня самостійність означає незалежність судової влади від усіх влад, що існують у державі, а внутрішня залежить від самих суддів, їх моральних якостей, вірності закону. «Вона є плодом твердого переконання та високої, бездоганної моралі».*

У ході здійснення правосуддя суди забезпечують тлумачення правових норм. Відповідно до принципу рівності суди покликані однаково вирішувати правові спори і належним чином застосувати закон до подібних фактичних обставин. Тому суди при вирішенні правових спорів забезпечують однакове застосування законів, що можна розглядати як належну гарантію від свавільного застосування закону суддями. У цьому значна роль належить вищим судовим

<sup>4</sup> Закону України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. № 3018 – III.

<sup>5</sup> Монтеск'є Ш.-Л. О духе законів. – М., 1999. – С. 137.

інстанціям – вищим спеціалізованим судам та Верховному Суду<sup>6</sup>. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 47 Закону про судоустрій Верховний Суд розглядає у касаційному порядку рішення загальних судів у справах, віднесених до його підсудності процесуальним законом; переглядає в порядку провадження за виключними обставинами всі інші справи, розглянуті судами загальної юрисдикції в касаційному порядку; у випадках, передбачених законом, розглядає інші справи, пов'язані з виключними обставинами. Тому такі рішення носять квазіпрецедентний характер, їх сукупність складає судове прецедентне право судів загальної юрисдикції в Україні.

*Питання однакового застосування судами законів є дуже дискусійною проблемою. Пленуму Верховного Суду належить повноваження приймати керівні роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства (ст. 55, ч. 2 п. 5 Закону про судоустрій). До прийняття Закону про судоустрій у 2002 р. суди загальної юрисдикції були зобов'язані дотримуватися цих керівних роз'яснень, сьогодні це питання вирішується безпосередньо в актах процесуального законодавства. Однак лише адміністративні та господарські суди зобов'язані дотримуватися керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду (ст. 237, п. 1 КАС, ст. 111<sup>15</sup> ГПК). Інші акти процесуального законодавства не містять такої вимоги. Тому це може послужити джерелом суддівської сваволі.*

Режим однакового застосування є вкрай важливим для належного захисту прав і свобод людини. Він сприяє правовій безпеці індивіда, який може планувати свою діяльність і розраховувати на те, що при реалізації його прав і законних інтересів органи влади і суди діятимуть передбачувано у відповідності до встановленого порядку. Суд є посередником у конфлікті між публічною владою і громадянином, тобто він останній прихисток у випадку вчинення органами публічної влади чи посадовими особами свавільних дій проти приватних осіб. Критерієм правильного застосування законодавства є конституційність. Відповідно до цього суди загальної юрисдикції при здійсненні правосуддя покликані застосовувати конституційні положення як норми прямої дії.

<sup>6</sup> Пилипчук П.П. Верховний Суд України і забезпечення однакового судами законодавства // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 11 (51); URL: <http://www.scourt.gov.ua>

*Зокрема, Пленум Верховного Суду зобов'язав суди при розгляді конкретних справ давати оцінку змісту будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати її як акт прямої дії. Суди зобов'язані безпосередньо застосовувати положення Конституції у разі: 1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; 2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього суперечить їй; 3) коли правовідносини, що розглядаються судом не врегульовано, а нормативно-правовий акт Верховної Ради та Ради міністрів Автономної Республіки Крим, суперечать Конституції України; 4) коли укази Президента, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції. Відповідно судам підвідомчі всі справи про захист прав і свобод людини (ст. 124, ч. 2 Конституції) і вони не можуть відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом порядку<sup>7</sup>.*

Судова влада є найбільш вразлива у системі публічної влади, оскільки судові установи утримуються із державного бюджету і судді повинні отримувати гідну винагороду. Незалежність суддів також вразлива в силу самої процедури формування суддівського корпусу та широкої можливості законодавчої і виконавчої влади маніпулювати цим процесом. Незалежність правосуддя пов'язана із нерозривною єдністю інституційно-організаційної та самостійності судових установ й окремих суддів по відношенню до інших державних або громадських органів, що втілюється у формуванні відособленої та самоврядної судової системи і заборонаю іншим державним органам здійснювати функції правосуддя або втручатися в нього (пп. 1, 3-5, 7 Основних принципів незалежності судочинства 1981 р.)<sup>8</sup>. Влада не повинна втручатися у діяльність суду і пере-

<sup>7</sup> Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного суду України від 01.11.1996 № 9.

<sup>8</sup> Див.: Сравнительное конституционное право. – С. 654; Основные принципы независимости судебной власти // Международное публичное право. Сборник документов в 2-х т. / Составители: К.А. Бекяшев и А.Г. Ходаков. – М., 1996. – Т.2. – С. 124-125.



шкоджати виконанню рішень суду (п. 2 Монреальської декларації з незалежності судочинства 1983 р.)<sup>9</sup>.

У п. 1 Основних принципів незалежності суддів, затверджених резолюціями Генеральної Асамблеї ООН № 40/32 від 29 листопада 1985 р. та № 40/146 від 13 грудня 1985 р., встановлено вимогу, відповідно до якої незалежність суддів повинна бути гарантована державою і закріплена в її конституції та законах; уряд й інші установи зобов'язані поважати і дотримуватися принципу незалежності суддів. Рекомендація N R (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» містить положення про те, що виконавча і законодавча влади повинні гарантувати незалежність суддів та утримуватися від кроків, які б могли поставити її під загрозу<sup>10</sup>.

Отже, будь-яка судова установа виступає відособленим, самостійним органом правосуддя. Судова незалежність – це право і обов'язок судді бути незалежним від будь-якого тиску, обмежень, втручань, погроз чи інших форм впливу. Незалежність судової влади та її носіїв у даному контексті є неупередженість та підкореність під час здійснення правосуддя тільки закону (пп. 2, 4-7 Основних принципів).

*Конституційний Суд у рішенні у справі про фінансування судів констатував, що обмеження видатків на фінансування судової влади не гарантує належних умов для повного та незалежного здійснення правосуддя та функціонування судів і підриває довіру громадян до державної влади, ставить під загрозу утвердження і забезпечення основних прав і свобод. У випадку виникнення дефіциту Державного бюджету України, скорочення видатків на фінансування судів повинно проводитися на пропорційній основі за згодою Конституційного Суду, Верховного Суду та Вищого Господарського суду (колишній Вищий арбітражний суд). Як зазначив в окремій думці суддя КСУ М. Козюбра, не віднесення Судом до захищених законом видатків на забезпечення об'єктивного, неупередженого і всебічного розгляду судових справ, зокрема, на виклик свідків, експертів, оплату поштових послуг тощо ставить також під загрозу гарантоване Конституцією право на захист<sup>11</sup>.*

<sup>9</sup> Див.: Мартиненко П. «Право гаманця» і незалежність суду // Юридичний вісник України. – 1998, 9-15 квітня.

<sup>10</sup> Пилипчук П.П. Ще раз про незалежність суддів // URL: <http://www.scourt.gov.ua>

<sup>11</sup> КСУ РВ – 1:425.

Судова влада в Україні здійснюється Конституційним Судом та судами загальної юрисдикції. В Основному законі наголошується на пріоритетності Конституційного Суду в національній системі судочинства. Конституційний Суд наділений особливою функцією — функцією конституційного правосуддя, яка передбачає вирішення питань про відповідність законів та інших правових актів Конституції України й офіційне тлумачення її положень і законів України<sup>12</sup>. Суди загальної юрисдикції зобов'язані застосувати норми Конституції при здійсненні правосуддя і в цьому полягає їх функціональний зв'язок з Конституційним Судом. В даному аспекті суди загальної юрисдикції є включеними у конституційну юстицію, але це не основна функція системи цих судів. Основне завдання судів загальної юрисдикції – забезпечення розгляду адміністративних, господарських і цивільних спорів, а також кримінальних справ. Відповідно до цього функціонує судова система в Україні.

По відношенню до судів загальної юрисдикції Конституційний Суд не виступає в якості суперревізійної чи надзвичайної судової інстанції, оскільки йому підвідомчі справи окремої категорії – конституційно-правові спори. Суди загальної юрисдикції можуть звернутися до Конституційного Суду через Верховний Суд, якщо в ході розгляду адміністративних, господарських і цивільних спорів, а також кримінальних справ буде виявлено, що закон, який підлягає застосуванню, не відповідає Конституції і вирішення питання про конституційність має істотне значення для винесення правильного судового рішення.

## 18.2. СУДОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ

Сукупність органів судової влади складають судову систему України. Судові органи влади організовані таким чином, щоб забезпечити доступ приватних осіб до правосуддя і їх можливість оскаржити судові рішення.

**Загальні положення.** Судова система не побудована на відносинах субординації між судами нижчого і вищого рівня. Основою відносин між судами нижчого і вищого рівня є інцидентний характер судочинства – суд вищого рівня може переглядати рішення суду нижчого рівня лише за зверненням сторони у справі або третіх осіб, якщо судові рішення стосується їхніх прав та інтересів,

<sup>12</sup> Карпечкін І. Вказ. праця.

захищених законом. Можливість перегляду судового рішення за ініціативою посадової особи (наприклад, прокурора), якщо це не стосується державних інтересів, є правом-привілеєм. Можливість такого функціонального зв'язку між судами нижчого судового рівня суперечить принципу верховенства права, нівелює незалежність судів, створюючи небезпеку для упередженої правової позиції при ухваленні рішення судом. Це право-привілей є джерелом правової невизначеності. Воно порушує принцип обов'язковості судових рішень, оскільки вони можуть бути переглянуті у будь-який час після набрання ними законної сили.

*Європейський Суд з прав людини визнає як правообмежувальну практику надання привілеїв щодо захисту порушених прав. Як право-привілей ЄСПЛ визнав процедуру оскарження судових рішень у порядку нагляду, що здійснювалося прокурорами та судами вищого рівня до так званої малої судової реформи 2001 р. При розгляді справи Кучеренко проти України Суд визнав звернення неприйнятним, оскільки заявник вже використав всі засоби правового захисту і втратив шестимісячний строк на оскарження. Відмова у перегляді його справи у порядку нагляду не була взята до уваги, оскільки дотримання вимоги щодо остаточного судового рішення не залежала від волі заявника, а належала лише прокуророві, голові суду, що виніс рішення про перегляд, або його заступнику<sup>13</sup>.*

Отже, судова система у конституційному сенсі повинна бути організована таким чином, щоб гарантувати доступ приватних осіб до правосуддя. Доступність до судочинства впливає із позитивного обов'язку органів публічної влади забезпечити сприятливі процедури розв'язання соціальних конфліктів у суспільстві на основі права та справедливості. Сама по собі судова процедура коштує дорого, оскільки вона може бути тривалою за часом та затратною у матеріальному плані. Це зумовлює обмеження у використанні особою права на судовий захист. Тому судова система повинна бути організована таким чином, щоб надати можливість захистити права тим особам, які реально потребують правового захисту. З іншого боку, закон встановлює такі рамки права на звернення, щоб мінімізувати можливість зловживання правом на звернення особою або

<sup>13</sup> Рішення ЄСПЛ про прийнятність за скаргою Кучеренко проти України (4197/98) від 04.05.1999 р. // URL: <http://www.echr.coe.int>

затягування процесуальних строків розгляду судом, адвокатом чи прокурором. Доступність правосуддя також не може опосередковано обмежуватись шляхом встановлення надзвичайно високих розмірів судових витрат чи особливих умов їх оплати.

*Федеральний суд Швейцарії у 1887 р. повинен був надати оцінку правилу, відповідно до якого у випадку подання апеляції у кримінальному судочинстві необхідно було здійснити передоплату витрат у розмірі 180 франків. Федеральний суд постановив, що ця сума діє стримуючим фактором для малозабезпечених, на противагу особам, що мають достатньо фінансів. Це правило про передоплату витрат, «хоча зовнішньо і було однаковим для всіх громадян, але було за своєю практичною дією у різкому протиріччі» з принципом рівноправності<sup>14</sup>.*

*У ході розгляду ЄСПЛ справи Совтрансавто-Холдинг було з'ясовано, що українські арбітражні (нині – господарські) суди встановлювали штучні перепони на оскарження судового рішення, оскільки скаргник неправильно оформлював документ про сплату державного мита, хоча такі дії судів нижчого рівня визнавалися неправомірними Вищим арбітражним судом. ЄСПЛ з цього приводу зазначив: «Вищий арбітражний суд зробив зауваження судам нижчої ланки, що ті недостатньо взяли до уваги факти у справі та аргументи заявника, однак арбітражний суд Київської області у своїх двох рішеннях... обмежився тим, що знову відхилив позов заявника, не конкретизувавши мотиви відхилення. Крім того, рішення у справі... було винесене судом без надання заявнику можливості подати свої пояснення на слуханнях»<sup>15</sup>.*

Не завжди цілі правосуддя досягаються ефективно в рамках судової системи. Оскільки здійснення правосуддя може тривати значний час і вимагати залучення значних фінансових ресурсів, то необхідною умовою для ефективного правового захисту є функціонування квазісудових установ – арбітражу, служб посередництва тощо. Зокрема, у сфері підприємницького права є досить поширеною практика третейських судів, яка при укладенні комерційного договору оформляється у вигляді арбітражного застереження. Відповідно до

<sup>14</sup> Цит. за: К. Экштайн. Основные права и свободы. – М., 2004. – С. 230.

<sup>15</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Совтрансавто-Холдинг проти України // URL: <http://www.echr.coe.int>

цього сторони вправі створити третейський арбітраж, який буде володіти компетенцією щодо вирішення всіх спорів, пов'язаних із виконанням або невиконанням цього договору. Для цього функціонують Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України чи авторитетні органи міжнародного комерційного арбітражу (наприклад, Будапешт, Лондон, Москва, Стокгольм тощо).

Достатньою гарантією права на судовий захист є судовий контроль рішень органів комерційного арбітражу чи інших посередників (медіаторів). Це дає змогу зекономити як час, так і фінансові ресурси при улагодженні правового спору, оскільки сторони звернулися до авторитетних і неупереджених фахівців у галузі права. Тому важливою є повага до рішень третейського арбітражу і належне виконання їх рішень, оскільки вони є судовими рішеннями<sup>16</sup>.

Судову систему розкривають як сукупність усіх судів, яка побудована у відповідності з їх компетенцією, завданнями і цілями та ґрунтується на конституційних засадах правосуддя<sup>17</sup>; складноорганізовані структури, що мають декілька рівнів автономії, розгалужену систему взаємозв'язків<sup>18</sup>; сукупність всіх видів судових установ, що взаємодіють, здійснюють правосуддя та інші правові функції у процесуальних формах<sup>19</sup>.

Отже, **судова система – це організація судової влади на засадах спеціалізації, територіальності й інстанційності з метою забезпечення доступного і справедливого правосуддя та єдності судової практики за встановленою процесуальною формою.**

**Види судових систем.** Судові системи поділяють на системи із внутрішньою та зовнішньою спеціалізацією. **Судові системи із внутрішньою спеціалізацією** не передбачають створення спеціалізованих судів. У складі суду одного рівня може бути спеціалізація між суддями щодо окремих категорій справ або у формі окремих судових колегій, або палат щодо розгляду окремих категорій спорів (цивільна, кримінальна тощо). Це характерно для порівняно

<sup>16</sup> Рішення КСУ у справі про виконання рішень третейських судів № 3-рп/2004 від 24.02.2004 р. // КСУ РВ. – 5:38.

<sup>17</sup> Конституційне право України / За ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – С. 444; Коментар до Закону про судоустрій України / За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К., 2003. – С. 12.

<sup>18</sup> Сравнительное конституционное право. – С. 643.

<sup>19</sup> Конституционное право / Отв. ред. В.В. Лазарев. – М., 1999. – С. 465.

невеликих країн, а також країн із власними традиціями побудови судової влади. Таким чином була організована судова влада України у складі СРСР.

**Судові системи із зовнішньою спеціалізацією** передбачають утворення автономних спеціалізованих судових установ, які складають своєрідну підсистему. У деяких зарубіжних країнах створено самостійні юрисдикції – адміністративна (Австрія, Німеччина, Франція), фінансова (Німеччина, Франція), трудова (Німеччина), комерційна або господарська (Німеччина, Росія). Також спостерігається тенденція до створення квазісудових юрисдикцій у публічно-правовій сфері – податкової, військової, соціальної юстиції тощо.

В Україні засади судової полісистемності були закладені ще в часи СРСР з утворенням квазісудової юрисдикції – державного арбітражу, компетентного розглядати спори між господарюючими суб'єктами. Обриси реальної судової полісистемності стали оформлюватися, коли арбітраж був реформований на арбітражні суди. Отже, сьогодні **в Україні судова система є полісистемною**, оскільки **у системі судів загальної юрисдикції виділяються три самостійні судові юрисдикції – загальну, адміністративну та господарську**. Загальні суди мають внутрішню спеціалізацію щодо вирішення цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. В апеляційних судах функціонують судові палати з цивільних і кримінальних справ та військова судова палата (ст. 25 Закону про судоустрій), а в складі Верховного Суду – судові палати у цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справах, а також військова судова колегія.

**Територіальна організація судової влади**, як правило, будується з метою забезпечення доступності правосуддя. Створення судових округів здійснюється таким чином, щоб забезпечити максимальне наближення судів до населення. При цьому дискутується за яким принципом здійснювати створення судових округів: чи згідно з адміністративно-територіальним поділом, чи не потрібно такої прив'язки. У першому випадку говорять про зручність, оскільки населенню є зрозумілим підхід щодо утворення судових округів. З іншого боку, його недоліком є загроза незалежності суддів, оскільки місцеві органи влади можуть здійснювати на них тиск шляхом обіцянки різного роду соціальних благ чи використовуючи посадове становище тощо. У другому випадку існує загроза забезпечення доступності правосуддя, але це компенсується більш незалежними позиціями суду.

При характеристиці територіальної організації судової влади вживають ще термін **судова ланка**, яка власне означає суд, юрисдикція якого поширюється на певну територію. В Україні загальні суди побудовані відповідно до адміністративно-територіального поділу: місцевими судами є районні і міськрайонні суди; апеляційні суди утворені на рівні регіонів (областей, міста Києва, Автономної Республіки Крим); найвищим судом є Верховний Суд. Особливими рисами відзначається територіальна організація військових судів, оскільки місцевими військовими судами є суди гарнізонів і суд ВМС.

Територіальна організація адміністративних та господарських судів частково співпадає із адміністративно-територіальним поділом. Зокрема, місцеві господарські суди створені на рівні регіонів (областей, міста Києва, Автономної Республіки Крим), однак апеляційні господарські суди функціонують у рамках судових округів, які можуть співпадати із межами одного регіону або включати в себе кілька регіонів; вищою судовою установою виступає Вищий Господарський суд.

**Поняття та види судових інстанцій.** Організація судової влади повинна забезпечити належні гарантії права на оскарження судових рішень. Відповідно до конституційної гарантії права на оскарження судових рішень та доступності правосуддя (ст. 129, ч. 3, п. 8 та ст. 124, ч. 2) судова система складається із судових інстанцій. Згідно з правовою позицією Конституційного Суду, зміст судової інстанції зумовлений особливостями стадій судочинства та відповідними формами проваджень<sup>20</sup>. Судові інстанції відображають особливості ієрархії в судовій системі. На відміну від органів виконавчої влади у судовій владі немає місця підпорядкування судів нижчого рівня вищим судам. Це суперечить принципу незалежності суду і суддів. Інстанційний принцип побудови судової влади дозволяє переглядати судові рішення і забезпечувати однакове застосування судами законів та єдність судової практики. Оскільки суди розглядають справи за ініціативою уповноваженої особи – сторони у справі, відповідно до цього забезпечується рух справи по шаблям судової влади – судовим інстанціям.

Таким чином, судовою інстанцією виступає судова установа, наділена повноваженнями щодо розгляду правового спору, вирішення

конфлікту на засадах повноти та всебічності розгляду справи. При цьому є важливим те, **яким чином суд вирішує питання факту і питання права. Питання факту** – це обов'язок суду вивчити фактичні обставини справи. Він полягає у повному, всебічному й об'єктивному дослідженні судом фактичних обставини справи, належної їх оцінки та фіксації доказів технічними засобами. **Питання права** – це обов'язок суду правильно визначити норми права, що підлягають застосуванню до фактичних обставин, зробити правильну кваліфікацію юридичного складу. На основі вивчення питань факту і права, як правило, суд певної інстанції постановляє судові рішення.

Відмінністю у судових інстанціях є те, яким чином суди здійснюють оцінку фактичних обставин та застосовують правові норми. **Однак найголовнішим моментом при визначенні природи судової інстанції є юридична сила судового рішення.** Відповідно до цих критеріїв в Україні діють суди першої інстанції, апеляційні і касаційні суди. Слід підкреслити, що звернення Верховного Суду до Конституційного Суду з приводу конституційності закону, якого необхідно застосувати судам загальної юрисдикції, не є формою оскарження рішень судів загальної юрисдикції.

При побудові судових інстанцій у зарубіжній практиці враховують також критерій складності справ, що розглядаються судами. У такому випадку, з метою розвантаження судів першої інстанції, створюються так звані низові суди. Вони дозволяють розглядати справи про дрібні правопорушення та цивільно-правові спори. Як правило, це такі спори, вирішення яких не потребує спеціальних юридичних знань. В якості низових судів діють мирові суди<sup>21</sup>, поліцейські, дільничні суди тощо. Такі суди функціонують у Німеччині, Франції, Росії. Зокрема, мирові суди діяли у Російській імперії в період 1863 – 1917 рр. Низових судових установ зараз в Україні немає.

*А. Суди першої інстанції* розглядають правові спори за зверненням уповноваженої особи вперше. На основі матеріалів звернення суд встановлює фактичні обставини справи і застосовує до них відповідні положення закону. Тобто суд розглядає питання факту і права, виходячи із предмета вимог, які поставлені у позовній за-

<sup>20</sup> Рішення КСУ у справі про Касаційний суд України № 20-рп/2003 від 11.12.2003 р. // КСУ РВ. – 4:529.

<sup>21</sup> Зокрема про особливості діяльності та юридичну природу мирових судів див.: Кампо В.М. Мирові судді та громадські мирові судді в Україні: проблеми та перспективи впровадження. Методичний посібник. – Книга друга. – К.: Ін-т гром. сусп-ва – ТОВ ІКЦ Леста, 2007.

яві, або визначених у матеріалах кримінальної справи. В Україні суди займають досить активну позицію у процесі, оскільки з метою повного, об'єктивного та всебічного розгляду справи суд може виступати від третіх осіб матеріали, що мають істотне значення для правильного вирішення справи.

*Б. Апеляційні суди* переглядають рішення судів першої інстанції, що не набрали законної сили. Апеляція означає повторний перегляд як питання факту, так і питання права. Залежності від обсягу перегляду вирізняють повну та часткову апеляцію. **Повна апеляція** передбачає повторний перегляд всіх фактичних обставин справи та правильність застосування судом першої інстанції правових норм. **Неповна апеляція** означає перегляд питань факту і питань права лише в межах, в яких клопоче апелянт. Суд не вправі виходити за межі вимог апелянта. Як правило, апеляція закінчується постановою судового рішення, яке набирає чинності з моменту його офіційного оголошення сторонам у справі. Допускається скасування рішення суду першої інстанції та повернення його на повторний розгляд лише у випадку грубого порушення процедури – винесення або/і підписання рішення не тим суддею, що розглядав справу; винесення рішення неналежним чи незаконним складом суду.

Неповна апеляція повніше відображає принцип диспозитивності та суддівської незалежності, оскільки суддя зв'язаний лише вимогами апеляції, які самостійно визначає апелянт, і не існує потреби самостійно визначати необхідність залучення до справи нових матеріалів. Однак у цьому і криється небезпека – можливі зловживання у ході процедури надання сторонами доказів у суді, що може вплинути на результати розгляду справи.

*В. Касаційні суди* здійснюють перегляд судових рішень, що набрали законної сили. Межі судового перегляду обмежені виключно питаннями права, тобто правильності кваліфікації судом нижчого рівня юридичного складу і правильності застосування положень закону. В Україні касаційними судами виступають Верховний Суд щодо кримінальних і цивільних справ, а також Вищий Адміністративний Суд і Вищий Господарський Суд.

*Конституційний Суд визнав неконституційним утворення Касаційного Суду, оскільки в Україні існує конституційно визначена система судів загальної юрисдикції, яка узгоджується із стадіями судочинства, відповідними формами провадження: «Систему судів загальної юрисдикції в Україні складають: Верховний Суд України –*

*найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції, вищі спеціалізовані суди, апеляційні та місцеві суди»<sup>22</sup>.*

Касаційні суди займають важливе місце у судовій системі і саме на цьому рівні починає формуватися судове прецедентне право, оскільки на них лежить тягар забезпечення однакового застосування законів. Якщо касаційні суди не забезпечують однакового застосування законів, то це може стати підставою для перегляду їх рішень Верховним Судом.

*Г. Забезпечення єдності судової практики. Перегляд судових рішень за винятковими обставинами.* Це положення є найбільш дискусійним та невизначеним у поточному законодавстві України. Наприклад, згідно зі ст. 237 КАС судові рішення в адміністративних справах можуть бути переглянуті Верховним судом, якщо вони оскаржені з мотивів неоднакового застосування судами касаційної інстанції однієї й тієї ж норми права. У свою чергу Пленум Вищого адміністративного суду надає роз'яснення з питань застосування адміністративними судами при вирішенні адміністративних справ (ст. 44, ч. 1, п. 1 Закону про судоустрій). Тому виникає питання про забезпечення єдності судової практики, режиму однакового застосування правових норм.

*На думку голови Судової палати у господарських справах Верховного Суду: «З наданням вищим спеціалізованим судам більш широких повноважень, зокрема касаційних, виникають питання про доцільність існування Верховного Суду України або щонайменше про обмеження його юрисдикції. Це стало очевидним, оскільки крім повноважень Верховного Суду України, зумовлених його роллю як учасника процесу імпичменту Президента України та суб'єкта звернення до Конституційного Суду України, інші його повноваження майже такі ж, як і вищого спеціалізованого суду.*

*Вищі спеціалізовані суди не можуть виконувати таку ж функцію, оскільки мають іншу природу (саме тому, що вони спеціалізовані) та внаслідок їх множинності. Проте жодним чином не йдеться про обмеження їхніх повноважень. У структурі, що визначена конституційно, вищі спеціалізовані суди перебувають на проміжному рівні, й цим зумовлена їх інстанційна вищість серед спеціалізованих*

<sup>22</sup> Рішення КСУ у справі про Касаційний суд України № 20-рп/2003 від 11.12.2003 р // КСУ РВ. – 4:529.

судів, але їхні касаційні повноваження не можуть збігатися з такими ж повноваженнями Верховного Суду України.

Автономізація спеціалізованих судових підсистем є нічим іншим як способом виведення з-під юрисдикції Верховного Суду України окремих правовідносин, що межують з порушенням вимог статей 124, 125 Конституції і, власне кажучи, є спробою в принципі змінити конституційно визначену структуру судової системи<sup>23</sup>.

Здається, що такий висновок є занадто песимістичним. Конституція залишає вільний простір для забезпечення єдності судової практики Верховним Судом. Відповідно, поточне законодавство адекватно конкретизує конституційні положення. І Верховний суд для досягнення цієї мети володіє достатніми процесуальними інструментами. Зокрема, згідно зі ст. 111<sup>15</sup> ГПК Верховний Суд може переглянути рішення господарських судів фактично на тих же підставах, що і рішення адміністративних судів. Таким чином, ні ГПК, ні Закон про судоустрій не звужує можливості Судової палати у господарських справах Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики шляхом винесення судових рішень, сукупність яких становитиме прецедентне право господарських судів. Пленум Верховного суду забезпечує єдність судової практики шляхом скасування рішень судів касаційної інстанції, які неоднаково застосовують закон, та надання відповідних керівних роз'яснень, юридичну силу яких ще цілком адекватно не визначено законом.

### 18.3. КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ

Визначення засад організації та діяльності судової влади впливає на здійснення судочинства, оскільки вони виражають роль суду у процесі, процесуальне положення сторін, можливості оскарження судових рішень, їх юридичної сили тощо. З аналізу зазначених нижче моделей судочинства, видно, що українське судочинство здійснюється згідно з континентальною моделлю.

**Основні моделі судочинства.** Організація діяльності судової влади організована у національних правопорядках по-різному. Зокрема, неоднаковою мірою організація судів за принципами територіальності та спеціалізації. Як правило, територіальна організація

судів не співпадає із адміністративно-територіальним поділом країни із міркувань зменшення тиску на суди з боку місцевих органів влади. Також є різною роль суду, який в одних випадках виконує роль виключно арбітра, посередника між сторонами, а в інших є активною фігурою процесу, зокрема, вирішуючи питання про залучення доказів до справи за власною ініціативою тощо. Залежно від цих особливостей вирізняють англо-американську та континентальну модель організації судової влади.

*Англо-американська модель* судочинства передбачає визнання правотворчої ролі суду у формі судового прецеденту, який є основним джерелом національного права. Тому здійснення процесу залежить від формули прецеденту та відповідної практики його застосування. Для того, щоб додержувався прецеденту у конкретній справі, суд повинен навести переконливі аргументи щодо його «переживання», що здійснюється досить рідко. Процес є змагальним і сторони максимально вільні у зборі доказів у справі, суд займає роль арбітра, який покликаний лише улагодити соціальний конфлікт між сторонами. У кримінальному процесі поширений інститут угод за умови визнання підсудним своєї вини. За клопотанням підсудного, якому загрожує серйозне кримінальне покарання, справу розглядає суд присяжних. При цьому колегія присяжних формується за складними критеріями, сторони можуть заявляти на претендентів відвід на підставі їх відповідей на задані запитання або навіть без обґрунтування.

У континентальній системі суди діють виключно на основі закону. Однак суд може не застосовувати закон, якщо є сумніви в його конституційності, тоді він керується конституційними положеннями або звертається до конституційного суду у порядку інцидентного контролю норм. При ухваленні рішення суд зв'язаний правом і законом. Судовий прецедент існує в обмеженій формі у вигляді судового прецедентного права, керівних принципів судочинства, правових позицій тощо. Суддя займає більш активне положення у процесі, тобто може здійснювати за власною ініціативою деякі процедури, виконання яких за своєю природою покладено на сторони у справі. Як правило, суди формуються з числа професійних суддів, які повинні відповідати визначеним у законі критеріям. Інститут присяжних менш поширений, однак він компенсується розгалуженою системою первинних (низових) судів та інститутом шефенів у спеціалізованих судах. Зокрема, у фінансові чи податкові суди залучаються до здійснення судочинства особи з економічною освітою.

<sup>23</sup> Шицький І.Б. Про окремі проблеми судової реформи // URL: <http://www.scourt.gov.ua>

**Поняття та зміст конституційних принципів правосуддя.**

Принципи правосуддя закріплені Конституцією України, а також випливають з її положень. Вони виражають основоположні правові ідеї, які визначають організацію і діяльність органів судової влади. Згідно зі ст. 129 Конституції визначено основні засади судочинства. Однак лише цим конституційним переліком принципи організації та діяльності судової влади не вичерпуються, оскільки вони визначені й іншими положеннями Конституції.

Конституційні принципи правосуддя отримують конкретизацію та розвиваються у поточному законодавстві. При цьому сьогодні в Україні діють і законодавчі акти, прийняті ще до введення в дію Конституції України, які опосередковано стосуються правосуддя. Зокрема, норми, що визначають принципи діяльності прокуратури як органу сприяння правосуддю, діють лише тоді, коли вони не суперечать нормам Конституції України (ст. 8, ч. 2).

Питання про дію принципів правосуддя не може бути вирішено без урахування ст. 9 Конституції, де загальновизнані принципи і норми міжнародного права та міжнародні договори України класифіковано як складову частину національної правової системи. Поточне законодавство встановлює, що у випадку колізій норм Конституції і міжнародного договору, то укладення таких договорів можливе лише після внесення відповідних змін до Основного закону.

Важлива роль принципів організації та діяльності судової влади полягає в тому, що вони повинні бути належно конкретизовані у вигляді правових норм. З іншого боку, вони служать основою для застосування судами аналогії, зважаючи на неприпустимість відмови у правосудді незважаючи на недоліки чи прогалини законодавства (ст. 124, ч. 2 Конституції)

Отже, ядром принципів організації та діяльності судової влади є положення ст. 129 Конституції, які доповнюються іншими положеннями Конституції, в актах поточного законодавства та міжнародно-правових актах. Сформульовані відповідно до панівних у суспільстві уявлень про найбільш раціональні та справедливі форми здійснення правосуддя, конституційні принципи у своєму взаємозв'язку утворюють єдину систему, кожна ланка якої характеризує окремий бік правосуддя. Зрозуміло, що цей перелік невичерпний. Серед цих принципів можна умовно виокремити принципи організації судової влади та принципи судочинства, тобто принципи матеріального і процесуального судового права.

**Незалежність судів.** Це один із найголовніших принципів ефективності діяльності суду. Він має два рівні – зовнішній і внутрішній. *Зовнішній рівень* включає політичну і соціально-економічну незалежність. При цьому важливо наголосити, що реальна незалежність суду абсолютно виключає будь-який вплив політичних партій, громадських рухів та їх лідерів на судову владу (ст. 126 Конституції). *Внутрішній рівень* незалежності судової влади зумовлює, з одного боку, власне діяльність суду у здійсненні правосуддя, а з іншого – статутні гарантії суддів. Судді зобов'язані не надавати жодних пояснень по суті справ, які розглядаються або перебувають у провадженні, а також не можуть надавати їх кому б то не було для ознайомлення інакше як у випадках і порядку, передбачених процесуальним законом.

Відповідно до міжнародно-правових гарантій незалежності судів суддя має здійснювати свої суддівські функції незалежно, на основі власної оцінки фактів і відповідно до усвідомленого розуміння права, вільно від будь-якого зовнішнього впливу, спокус, тиску, погрози чи втручання, прямого чи непрямого, з будь-якого боку чи будь-якої причини. Він має бути незалежним від суспільства в цілому і від конкретних сторін спору, який вирішує. Суддя має не лише бути вільним від зв'язків з виконавчою чи законодавчою владою або впливу з їхнього боку, але й з точки зору стороннього спостерігача, має бути саме таким. Здійснюючи суддівські функції, суддя має бути незалежним від інших суддів у зв'язку з рішеннями, які зобов'язаний приймати незалежно. Він повинен виявляти і пропагувати високі стандарти суддівської поведінки, щоб підвищувати рівень довіри громадськості до суду, яка є головною умовою для підтримання незалежності суддів<sup>24</sup>.

Згідно з Основними принципами незалежності судових органів правовими гарантіями їх незалежності виступають: 1) забезпечення таких у повному обсязі державою та закріплення у конституційному і поточному законодавстві (пп. 1-4); 2) усі державні та інші установи зобов'язані поважати і дотримуватися незалежності суддів і судових установ, не втручаючись у здійснення правосуддя в ні жодній формі (п. 1); 3) держава зобов'язана надати відповідні засоби, що дозволяють судовим органам належним чином виконувати свої функції (п. 7).<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Карпечкін І. Ще раз про незалежність суддів.

<sup>25</sup> Там само.

Європейський Суд з прав людини як елементи незалежності суду розглядає такі гарантії: 1) функціональна, персональна та організаційна незалежність від інших органів держави (особливо від виконавчих) та від партій; 2) неупередженість суддів, яке виражається у зовнішньому вираженні підходу судді/суддів при розгляді справи та винесенні рішення; 3) вибір суддів на строк виконання їхніх обов'язків; 4) орган влади повинен володіти реальними повноваженнями на прийняття рішень (а не вирішувати лише консультативні функції), щоб на основі правових норм приймати рішення з питань, що належать до його компетенції; 5) здійснювати свої повноваження у порядку належної правової процедури із забезпеченням елементарних процесуальних принципів (публічність, особиста участь у слуханнях, рівність учасників процесу, гарантія справедливого судового слухання тощо).

Відокремленість судової влади тісно пов'язана з її незалежністю і самостійністю. Вона означає, що суди утворюють систему державних органів, які не входять до жодної іншої державної структури. Однак це не означає, що суди ізольовані від законодавчої та виконавчої влади. Проте їх взаємодія з іншими гілками державної влади здійснюється в межах законів, що гарантують незалежність судів, виділяючи їх у самостійну, відокремлену систему. Незалежність суду гарантується також обов'язковістю судових рішень та встановленням юридичної відповідальності від їх невиконання.

Належна винагорода суддів є важливою гарантією незалежності судів, оскільки дозволяє обмежити зовнішні прояви впливу на позицію судді при прийнятті судового рішення. Досить суперечливим є законодавчий підхід щодо забезпечення суддів житлом, пільгами та преференціями, що штучно ставить суддю в залежність від місцевих органів влади і, особливо, від виконавчої влади. Належною гарантією незалежності судді є висока винагорода за виконання його посадових обов'язків, яка би дозволяла придбати житло, транспортні засоби та інші засоби для гідного життя судді та членів його сім'ї. Тому суддя Конституційного Суду П. Мартиненко цілком справедливо вважає, що основою матеріально-фінансового забезпечення незалежності суду є втілення принципу пропорційності у фінансуванні видатків на утримання судових установ, що служитиме справедливому виділенню видатків на їх утримання, необхідних для забезпечення права захисту (а отже і належної правової процедури), права особи на судовий захист<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> Мартиненко П. Вказ праця.

**Неприпустимість привласнення судових функцій іншими органами влади** (ч. 1 ст. 124). Правосуддя здійснюється виключно судами і ця функція не може бути делегована нікому або бути привласненою (ст. 124). Навіть в умовах воєнного і надзвичайного стану є неприпустимим утворення надзвичайних чи особливих судів. Конституційна заборона створення надзвичайних і особливих судів (ст. 125, ч. 5) служить нормативною перепорою створення умов для масової практики порушення прав людини. Згідно із Законом про надзвичайний стан заборонено утворювати позасудові утворення, а також спрощувати форму судочинства у діючих судах. Можливість створення органів влади, які б здійснювали функції правосуддя у поєднанні з іншими функціями, призводить до нівелювання судової влади. Згідно з принципом поділу влади функція правосуддя не може здійснюватися іншими органами влади, оскільки це означає узурпацію влади та відкриває можливість для зловживання нею.

*Функціонування надзвичайних квазісудових установ у формі «трійок» чи «особливих нарад» в СРСР служило засобом забезпечення тоталітарного устрою та тримання населення у постійному страхі та покорі від можливих репресій. Практика цих позасудових, надзвичайних структур свідчить, що поєднувалися одночасно виконавчі й судові функції. При цьому розслідування здійснювалося за спрощеною процедурою із позбавленням обвинуваченого права на захист та оскарження рішення цих надзвичайних установ. Відсутність гарантій належної процедури та елементарної поваги до гідності людини створили жахливу атмосферу розправи, зневіри людей в ідею правосуддя. Відповідно й органи судової влади СРСР розглядалися як каральний інструмент у механізмі тоталітарної держави. Ця страшна спадщина відчувається ще й нині, оскільки громадяни не зовсім довіряють судам. В Україні йде складний процес становлення незалежного і неупередженого правосуддя, про що свідчить практика Європейського Суду з прав людини: «Суд не може не звернути увагу на численні випадки втручання в провадження українських органів державної влади на найвищому рівні. Якими б не були мотиви, представлені Урядом на виправдання такого втручання, Суд вважає, що воно, з огляду на його зміст та спосіб здійснення, є таким, що суперечить поняттю «неупереджений і незалежний суд» у сенсі п. 1 ст. 6 Конвенції»<sup>27</sup>.*

<sup>27</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Совтрансавто-Холдинг проти України // URL: <http://>



В Україні діють лише Конституційний Суд та суди загальної юрисдикції. У Автономній Республіці Крим не може бути утворено власного конституційного суду, а суди загальної юрисдикції автономії входять у судову систему України. Між Конституційним Судом та судами загальної юрисдикції існує функціональний зв'язок, оскільки Конституційний Суд за поданням Верховного суду здійснює перевірку конституційності правових актів, що підлягають застосуванню при вирішенні конкретної справи (інцидентний контроль норм).

3. *Здійснення правосуддя законними і належними судами* (статті 124, 125, 127, ч. 2 ст. 129). Розгляд справ у суді здійснюється суддями. Згідно з Конституцією правосуддя здійснюється лише професійними суддями та представниками народу – народними засідателями і присяжними, – які призначаються у встановленому законом порядку. Неприпустимість здійснення функцій судової влади іншими органами, окрім судів, є основою принципу законного суду. У Конституції визначено мінімальні вимоги до кандидатів на посаду судді та основні вимоги до процедури формування суддівського корпусу. В Україні існує багатоступінчаста система призначення суддів на посаду та кар'єрне зростання судді залежить від стажу роботи на посаді судді, яка залежить також від спеціалізації в рамках судової системи (ст. 127).

Під терміном «*належний суд*» мається на увазі певний склад суду. Така вимога визначається з метою забезпечення розгляду справи неупередженим складом суду та регулювання інституту відводу неналежного судді. Склад суду може бути одноособовим або колегіальним, що може залежати від категорії справи та її складності. Важливе значення має визначення складу суду, оскільки суддя не може розглядати справу, що стосується його родичів і близьких. Важливими є неприпустимість маніпулювання складом суду та здійснення стороннього впливу на суд іншими способами. З цією метою визначається можливість сторін у процесі заявити про відвід судді, який може бути упередженим при розгляді справи та прийнятті судового рішення. Можливість заявити відвід має важливе значення при формуванні суддівської колегії, до якої входять народні засідателі або присяжні.

Участь у здійсненні функцій правосуддя представниками народу – присяжними і народними засідателями – дозволяє забезпечити його демократизм. Згідно зі ст. 71 Закону про судоустрій присяжні й

народні засідателі залучаються до здійснення правосуддя у порядку черговості. На відміну від народних засідателів присяжні складають окрему судову колегію з осіб, що не мають юридичної освіти. Вони беруть участь у розгляді кримінальних справ і вирішують лише питання факту, а не права, тому для ухвалення ними вердикту про винуватість або невинуватість особи у вчиненні злочину не потрібно особливих юридичних знань. Однак народні засідателі входять до складу суду і мають таке саме право голосу як і професійний суддя. Разом з тим світова практика свідчить, що суд присяжних рідко застосовується і лише по кримінальних справах, з яких підсудному загрожує суворе кримінальне покарання і на вимогу підсудного<sup>28</sup>.

**Законність суду** (ч. 1 ст. 129). Принцип законності у правосудді спрямований на беззастережне виконання та додержання законів усіма учасниками суспільних відносин, на забезпечення такої поведінки громадян і діяльності державних органів, що відповідають вимогам норм права. У процесуальних кодексах чітко регламентовано провадження усіх допустимих, з точки зору закону, процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. При цьому учасники процесу повинні неухильно додержуватись вимог не лише процесуального, а й матеріального (кримінального, цивільного, адміністративного) законів. Вимоги чіткого додержання та виконання законів у провадженні, зокрема, попереднього розслідування або в суді встановлюються нормами не тільки для сторін у справі, а також їх захисників, представників, експертів, спеціалістів тощо.

**Рівність учасників процесу перед законом і судом.** Рівність перед законом полягає в однаковому застосуванні положень, закріплених у законодавстві, стосовно всіх осіб. Принцип рівності означає недопущення дискримінації за будь-якою ознакою. Відхилення від загальних правил рівності у чинному законодавстві встановлюється рядом положень, якими передбачено особливий порядок притягнення до кримінальної відповідальності депутатів, суддів, прокурорських працівників і деяких інших посадових осіб. Цим встановлюються не привілеї для тих чи інших осіб, а створюються гарантії для успішного здійснення їх діяльності (депутатської, суддівської тощо), обмеження від штучного створення перешкод для виконання ними службових обов'язків. Однак такі гарантії їхнього

<sup>28</sup> Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Отв. ред. Б.А. Страшун. – Т. 2. – С. 312; Сравнительное конституционное право. – С. 660 – 661.

статусу повинні бути виправдані, щоб не створювати на цій та її слухання, право на доступ до матеріалів справи, право претендувати на участь у наданні доказів та їх оцінку (включаючи і право клопотати про допуск до доказів), право представляти себе і користуватися послугами захисника, право претендувати на вирішення справи компетентною інстанцією у належному складі, право претендувати на прийняття до уваги судом вираженої точки зору, на вичерпання всіх можливостей розслідування, а також на обґрунтоване рішення<sup>29</sup>.

Забезпечення рівних можливостей у доведенні до суду своєї правової позиції, право на участь у формуванні доказів у справі та надання оцінки їх у ході слухання є важливою процесуальною гарантією для ухвалення судом обґрунтованого рішення. Тому сторонам у справі гарантується рівний доступ до матеріалів справи, право ознайомлюватися з ними та робити копії деяких з них, якщо це має істотне значення для правильного вирішення справи судом. Право на ознайомлення з матеріалами справи може бути обмежене з мотивів забезпечення суспільного інтересу, зокрема збереження державної таємниці чи недоторканності інформації, що стосується окремих аспектів особистого і сімейного життя особи.

**Принцип публічності і повного фіксування процесу технічними засобами.** Публічність здійснення правосуддя означає гласність та усність судового процесу, а також відкритість і доступність суду для публіки або заінтересованих осіб. Відповідно до принципу публічності у судовому засіданні заслуховуються показання свідків, зачитуються письмові докази, демонструються докази, які зафіксовані за допомогою технічних засобів (матеріали аудіо- або відеозапису тощо), вирішується питання про допустимість доказів тощо. Усна форма процесу сприяє більш повному і всебічному дослідженню судом матеріалів справи, виявленню правових позицій сторін та ухваленню обґрунтованого рішення. Усний процес також встановлює гарантії більш швидкого розгляду справи судом.

Гласність судового розгляду – один з показників демократизму судочинства. Такий порядок забезпечує громадянам право бути присутніми в залі судового засідання, слідкувати за перебігом провадження у справі, поширювати відомості про побачене та почуте в судовому засіданні у засобах масової інформації або іншими доступними їм способами. Тим самим здійснюється одна з форм контролю народу за діяльністю судової влади.

**Принцип диспозитивності.** Цей принцип означає свободу сторін самостійно, на свій розсуд визначити фактичну і правову сторону справи. Диспозитивність полягає у можливостях сторін самостійно визначати лінію поведінки у процесі, іншими словами, вільно визначати тактику та стратегію у ході розгляду справи в суді. Диспозитивність у нинішньому розумінні – це можливість суб'єктів самостійно регулювати свої відносини, діяти на власний розсуд, наприклад, вступати у правовідносини чи ні, здійснювати свої права чи утримуватись від цього, за наявності кількох запропонованих законом варіантів з урахуванням власних інтересів обирати найвигідніший тощо<sup>30</sup>.

Сторона у справі може вільно обирати захисника в процесі. Сторони самостійно визначають власну правову позицію, які докази і матеріали необхідно надати для вивчення судом. Сторони можуть укласти у справі мирову угоду, яку затверджує суд. У деяких зарубіжних країнах допускається укладання угод у кримінальних справах, відповідно до яких обвинуваченому, підсудному в обмін на співробітництво зі стороною звинувачення призначається нижча міра покарання. Також згідно із принципом диспозитивності особа, що вчинила злочин, може здійснити явку з повинною, співпрацювати зі слідчим тощо, що може служити підставою для зниження міри кримінального покарання. Сторони в процесі самостійно, на свій розсуд, вирішують питання про оскарження судового рішення або про відкликання апеляції чи касаційної скарги.

**Забезпечення повного, об'єктивного та всебічного розгляду справи.** В ході процесу суд зобов'язаний безпосередньо, всебічно і повно вивчати матеріали у справі. При цьому він повинен з'ясовувати питання, чи отримані докази законним шляхом. Це має важливе значення, оскільки докази, отримані незаконним шляхом, повинні визнаватися неналежними. Суд не може класти такі докази в основу свого рішення. Суд у процесі виступає в якості арбітра, який безсторонньо й неупереджено надає оцінку доказам у справі. Однак у випадку виникнення у сторін труднощів в отриманні доказів, що мають істотне значення для прийняття правильного рішення у справі, суд може видати процесуальну ухвалу про їх вилучення.

<sup>30</sup> *Малярченко В.Т.* Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення // Вісник Верховного суду України. – 2004. – № 7 (47); URL: <http://www.scourt.gov.ua>

<sup>29</sup> *Экштайн К.* Основные права и свободы. – С. 286 – 287.

Зміст цього принципу має різне значення у публічному та приватному праві. У *публічному праві* приватній особі достатньо заявити про те, що правові акти або дії органу влади заподіяли шкоду її суб'єктивним правам та інтересам, захищеним законом. У свою чергу, на сторону, яка наділена владними повноваженнями, покладено тягар доводити, що її акти та дії не наносили шкоди правам та інтересам приватної особи. У *приватному праві* тягар доказування розподіляється рівномірно – сторони повинні доводити лише ті обставини, на які вони посилаються в обґрунтування власної правової позиції у справі.

**Принцип забезпечення підтримання державного обвинувачення в суді.** Важливою гарантією забезпечення законності при розслідуванні кримінальних справ є прокурорський контроль за додержанням належної процедури. Тому органічною є функція прокурора, покликаною підтримувати державне обвинувачення. У судовому розгляді прокурор користується рівними правами з іншими учасниками процесу. Функція обвинувачення виконується прокурором протягом усього розгляду справи, незалежно від зайнятої ним позиції, в тому числі й тоді, коли він відмовляється від обвинувачення.

Державний обвинувач бере активну участь у дослідженні доказів, висловлює суду свої міркування про застосування кримінального закону та міри покарання підсудного або обґрунтовує свою відмову від обвинувачення. Взаємовідносини прокурора з судом ґрунтуються на основі неухильного додержання принципів змагальності та рівності прав сторін, незалежності суддів та підкоренні їх тільки закону. Прокурор виступає від імені держави і підтримує обвинувачення у суворій відповідності до закону і тією мірою, в якій воно знаходить підтвердження в судовому слідстві.

**Принцип забезпечення права на захист.** Доступність правової допомоги є важливою процесуальною гарантією права на чесне і справедливе судочинство. Право на правову допомогу здійснюється стороною у процесі на власний розсуд, тобто особа вільно обирає захисника. Особа може відмовитися від захисту і захищатися самотійно. Після того, як Конституційний Суд підтвердив можливість вільного вибору захисника у процесі, виникла проблема забезпечення високого рівня надання правових послуг при захисті сторони в ході судового процесу. Напевно, оптимальним варіантом було б, щоб юристи готувалися як адвокати, як це діє у деяких країнах Центральної та Східної Європи (наприклад, в Польщі, Угорщині тощо).

У кримінальному процесі право звинуваченого на захист є важливою гарантією справедливого процесу. Захисник виступає своєрідним контролером правил належної правової процедури. Відмова звинуваченого від захисту повинна бути всесторонньо досліджена судом, оскільки не виключена ситуація створення на нього тиску з боку сторони звинувачення або надання неякісних послуг захисником. Суд у такому випадку повинен адекватно реагувати, оскільки таке посягати на фундаментальні гарантії основних прав і свобод, їх сутнісний зміст.

Суд повинен попіклуватися про забезпечення права тих осіб, які самотійно не можуть послуговуватися захисником в силу скрутного матеріального становища, фізичних вад, стану здоров'я тощо. Безоплатне здійснення правосуддя повинно бути завжди гарантовано у тих випадках, коли сторона є малозабезпеченою, а переслідувана ним мета процесу не є безнадійною. Безоплатна правова допомога повинна бути об'єктивно необхідною, що зокрема передбачає достатню складність справи. Проте, на думку К. Екштайна, право на безоплатне здійснення правосуддя не завжди є виправданим у справах про стягнення аліментів, заробітної плати, про виробничі травми<sup>31</sup>. Згідно з принципом рівноправності таке припустимо лише в тих випадках, якщо особа, права якої порушено, є малозабезпеченою і самотійно не може скористатися послугами захисника.

**Принцип умотивованості й обґрунтованості судових рішень.** Будь-яке судове рішення повинно бути обґрунтованим. Особа повинна знати, на підставі якого правового акта суд виніс рішення. Судове рішення повинно бути зрозумілим, тому до нього встановлюється вимога вмотивованості. У цьому випадку суд робить оцінку правової позиції сторін, висновків експертів, показанням свідків та спеціалістів, наводить аргументи на користь власної правової позиції, яка покладається в основу судового рішення. Є порушенням принципу верховенства права випадки, коли суд лише формально посилається на положення законодавчих актів, не наводячи переконливих аргументів, чому саме на цих положеннях закону він приймає своє рішення. При прийнятті рішення суд повинен у встановлені законом строки офіційно оприлюднити та у встановленому порядку довести до відома сторін у справі. При цьому суд повинен роз'яснити сторонам порядок і строки оскарження свого рішення,

<sup>31</sup> Екштайн К. Основные права и свободы. – С. 300.

вказавши суд вищого рівня, до якого можна оскаржити його рішення із зазначенням найменування та місця його знаходження.

**Гарантії права на оскарження судових рішень.** З цих міркувань Верховний Суд не вправі розглядати справи по першій інстанції, оскільки немає більше судової інстанції, до якої можна оскаржити його рішення. Право на оскарження судових рішень є важливою процесуальною гарантією дотримання прав людини, оскільки такий механізм дозволяє виправити суддівські помилки або скасувати необґрунтоване і невмотивоване судове рішення, постановлене з порушенням закону. Таким чином остаточно припинена радянська практика постановлення судових рішень судом найвищої інстанції, що істотно звужувало право особи на чесне і справедливе правосуддя.

**Принцип обов'язковості судових рішень.** Виконання судових рішень є необхідною умовою для забезпечення права особи на чесний і справедливий суд, а також це свідчить про авторитет судової влади. Забезпечення виконання судових рішень покладається на державну виконавчу службу, яка належить до системи органів юстиції. Це також забезпечується юридичною відповідальністю за невиконання судових рішень.

#### 18.4. КОНСТИТУЦІЙНИЙ СТАТУС СУДДІВ

У конституційних нормах закріплюються принципи статусу суддів, які знаходять належний розвиток у поточному законодавстві. Зокрема, Конституція України гарантує незалежність і недоторканність суддів (ст. 126), встановлює вимоги щодо ділових та особистих якостей, а також несумісність посади судді із деякими видами діяльності (ст. 127). Незалежність суддів гарантується, передусім, особливою процедурою обрання суддів (Верховною Радою України), безстроковістю повноважень суддів (ст. 128). Суддя не може бути без згоди Верховної Ради затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом.

**Вимоги щодо ділових і особистих якостей претендентів на посаду судді.** На посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років і володіє державною мовою.

Вимоги щодо претендентів на посаду суддів конкретизуються поточним законодавством. Зокрема, це зумовлено тим, що до суддів

апеляційного суду та касаційної інстанції повинні встановлюватися підвищені вікові обмеження, а щодо суддів спеціалізованих судів – вимоги щодо досвіду роботи по спеціалізації суду. Конкретизація у поточному законодавстві також стосується визначення компетенції кваліфікаційних комісій суддів, встановлення гарантій їх безсторонності та неупередженості при вирішенні питання про надання рекомендації на призначення особи на посаду судді. Конкретизація законодавства повинна бути достатньою для того, щоб було визначено чітко процедуру встановлення критеріїв щодо складання претендентом кваліфікаційного іспиту, визначення неупередженого складу кваліфікаційної комісії, призначення особи на посаду судді тощо.

Встановлення вікового цензу та цензу осілості спрямоване на те, щоб претендент мав певний життєвий досвід, який би дозволяв неупереджено і зважено вирішувати складні соціальні конфлікти, був здатен враховувати особливості конкретної справи тощо. Кваліфікаційні вимоги щодо наявності диплому про вищу освіту офіційно посвідчує, що особа пройшла підготовку як фахівця в галузі права на основі навчальної програми, що відповідає встановленим законом вимогам щодо підготовки фахівців юристів. З цих причин закон про правову допомогу чи закон, що регулює статус адвоката, повинен встановлювати загальні вимоги до навчальних програм, за якими здійснюється підготовка юридичними факультетами фахівців у галузі права. Закон про судоустрій лише опосередковано встановлює вимоги щодо ділових якостей претендента на посаду судді. Зокрема встановлюється, що не можуть бути призначені на посаду судді особи: 1) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними; 2) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків судді; 3) щодо яких проводиться дізнання, досудове слідство чи судовий розгляд кримінальної справи або які мають не зняту чи непогашену судимість (ст. 59, ч. 4 Закону). Закон, на відміну від практики деяких зарубіжних країн (Італії, Польщі тощо) не визначає вимоги щодо моральних чи особистих якостей претендента. Вимоги щодо стажу та порядку стажування претендента на посаду судді є гарантією належного рівня кваліфікації судді та здійснення ним якісного судочинства.

При цьому є виправданим встановлення додаткових критеріїв до претендентів на посаду суддів спеціалізованих судів. Так, на посаду судді спеціалізованого суду може бути призначена особа, яка «має

освіту у галузі знань, що охоплюються межами юрисдикції відповідного спеціалізованого суду, та стаж роботи за спеціальністю не менше п'яти років» (ст. 59, ч. 3 Закону про судоустрій).

Відповідність функцій, що виконують суди, обумовлюють особливо високі вимоги до осіб, які здійснюють судову владу на професійному рівні. Крім того, до суддів ставляться вимоги морального характеру, які сформульовані в Законі та набувають правового значення. Суддя повинен бути справедливим, чесним, сумлінним, об'єктивним, неупередженим, повинен зберігати свою гідність і гідність усієї суддівської спільноти.

Судді, крім суддів Конституційного Суду України, обираються Верховною Радою безстроково в порядку, встановленому законом, а перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України. Голова Верховного Суду України обирається на посаду і звільняється з неї шляхом таємного голосування Пленумом Верховного Суду України.

Стаття 126 Конституції України встановлює випадки, коли суддя звільняється з посади органом, що його обрав або призначив, у разі: закінчення строку, на який його обрано чи призначено; досягнення суддею шістдесяти п'яти років; неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я; порушення суддею вимог щодо несумісності; порушення присяги; набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; припинення його громадянства; визнання його безвісно відсутнім або померлим; подання суддею заяви про відставку чи звільнення з посади за власним бажанням.

Розглядаючи порядок призначення (обрання) суддів, слід звернути увагу на те, що він істотно відрізняється від існуючого в більшості країн Європи. Так, усі судді, за винятком вищих судових інстанцій і конституційного суду, призначаються Президентом або Прем'єр-міністром за поданням міністра юстиції.

**Незалежність суддів.** Незалежність суддів – найважливіший принцип організації та функціонування судової системи, тому не випадково він одержав своє втілення в законах про суди, у положеннях яких зазначено, що судді є незалежними та підкоряються тільки Конституції України і закону. У своїй діяльності щодо здійснення правосуддя вони нікому не підзвітні.

Значення цього принципу організації судової системи – у створенні для суддів таких умов здійснення їх діяльності, коли вони могли б розглядати справи та приймати за ними рішення на засадах

Конституції та інших законів, керуючись виключно своїм внутрішнім переконанням. Така обставина може бути забезпечена, якщо суд обмежений від будь-якого впливу, тиску на нього ззовні. Тільки в цьому випадку може бути реальною самостійність судової влади під час здійснення правосуддя. Незалежність суддів має функціональний, персональний та організаційний аспекти.

За *функціональним критерієм*, окрім судді жодні інші посадові особи не вправі здійснювати правосуддя. Зокрема, це передбачає запобігання будь-якого впливу на суддів з боку інших осіб та організацій під час розгляду судом конкретних справ. Розглядаючи справи, суд не пов'язаний з поглядами учасників процесу. У кожному випадку, приймаючи рішення, суд керується законом, правосвідомістю, своїм внутрішнім переконанням, що базується на дослідженні всіх обставин справи. *Персональна незалежність суддів* означає, що суддя приймає рішення на основі власного внутрішнього переконання, на основі закону та керуючись своєю правосвідомістю. Якщо рішення ухвалюється судом у колегіальному складі, ніхто із числа судової колегії не вправі чинити на нього тиск у будь-якій формі, адже існує небезпека впливу або тиску на суддів з боку головуючого або інших суддів, які входять до суддівської колегії. Ось чому закон, процесуальними засобами має вирішити цю двоєдину проблему. Зокрема, з цією метою процесуальне законодавство передбачає ухвалення рішення у спеціальному приміщенні – дорадчій кімнаті. Під час наради суддів там можуть перебувати лише судді, які входять до складу суду у цій справі. Присутність інших осіб не дозволяється. При здійсненні конституційного судочинства суддя вправі оприлюднити окрему думку щодо прийнятого судового рішення. *Організаційна незалежність судді* означає неприпустимість вчинення тиску в будь-якій формі з боку суддів, які в суді займають певні адміністративні посади. Також не допускається вчинення тиску на суддю у формі переведення у інший суд без його вільної згоди.

До числа гарантій незалежності суддів закон відносить: а) наявність особливої процедури здійснення правосуддя; б) встановлення під загрозою відповідальності заборони втручання будь-кого в діяльність щодо здійснення правосуддя; в) встановлення порядку припинення повноважень судді; г) право судді на відставку; ґ) недоторканність судді; д) система органів суддівської спільноти; е) надання судді за рахунок держави матеріального і соціального забезпечення, що відповідає його статусу; є) наявність особливого захисту державою не тільки судді, але й членів його сім'ї, а також майна.

До числа гарантій, крім перелічених, слід було б віднести спеціальний порядок призначення суддів та їх незмінюваність. Судді призначаються безстроково. Закон про статус суддів встановлює, що судді виконують свої повноваження до досягнення ними віку 65 років. Незмінюваність суддів унеможливує маніпулювання суддівським корпусом з міркувань, що суддя схоче продовжити свої повноваження на новий строк. У країнах, де судді обираються народом створюються відповідні демократичні стандарти чесних і прозорих виборів, що дозволяє судді, за умови його бездоганної поведінки та якісного здійснення ним правосуддя бути повторно обраним на посаду.

Додатковою гарантією незалежності суддів є їх самоврядування. Органи суддівського самоврядування – збори, конференції суддів та З'їзд суддів України: – вирішують питання внутрішньої організації суддів: організаційного забезпечення судів та діяльності суддів; соціальних захист суддів та їх сімей; інші питання, не пов'язані із здійсненням правосуддя (ст. 102 Закону про судоустрій); погодження призначення суддів на посади судів загальної юрисдикції, заохочення суддів (ст. 103 Закону) тощо.

**Суддівський імунітет.** Суддівська недоторканність є винятком із конституційного принципу рівності всіх перед законом і судом та за своїм змістом виходить за межі особистої недоторканності. Це зумовлено тим, що суспільство і держава, ставлячи перед суддею та його професійною діяльністю високі вимоги, зобов'язані забезпечити йому додаткові гарантії належного здійснення правосуддя. Тобто положення про недоторканність, які закріплюють один з суттєвих елементів статусу суддів, спрямовано на забезпечення засад конституційного ладу, поділу влади, самостійності та незалежності судової влади.

Суддівська недоторканність не є особистим привілеєм громадянина, який обіймає посаду судді. Це засіб захисту його професійної діяльності, передусім, інтересів правосуддя. Це засіб захисту від зовнішнього свавілля, від будь-якого можливого тиску і переслідувань суддів у зв'язку з їх службовою діяльністю. Ускладнений порядок порушення кримінальної справи стосовно судді виступає лише як процедурний механізм і засіб забезпечення незалежності суддів. За наявності достатніх підстав і з дотриманням встановлених у законодавстві процедур суддя за допущене ним порушення законів може бути притягнений як до кримінальної, так і до іншої відповідальності. Тобто імунітет суддів не є абсолютним, незалежність

суддів не виключає, а навпаки, передбачає їх високу відповідальність за виконання поставлених перед ними завдань, дотримання ними законів, а поширене тлумачення імунітету перетворює його на особистий привілей, порушує права громадян, потерпілих від зловживань та злочинів судді.

При здійсненні правосуддя суддя повинен на основі всебічного, повного і об'єктивного розгляду справи у розумні строки прийняти правильне рішення, демонструючи при цьому високу кваліфікацію. Про рівень кваліфікації судді може свідчити кількість його судових рішень, скасованих в апеляційному порядку, винесення судових рішень із грубим порушенням закону. Особистість судді також характеризує манера спілкування із сторонами у справі, керівництва ходом процесу тощо.

**Несумісність посади судді.** Професійні судді не можуть належати до політичних партій і профспілок, брати участь у політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати інші оплачувані посади чи виконувати якусь оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої. Суддям заборонено виконувати не властиві суду функції, тому вони не можуть бути членами комітетів, комісій з боротьби зі злочинністю та залучатися до іншої роботи, якщо це може вплинути на їх незалежність при здійсненні правосуддя<sup>32</sup>.

Заборона для суддів мати інший представницький мандат спрямована на забезпечення додержання принципу поділу влади та незалежності суду. Суміщення представницьких функцій із функцією правосуддя може зашкодити судді в об'єктивному і незалежному розгляді справи. Обіймання оплачуваних посад та виконання оплачуваних робіт тягне за собою втрату суддею незалежності. Суддя може займатися науковою, викладацькою та творчою діяльністю лише за умови, що це не перешкоджає здійсненню ним своїх повноважень.

**Статус присяжних і народних засідателів.** Народні засідателі, здійснюючи правосуддя, користуються усіма правами судді. Вони, як і професійні судді, незалежні і підкоряються лише Конституції і закону. Вироки у кримінальних справах і рішення за цивільними справами народні засідателі приймають сумісно з професійним суддею в умовах дотримання таємниці наради. Усі питання вирі-

<sup>32</sup> Постанова Пленуму Верховного суду «Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів» № 4 від 12.04.1996 р.

шуються простою більшістю голосів, до того ж головуєчий (професійний суддя) подає свій голос останнім.

Присяжні при здійсненні правосуддя не мають рівних і однакових із суддею прав. У суді присяжних повноваження у вирішенні питань кримінальної справи поділені між колегією присяжних засідателів і професійним суддею (головуючим). Головуючий у справі вирішує виключно питання права. Він готує формуляр, який містить питання для присяжних, на основі чого визначають ступінь невинуватості або винуватості підсудного. Колегія присяжних вирішує питання факту і виносить вердикт, тобто рішення про винуватість або невинуватість підсудного. Виносячи обвинувальний вердикт, колегія присяжних засідателів відповідає на питання про те, чи заслуговує підсудний полегшення міри покарання. За наявності обвинувального вердикту присяжних суддя виносить обвинувальний вирок з призначенням або без призначення покарання. Можуть бути й інші варіанти рішення суду присяжних. Колегія присяжних засідателів, які розглядають справу в суді, визначається у порядку черговості.

### 18.5. ОРГАНИ ТА УСТАНОВИ, ЩО СПРИЯЮТЬ СУДОВІЙ ВЛАДІ

Деякі органи публічної влади певною мірою впливають на діяльність судової влади. Вони можуть відігравати значну роль у формуванні суддівського корпусу, а також у ході судочинства. Ці органи сприяють у функціонуванні судової влади в ході процесу шляхом представництва сторін у справі, забезпечення їм правової допомоги тощо. Серед таких органів можна виділити Вищу раду юстиції, органи суддівського самоврядування, прокуратуру й адвокатуру. Також до цих органів дехто відносить і нотаріат, але нотаріат лише опосередковано сприяє правосуддю шляхом посвідчення певних юридичних фактів.

**Конституційний статус Вищої ради юстиції.** Вища рада юстиції впливає на формування суддівського корпусу, відає питаннями дисциплінарної відповідальності суддів і прокурорів. Конституція визначає повноваження цього органу у таких правових сферах (ст. 131): 1) внесення подання про призначення суддів на посади або про звільнення їх з посад; 2) прийняття рішення стосовно порушення суддями і прокурорами вимог щодо несумісності; 3) здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів Верховного Суду України і суддів вищих спеціалізованих судів та розгляд скарг на рішення і про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних та місцевих судів, а також прокурорів.

Вища рада юстиції складається з двадцяти членів. Верховна Рада України, Президент України, З'їзд суддів України, З'їзд адвокатів України, З'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ призначають до Вищої ради юстиції по три члени, а всеукраїнська конференція працівників прокуратури – двох. До її складу також входять за посадою Голова Верховного Суду України, Міністр юстиції України, Генеральний прокурор України. Закон про Вищу раду юстиції визначає, що кандидат у члени ВРЮ повинен бути громадянином України, не молодший тридцяти п'яти років і не старший шістдесяти п'яти років, який проживає на території України не менш як останні десять років, володіє державною мовою, має вищу юридичну освіту та стаж роботи у галузі права не менше десяти років. Члени ВРЮ призначаються строком на шість років. Закон не встановлює обмежень щодо можливостей перепризначення членів ВРЮ.

Такий порядок формування ВРЮ спрямований на забезпечення представництва основних суспільних інститутів, діяльність яких має важливе значення для функціонування юридичного співтовариства та здійснення незалежного правосуддя.

*Водночас зрозуміло, що поточне законодавство не належним чином регулює питання діяльності Вищої ради юстиції, зокрема неадекватно конкретизує конституційні положення про порядок діяльності цього органу влади. Згідно з конституцією ВРЮ бере участь у формуванні суддівського корпусу, може накладати дисциплінарні стягнення на суддів і прокурорів, а щодо суддів Верховного Суду і суддів вищих спеціалізованих судів – безпосередньо здійснювати дисциплінарне провадження. З іншого боку, Закон про ВРЮ не передбачає ефективних правових інструментів впливу на діяльність кваліфікаційних комісії суддів, статус яких визначається Законом про судоустрій. Зокрема, не існує механізму уніфікації процедури щодо організаційного та методичного забезпечення добору професійних суддів, притягнення до відповідальності суддів і прокурорів, ведення провадження та прийняття заходів дисциплінарного впливу щодо цих категорій осіб. Зрозуміло, що статус ВРЮ повинен бути врегульований у Законі про судоустрій, який би визначив порядок організаційного і методичного забезпечення діяльності кваліфікаційних комісії суддів з боку Вищої ради юстиції.*

Координує роботу ВРЮ її Голова, а за його відсутності – заступник Голови. Голова, заступник Голови, секретарі секцій ВРЮ працюють на постійній основі. Голова ВРЮ обирається з членів Вищої ради юстиції на три роки без права переобрання на першому засіданні Вищої ради юстиції таємним голосуванням шляхом подання бюлетенів з будь-якою кількістю кандидатур, запропонованих членами Вищої ради юстиції. Голову Вищої ради юстиції не може бути обрано з тих членів ВРЮ, які входять до її складу за посадою.

ВРЮ здійснює свою діяльність у формі засідань. Засідання ВРЮ вважається правомочним, якщо на ньому присутні не менш як 2/3 від її конституційного складу. Засідання ВРЮ проводяться відкрито. Закрите засідання проводиться за рішенням більшості від її конституційного складу. Рішення приймається більшістю від конституційного складу ВРЮ, якщо інше не передбачено Законом.

Засідання секції Вищої ради юстиції вважається правомочним, якщо на ньому присутні не менш як 3/4 від її складу. Висновки секції ВРЮ приймаються більшістю її членів, які взяли участь у засіданні.

Вища рада юстиції для здійснення своїх повноважень може вистребувати та одержувати необхідну інформацію та судові справи від судів, підприємств, установ, організацій, громадян та їх об'єднань. Судові справи, розгляд яких не закінчено, надаються членам Вищої ради юстиції на їх вимогу для ознайомлення у зв'язку з виконанням доручень з перевірки конкретних справ Голови або заступника Голови Вищої ради юстиції.

Член Вищої ради юстиції мають право ознайомлюватися з матеріалами, поданими на розгляд Ради, брати участь у їх з'ясуванні та перевірці, заявляти клопотання, наводити свої мотивування, подавати відповідні документи.

Член ВРЮ не може брати участі в розгляді питання і підлягає відводу, якщо буде встановлено, що він особисто, прямо чи побічно заінтересований у результаті справи, є родичем особи, стосовно якої розглядається питання, або якщо будуть встановлені інші обставини, що викликають сумнів у його неупередженості. Рішення про відвід (самовідвід) приймається більшістю членів ВРЮ, які беруть участь у засіданні, таємно в нарадчій кімнаті за відсутності члена ВРЮ, питання про відвід (самовідвід) якого вирішується.

Згідно зі ст. 27 Закону Вища рада юстиції приймає такі акти: 1) подання про призначення суддів; 2) подання про звільнення суддів з посади; 3) рішення про порушення вимог щодо несумісності; 4) рішення про дисциплінарну відповідальність; 5) рішення за ска-

гою на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності; 6) рішення про звільнення члена Вищої ради юстиції у випадках, передбачених у ст. 18 Закону.

За невиконання чи несвоєчасне виконання актів Вищої ради юстиції, ухилення від подання або порушення строків подання Вищій раді юстиції витребуваних документів і матеріалів посадові особи несуть відповідальність згідно із законом.

Рішення щодо внесення Вищою радою юстиції подання про звільнення судді, що порушили вимоги несумісності або присягу, приймається не менш як двома третинами голосів членів ВРЮ, які взяли участь у засіданні, а у випадках набрання обвинувального вироку щодо судді – більшістю голосів членів від конституційного складу ВРЮ.

Скаргу на рішення кваліфікаційної комісії у справі про притягнення до дисциплінарної відповідальності може бути подано до ВРЮ не пізніше одного місяця з наступного дня після вручення судді такого рішення. ВРЮ може продовжити строк для подачі скарги, якщо визнає, що місячний строк був порушений з поважних причин. ВРЮ розглядає скарги на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних та місцевих судів не пізніше одного місяця з дня їх надходження, а за потреби додатково перевірки обставин та матеріалів справи – не пізніше двох місяців з дня надходження скарги.

Вища рада юстиції розглядає скарги суддів на рішення кваліфікаційних комісій про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, за наслідком розгляду приймає рішення за доповіддю члена дисциплінарної секції ВРЮ. Вирішуючи питання про дисциплінарну відповідальність судді, ВРЮ повинна заслухати його пояснення. Розгляд дисциплінарної справи щодо судді за його відсутності допускається лише у разі нез'явлення його на засідання ВРЮ без поважних причин.

Вища рада юстиції розглядає скарги прокурорів на рішення про притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, керуючись доповіддю члена ВРЮ, та виносить рішення. Скарга прокурора може бути прийнята ВРЮ не пізніше одного місяця після дня вручення йому наказу про притягнення його до дисциплінарної відповідальності. ВРЮ може продовжити строк для подачі скарги, якщо визнає, що місячний строк був пропущений з поважних причин. Розгляд дисциплінарної справи щодо прокурора за його відсутності допускається лише у разі нез'явлення його на засідання ВРЮ без поважних причин.



### Система органів суддівського самоврядування в Україні.

Судді мають право на свободу організації асоціації суддів та інші організації і вступати до них для захисту своїх інтересів, вдосконалення професійної підготовки та збереження своєї судової незалежності. Діяльність органів суддівського самоврядування стосується питань внутрішньої діяльності судів (ст. 130 Конституції). Такі питання полягають у створенні належних умов нормальної діяльності судів загальної юрисдикції. Зокрема це питання фінансового, матеріально-технічного і кадрового забезпечення, організації ефективного діловодства, утримання та оснащення приміщень судів, визначення оптимального навантаження суддів, комп'ютерного й інформаційно-нормативного забезпечення діяльності суддів. Також органи суддівського самоврядування вирішують питання соціального забезпечення суддів.

Важливим завданням органів суддівського самоврядування є розроблення і затвердження Кодексу професійної етики суддів, положень про ради суддів, прийняття рішень про скликання конференцій суддів, З'їзду суддів України тощо. Ці рішення мають обов'язковий характер. Органи суддівського самоврядування також приймають рішення рекомендаційного й індивідуального характеру.

Завдання органів суддівського самоврядування регулюються у поточному законодавстві суперечливо. Згідно зі ст. 103 Закону про судоустрій на органи суддівського самоврядування покладено такі завдання: 1) забезпечення організаційної єдності функціонування судової влади; зміцнення незалежності судів, захист від втручання в їх діяльність; 2) участь у визначенні потреб кадрового, фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення судів та контроль за їх дотриманням; 3) погодження призначення суддів до Конституційного Суду, Вищої ради юстиції, судів загальної юрисдикції, до кваліфікаційних комісій суддів; 4) заохочення суддів і працівників апарату судів; 5) здійснення контролю за організацією діяльності судів та інших структур у системі судової влади. Більшість цих повноважень конкурують із повноваженнями Державної судової адміністрації (ст. 126 Закону про судоустрій), яка віднесена до органів виконавчої влади (ст. 125 Закону). Це прямо посягає на незалежність судової влади. Фінансування судів органами виконавчої влади замість органів суддівського самоврядування призводить до підриву незалежності суду і суддів. Тим більш, за відсутності достатнього фінансування діяльності судів більшість цих завдань не може ефективно забезпечуватись, що неодноразово констатував Конституційний Суд.

Так було визнано неконституційним обмеження видатків з Державного бюджету України на утримання судових органів без урахування передбачених ст. 130 Конституції конституційних гарантій їх фінансування. Конституційний Суд України зазначив, що видатки Державного бюджету України на утримання судової влади захищені безпосередньо Конституцією і не можуть бути скорочені органами законодавчої або виконавчої влади нижче рівня, який забезпечує можливість повного і незалежного здійснення правосуддя<sup>33</sup>. Пізніше було визнано неконституційним зупинення дії положень законодавчих актів України в частині надання пільг, компенсацій і гарантій, у тому числі суддям, які фінансуються з бюджетів усіх рівнів. Зменшення (в тому числі шляхом зупинення дії окремих нормативних актів) видатків державного бюджету на фінансування судів і суддів не забезпечує повного та незалежного здійснення правосуддя, нормального функціонування судової системи, що може призвести до зниження довіри громадян до державної влади, загрозувати реалізації гарантованого Конституцією права людини і громадянина на судовий захист<sup>34</sup>.

Систему органів суддівського самоврядування в Україні складають збори суддів, конференції суддів та З'їзд суддів України. У період між діяльністю цих органів їх функції здійснює відповідна рада суддів. Відповідно до принципів територіальності та спеціалізації судової влади **збори суддів** скликаються головою суду або за ініціативою не менш як третини від загальної кількості суддів даного суду, а збори апеляційних судів та Верховного Суду – за пропозицією голови або президії суду, а також на вимогу не менш як третини від загальної кількості суддів. Вони скликаються по мірі необхідності, але не рідше одного разу на шість місяців. **Конференції суддів** є зібранням суддів області чи спеціалізованих судів і скликаються не рідше ніж один раз на рік за рішенням відповідної ради суддів або на вимогу не менш як третини делегатів останньої конференції суддів. **З'їзд суддів України** є найвищим органом суддівського самоврядування і скликається Радою суддів України один раз на три роки або на вимогу однієї третини конференцій суддів загальних судів, або

<sup>33</sup> Рішення КСУ у справі про фінансування судів від 24 червня 1999 р. № 6-рп/99 // КСУ РВ. – 1:425.

<sup>34</sup> Рішення КСУ у справі про щодо пільг, компенсацій і гарантій від 20 березня 2002 р. № 5-рп/2002 // КСУ РВ. – 3: 200.

на вимогу конференції суддів спеціалізованих судів, або на вимогу зборів суддів Верховного Суду.

**Прокуратура у системі органів сприяння правосуддю.** Місце і роль прокуратури є предметом дискусії у вітчизняній літературі. Прокуратуру разом із Конституційним Судом, Рахунковою палатою та омбудсманом відносять до контрольно-наглядової влади<sup>35</sup>; визначають як самостійну гілку державної влади<sup>36</sup>. У зарубіжних країнах питання про статус прокуратури вирішується по-різному: в країнах англо-американської правової сім'ї та деяких країнах Європи (Польща, Франція) у складі міністерства юстиції функціонують підрозділи, що виконують окремі функції прокуратури; у країнах романо-германської правової сім'ї входять до системи судової влади (Австрія, Іспанія, Італія, Німеччина) або діють як спеціалізовані органи (Росія, Білорусь).

*А. Конституційний статус прокуратури.* Принаймні прокуратура це конституційний орган спеціалізованої компетенції, який виконує владні повноваження у сфері правосуддя. Прокуратура покликана забезпечити кримінальне переслідування осіб та підтримувати державне обвинувачення в суді, а також здійснювати нагляд за законністю на стадії досудового слідства та у місцях тимчасового тримання осіб і в місцях позбавлення волі. Згідно з п. 9 Перехідних положень Конституції прокуратура продовжує виконувати функції нагляду за дотриманням і застосуванням законів і функцію попереднього слідства до введення законів, що регулюють їх діяльність та формування системи цих органів.

*Б. Систему органів прокуратури становлять:* Генеральна прокуратура України, прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя (на правах обласних), міські, районні, міжрайонні, інші прирівняні до них прокуратури, а також військові, транспортні, природоохоронні та інші спеціалізовані прокуратури. Отже, систему органів прокуратури становлять територіальні та спеціалізовані прокуратури. Територіальні прокуратури створені та функціонують відповідно до адміністративно-територіального устрою України, а спеціалізовані – за предметно-галузевим принци-

пом і функціонують в окремих сферах життєдіяльності. На сучасному етапі система органів прокуратури включає такі спеціалізовані прокуратури: військові, природоохоронні та прокуратури з нагляду за виконанням кримінально-виконавчого законодавства.

Очолює систему органів прокуратури Генеральний прокурор, який призначається на посаду та звільняється з посади Президентом за згодою Верховної Ради. Він очолює також і Генеральну прокуратуру України. Призначення на посаду Генерального прокурора здійснюється виходячи із результатів консультацій між Президентом, Головою Верховної Ради та його заступниками, а також представниками парламентських фракцій. Конституція не визначає критеріїв щодо кандидатів на посаду Генерального прокурора, однак практика призначення цих посадових осіб свідчить, що призначаються на цю посаду особи, які мають значний досвід прокурорської роботи і користуються авторитетом у системі прокуратури.

Генеральна прокуратура не лише здійснює керівництво підпорядкованими прокуратурами, а й безпосередньо виконує особливо важливі завдання щодо здійснення нагляду за дотриманням законів, вона являє собою складну державну структуру, яка організовує свою діяльність за територіальним та предметно-галузевим принципами.

Особливі вимоги (віковий ценз, наявність визначеного стажу роботи) ставляться до осіб, які призначаються на посади керівників прокуратур. Прокурором Автономної Республіки Крим, прокурорами областей та прирівняних до них, прокурорами міст Києва та Севастополя призначаються особи не молодше 30 років, які мають стаж роботи в органах прокуратури або на судових посадах не менше семи років.

Міськими, районними та прирівняними до них прокурорами призначаються особи не молодше 25 років із стажем роботи в органах прокуратури або на судових посадах не менше трьох років. Це дозволяє уникнути випадків призначення на керівні посади осіб без достатніх знань, практичних навичок та життєвого досвіду.

Територіальні, а також інші зазначені вище прокуратури у сукупності становлять злагоджену триланкову систему органів прокуратури. На чолі прокурорської системи стоїть Генеральна прокуратура України. Другу ланку системи органів прокуратури утворюють прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, а також прирівняні до них спеціалізовані прокуратури (наприклад, військові прокуратури регіонів, військова прокуратура

<sup>35</sup> Прошевой Ю.М. Прокуратура в системе «сдержек и противовесов» в разграничении и взаимодействии властей // Проблемы развития прокуратуры в условиях становления демократичной правовой державы: Мат. наук.-практ. конф. – К., 1996. – С. 29-34.

<sup>36</sup> Косюта М.В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства. – Одеса: Юридична література. – С. 32-33.

Чорноморського флоту і Військово-Морських Сил України). Третю ланку прокурорської системи становлять міські, районні, міжрайонні, районні у містах та інші прирівняні до них прокуратури (наприклад, військові прокуратури гарнізонів).

*В. Повноваження прокуратури.* Згідно зі ст. 121 Конституції на прокуратуру покладаються: 1) підтримання державного звинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання і досудове слідство; 4) нагляд за дотриманням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; 5) нагляд за дотриманням прав і свобод людини і громадянина, дотриманням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. Останнє повноваження істотно входить у колізію із п. 9 перехідних положень Конституції, яка визначає особливості поступової ліквідації загального нагляду прокуратури.

*Згідно із Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи Rec (2000) 19 від 6 жовтня 2000 р. хоча функції прокурорів і суддів є подібними, однак прокурори не є суддями, як і не може бути здійснення впливу прокурорами на суддів. Відповідно відношення між двома професіями повинні відрізнятися взаємоповагою, об'єктивністю і дотриманням процесуальних вимог:*

*«17. Держави повинні вжити відповідних заходів, щоб правовий статус, компетенція і процесуальна роль прокурорів були встановлені законом таким чином, аби не могло бути законних сумнівів щодо незалежності і неупередженості суддів. Зокрема держави повинні гарантувати, що особа не може одночасно займати посаду і прокурора, і судді.*

*Будь-яка невизначеність у відношенні до відповідного статусу і ролі прокурорів і суддів повинна бути виключена таким чином, щоб кожна професія чітко визначалася в очах суспільства, і не виникало плутанини серед тих, хто стає перед судом. Першим кроком до цього є встановлення чітких правил процедури, що стосується можливості прокурора виконувати посадові функції.*

*19. Прокурори повинні поважати незалежність і неупередженість суддів; а саме, вони ніколи не повинні ні ставити під сумнів*

*судові рішення, ні перешкоджати їхньому виконанню, зберігаючи використання їх прав на процедуру апеляції або на будь-яку іншу пояснювальну процедуру.*

*Близькі взаємовідносини між прокурорами і суддями не повинні впливати на неупередженість останніх. Прокурори, робота яких складається з гарантування застосування закону, повинні бути пильними щодо даного пункту і в той же час сумлінно поважати рішення суду, застосування котрих часто є їхнім обов'язком, охороняти під час виконання їх звичайне право на оскарження.*

*Очевидно, що зворотній варіант також є правильним: судді повинні поважати прокурорів як представників зазначених професійних органів і не втручатися у виконання їхніх функцій.*

*20. Під час судових розглядів прокурори повинні бути об'єктивними і справедливими. Зокрема, вони мають гарантувати, що суду надані відповідні факти і правові докази, необхідні для справедливого здійснення правосуддя».*

Фактичне повернення до моделі загального нагляду обґрунтовується тим, що в Україні традиційно існує система правового захисту приватних осіб. У цій системі прокуратура користується довірою населення і як розгалужена система органів влади гарантує широкий доступ населення до правової допомоги. Однак, з іншого боку, прокуратура є вразливою, оскільки на неї покладаються функції досудового слідства з окремих категорій кримінальних справ, державного обвинувачення в суді. Це також не дозволяє прокуратурі здійснювати ефективно нагляд за дотриманням законів на стадії досудового слідства у кримінальному процесі. Тому поєднання функцій загального нагляду та досудового слідства вносить внутрішній конфлікт у діяльність прокуратури як незалежного органу влади, що здійснює окремі функції юстиції в Україні.

*Г. Відповідальність Генерального прокурора.* Згідно зі ст. 122 Конституції Верховна Рада може висловити недовіру Генеральному прокуророві, що має наслідком його відставку. Як вид конституційної відповідальності відставка Генерального прокурора може ґрунтуватися на негативній оцінці депутатів парламенту його діяльності на посаді. За результатами голосування у парламенті Генеральний прокурор складає свої повноваження шляхом написання заяви про відставку.

Отже, за результатами консультацій між парламентськими фракціями може бути прийнято рішення про негативну оцінку діяльності

прокуратури, що маже мати наслідком вираження недовіри Генеральному прокуророві. З цих міркувань здається, що суди загальної юрисдикції приймали помилкові рішення у справі *Піскун проти Ющенка*, обґрунтовуючи свою правову позицію, що спір виник у сфері трудових відносин, а не публічно-правових. Оскільки спір стосувався саме публічно-правових відносин щодо призначення або звільнення з посади Генерального прокурора, то Президент В. Ющенко на підставі чинних на 2005 р. положень Конституції володів повноваженнями щодо звільнення з посади Генерального прокурора на підставі оцінки ефективності його діяльності на посаді. У свою чергу, Апеляційний адміністративний суд м. Києва обійшов вирішення цього питання, хоча здається, що такий Указ Президента був підсудним Конституційному Суду, а не адміністративним судам.

**Конституційний статус адвокатури.** Статусу адвокатури опосередковано стосуються положень Конституції, які встановлюють гарантії права на правову допомогу (ст. 59). Конституційні положення визначають статус адвокатури як інституційну основу правової допомоги в Україні, оскільки на неї покладаються функції захисту від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах (ст. 59, ч. 2). Втім, ще кілька статей Конституції в тому чи іншому аспекті стосуються діяльності української адвокатури з надання правової допомоги. Так, передбачається право заарештованого чи затриманого користуватися правовою допомогою захисника (ч. 4 ст. 29) та гарантується підозрюваному, обвинуваченому та підсудному право на захист (ст. 63).

Згідно зі ст. 2 Закону про адвокатуру для отримання права займатися адвокатською діяльністю необхідно скласти кваліфікаційні іспити, прийняти Присягу адвоката України та одержати свідоцтво, котре підтверджує це право<sup>37</sup>. Рівень знань претендента оцінюється кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури (атестаційною палатою), які видають свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю і перед якими складається Присяга адвоката України.

Для визначення рівня знань особи, котра має намір займатися адвокатською діяльністю, вирішення питання про достатність професійних теоретичних і практичних знань для виконання адвокатом покладених на нього обов'язків з подання правової допомоги,

<sup>37</sup> Закон України „Про адвокатуру”: Прийнятий 19 грудня 1992 р. // ВВРУ. – № 9. – Ст. 62.

представництва громадян та захисту їх інтересів у складі КДКА діє атестаційна палата. Ця палата вирішує питання про допуск до складання іспитів осіб, які мають намір стати адвокатами, приймає кваліфікаційні іспити і ухвалює рішення про видачу (або відмову у видачі) свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. У разі, якщо особа не склала кваліфікаційні іспити, повторно вона може скласти їх через рік.

*Відповідно до міжнародних стандартів адвокатської професії дисциплінарне провадження проти адвоката має здійснюватися безсторонніми дисциплінарними комісіями, створеними адвокатурою, за можливості оскарження їх рішення до суду. Дисциплінарна палата КДКА складається не тільки з адвокатів, а й із суддів і представника від управління юстиції, що не повною мірою відповідає згаданим вище стандартам.*

*Дисциплінарне провадження, як зазначено у ст. 29 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН з запобігання злочинів у серпні 1990 року, має здійснюватися згідно з кодексом професійної етики. Це вимагає активно застосовувати при розгляді кожної дисциплінарної справи адвоката Правила адвокатської етики, котрі покликані слугувати системою орієнтирів для адвокатів, а також мають закріпити єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвокатів у дисциплінарному провадженні КДКА при оскарженні дії адвоката.<sup>38</sup>*

У Конституції чітко не визначено правовий статус адвокатури, але з окреслених у ній завдань можна зробити висновок, що адвокатура є одним з інститутів правової системи, який виконує завдання, без здійснення котрих функціонування цієї системи неможливе. При цьому адвокатура у певному сенсі відіграє роль «дружнього посередника» між державою та/або іншими суб'єктами права в громадянському суспільстві<sup>39</sup>.

Основні положення про роль адвокатів звертають увагу на необхідність забезпечення прав людини і основних свобод та ефективну можливість користуватися юридичною допомогою, здійснюваною

<sup>38</sup> Основні положення про роль адвокатів. Прийняті VIII Конгресом ООН з запобігання злочинам 1 серпня 1990р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2003. – № 7.

<sup>39</sup> Варфоломєєва Т.В. Проблеми адвокатури // Адвокат. – 2004. – № 4. – С. 23.

незалежною юридичною професією, при цьому встановлюється, що професійні асоціації адвокатів забезпечують юридичну допомогу для всіх, хто має в ній потребу, і кооперуються з урядом та іншими інститутами для досягнення цілей правосуддя й суспільного інтересу.

Визнавши адвокатуру об'єднанням, законодавець характеризує його як професійне і водночас громадське. Слід зазначити, що здебільшого і раніше колегії адвокатів розглядалися як громадські організації з огляду на притаманні таким організаціям ознаки: добровільність об'єднання громадян, єдність здійснюваних ними цілей, спільні інтереси, самоврядування, недержавний характер організації, незалежність від державних органів тощо. Проте є досить серйозні відмінності адвокатури від громадської організації, а саме: об'єднання громадян лише однієї професії, спеціальний дозвіл на здійснення діяльності, виконання в рамках організації професійної роботи за плату, відповідальність за неналежне здійснення обов'язків тощо.

Адвокатське об'єднання – організаційна форма діяльності адвокатури в Україні, за якою адвокат для здійснення адвокатської діяльності об'єднується з іншими адвокатами. Перелік видів адвокатських об'єднань, наведених в законодавстві України, не є вичерпним. Закон конкретизує лише деякі з них – колегії, адвокатські фірми, контори. Об'єднання діють на засадах добровільності, самоврядування, колегіальності та гласності; вони не займаються підприємницькою діяльністю, не отримують прибутку, не виконують роботи, не надають послуги – відповідно до Конституції України та чинного законодавства України адвокатські об'єднання забезпечують право на захист та надають правову допомогу не на засадах підприємництва, а здійснюють це як специфічну конституційну функцію адвокатури. Адвокатські об'єднання є юридичними особами, діють на підставі законодавства та своїх статутів, реєструються Міністерством юстиції України<sup>40</sup>.

Адвокатські об'єднання діють на засадах добровільності, самоврядування, колегіальності та гласності. Добровільність означає, що адвоката не можна примусити стати членом будь-якого адвокатського об'єднання, так само, як ніхто не може утримати його від виходу з будь-якого адвокатського об'єднання за його власним бажанням. Адвокат може вільно обирати з ким зі своїх колег об'єднуватися і чи об'єднуватися взагалі.

Самоврядування адвокатського об'єднання означає, що останнє створюється за ініціативою осіб, які мають свідоцтво про право на адвокатську діяльність, вони вільно виявляють бажання утворити таке об'єднання, аби здійснювати свою професійну діяльність та брати участь у керуванні власними справами. Адвокати на свій власний розсуд обирають керівні органи, які їм підзвітні, визначають їх права та обов'язки, самі встановлюють порядок діяльності адвокатського об'єднання, структуру, штати, порядок витрачання коштів та інші питання функціонування адвокатського об'єднання.

Під колегіальністю розуміється такий набір правил менеджменту, який зумовлює прийняття важливих рішень групою осіб, кожна з яких несе персональну відповідальність лише за свою сферу діяльності. Голова (керівник, президент тощо) адвокатського об'єднання є «першим серед рівних» колег і виконує суто господарські та розпорядчі функції, не впливаючи на професійну діяльність решти членів адвокатського об'єднання. Втім принципові рішення щодо організації та функціонування об'єднання відповідно до коментованої форми Закону мають належати до компетенції загальних зборів чи іншого колегіального органу адвокатського об'єднання (що має бути зафіксовано у статуті об'єднання).

Адвокати та адвокатські об'єднання можуть створювати регіональні, загальнодержавні та міжнародні спілки та асоціації. Спілки та асоціації адвокатів представляють інтереси адвокатів у державних органах і об'єднаннях громадян, захищають соціальні та професійні права адвокатів, здійснюють методичну і видавничу роботу, сприяють підвищенню професійного рівня адвокатів, можуть створювати спеціальні фонди відповідно до своїх статутів.

Згідно із Законом спілки та асоціації адвокатів можуть створювати як фізичні особи (адвокати), так і юридичні (адвокатські об'єднання), тобто передбачено як індивідуальне, так і колективне членство. Спілки і асоціації адвокатів не є професійними об'єднаннями у розумінні ст. 4 Закону «Про адвокатуру», які утворюються з метою здійснення ними адвокатської діяльності.

Цю різницю нескладно спостерігати: адвокатське об'єднання утворюється для виконання професійної діяльності, визначеної в Конституції України і в Законі «Про адвокатуру», яка полягає у захисті та представництві прав і законних інтересів інших як фізичних, так і юридичних осіб, які не є членами цих об'єднань. Здійснюючи цю діяльність, члени адвокатського об'єднання керуються наданими їм правами і встановленими для них обов'язками і передбаченими

<sup>40</sup> Бюлетень законодавства і юридичної практики України. -2003. – №7.

гарантіями. Діяльність адвокатури, і себто її складових – адвокатських об'єднань – передбачена Конституцією, що не характерно для громадських організацій, об'єднань громадян, а також регулюється спеціальним законом, в якому відсутні будь-які посилення на Закон «Про об'єднання громадян», дія якого не поширюється на адвокатські об'єднання щодо їх професійної діяльності. Однак для захисту своїх соціальних і професійних прав адвокати й адвокатські об'єднання можуть створювати спілки та асоціації, і це передбачено окремо ст. 19 Закону «Про адвокатуру», а серед визначених їм цілей, безумовно, відсутні такі, що пов'язані з поданням правової допомоги, забезпеченням захисту та представництвом фізичних та юридичних осіб.

Мета створення спілок та асоціацій адвокатів полягає в захисті цими організаціями соціальних і професійних прав адвокатів. Однією з таких організацій є Спілка адвокатів України – всеукраїнська організація адвокатів, метою якої є об'єднання зусиль адвокатів у сприянні формуванню демократичної правової держави, підвищення рівня правової допомоги, піднесення ролі й авторитету адвокатури в суспільстві й державі, вдосконалення законодавчого регулювання діяльності адвокатури, сприяння досягненню адвокатурою повної самостійності та самоврядування, захист законних інтересів членів Спілки, поширення історичних традицій української адвокатури, сприяння розвитку і поглибленню міжнародних зв'язків адвокатів.

### **Питання для самоконтролю:**

1. Яка роль судової влади у системі державної влади?
2. Назвіть основні функції судової влади.
3. Що таке юстиція, юрисдикція та судочинство?
4. Назвіть основні моделі судової влади.
5. До якої моделі належить організація судової влади в Україні.
6. Надайте характеристику судової системи України.
7. У чому проявляється принцип територіальності і спеціалізації судової системи України?
8. У чому проявляється незалежність суду?
9. Назвіть основні конституційні принципи організації судової влади.
10. Чим характеризується статус суддів в Україні?

11. Яка відмінність між функціональним та етичним аспектом незалежності суддів?
12. Що означає органи сприяння правосуддю?
13. Яка роль Вищої ради юстиції у функціонуванні судової влади?
14. Яка роль і призначення прокуратури у системі судочинства?
15. Які гарантії незалежності та неупередженості прокурора у процесі?
16. Назвіть основні органи суддівського самоврядування.
17. У чому роль адвокатури у системі юстиції?

## ГЛАВА XIX. КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

- 19.1. Загальна характеристика статусу Конституційного Суду
- 19.2. Конституційний статус суддів Конституційного Суду
- 19.3. Предмет відання та повноваження Конституційного Суду
- 19.4. Структура та організація роботи Конституційного Суду
- 19.5. Процедура розгляду справ у Конституційному Суді

### Список літератури:

1. Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Чечерський В.І. Конституційно-процесуальне право. – Ужгород, 2002.
2. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. – М.: ЮНИТИ, 1998.
3. Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. – М., 1998.
4. Митюков М.А., Барнашов А.М. Очерки конституционного правосудия (сравнительно-правовое исследование законодательства и судебной практики). – Томск, 1999.
5. Основные принципы независимости судебной власти // Международное публичное право. Сборник документов в 2-х т./ Составители: К.А. Бекашев и А.Г. Ходаков. – М., 1996. – Т.2.
6. Тацій В.Я., Грошевий Ю.М. Правові засоби охорони конституції // ВАП-рНУ. – 1995. – № 3.
7. Тесленко М.В. Конституційна юрисдикція в Україні. – К.: Школа, 2003.
8. Тесленко М.В. Судебный конституционный контроль в Украине. – К.: ИГП НАНУ, 2001.
9. Шаповал В. Проблемы розвитку конституційної юрисдикції // ВКСУ. – 1998. – № 2.
10. Штайнбергер Х. Структурные элементы западноевропейской юрисдикции // Немецкий конституционализм. – М., 1994.
11. Закон України «Про Конституційний Суд України».
12. Регламент Конституційного Суду України.

### 19.1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СТАТУСУ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ

Статус цього органу влади врегульовано в окремому Розділі XII Конституції. Відповідно Конституційний Суд є конституційним органом спеціалізованої компетенції і визначається як єдиний орган конституційної юрисдикції. Це означає, що Конституційний Суд наділений самостійними повноваженнями і жодний орган влади не може втручатися у його діяльність.

Конституційний Суд є судовим органом влади, але не входить у судову систему. Тим самим цей орган не є додатковою, суперревізійною інстанцією щодо рішень судів загальної юрисдикції, зокрема і щодо рішень Верховного суду. Конституційний Суд розглядає саме конституційно-правові спори. Тому у вчених немає єдиного думки щодо природи цього органу влади.

У літературі зустрічається характеристика органів конституційної юрисдикції як органів по захисту конституції<sup>1</sup>, конституційного контролю<sup>2</sup>, конституційної юстиції (правосуддя)<sup>3</sup>. Інші вважають, що Конституційний Суд як орган правосуддя, «стоїть у межах своєї компетенції над судами загальної юрисдикції»<sup>4</sup>. Безпосередньо Конституційний Суд України сформулював доктрину, що він являється органом конституційного контролю<sup>5</sup>.

*Зокрема О. Мироненко, відрізняючи поняття конституційної юстиції від конституційного правосуддя, вказує на суттєві характеристики цього органу як органу конституційної справедливості та законності, однак надмірно розширює її зміст. До конституційної юстиції вчений відносить систему судів загальної юрисдикції у частині здійснення ними функцій конституційного контролю (що не викликає заперечень), власне повноваження інших державних органів, систему захисту та охорони конституції.*

<sup>1</sup> Сравнительное конституционное право / Отв. ред. В.Е. Чиркин, Ю.А. Юдин. – М., 1996. – С. 160.

<sup>2</sup> Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. – М., 1995. – С. 9.

<sup>3</sup> Современный немецкий конституционализм. – М., 1994. – С. 21; Боботов С.В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ). – М., 1994.

<sup>4</sup> Скомороха В. Окремі питання поділу влад і юрисдикція Конституційного Суду України // Право України. – 1998. – № 5. – С. 16.

<sup>5</sup> Див.: Рішення КСУ у справі щодо призначення заступників голів місцевих державних адміністрацій від 24 грудня 1997 року № 8-зп // КСУ РВ. – 1:103.

При цьому необхідно розмежовувати поняття конституційна юстиція та конституційний контроль. У широкому розумінні конституційний контроль обґрунтований соціалістичною доктриною як діяльність специфічного роду уповноважених державних органів, однак жодний державний орган не здійснює конституційного контролю у власному розумінні цього слова.

*Тому говорять у літературі про конституційне правосуддя. Російський науковець Ю. Юдін визначає конституційну юстицію як діяльність судових органів, що полягає у розгляді справ, предметом яких є конституційно-правові питання, пов'язані із забезпеченням дотримання конституції державними органами, насамперед парламентом, і в прийнятті по них рішень, що тягнуть правові наслідки».*

**Конституційний Суд України як конституційний орган влади.** Конституція України не дає безпосередньо характеристику статусу Конституційного Суду. М. Вітрук вважає, що відмова у конституюванні статусу органу конституційної юстиції як вищого судового органу по захисту конституційного ладу пояснюється політичними мотивами, що передували попередній діяльності Конституційного Суду Російської Федерації<sup>6</sup>.

Згідно з ч. 2 ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі; Конституційний Суд України визначається єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні (ч. 1 ст. 147). У Основному Законі виділяється окремо характер конституційного судочинства (ч. 3 ст. 124), одночасно відсилаючи на закон щодо порядку організації, діяльності та процедури у Конституційному Суді (ст. 153).

Розглядаючи державну владу на засадах її поділу згідно логічного зв'язку між ч. 1 та ч. 2 ст. 6 Конституції можна вважати Конституційний Суд спеціалізованим органом конституційної юстиції, який покликаний гарантувати за допомогою правових засобів баланс інтересів у вільному демократичному суспільстві. Ця думка не є новою у вітчизняній та зарубіжній конституційній доктрині:

*«...[В]иникає завдання правильно організувати владу в співногах: відповідно розподілити, збалансувати її, де це можливо,*

*пов'язати зі згодою та контролем більшості членів об'єднання регулятивні повноваження, можливості впливу та право контролю...*

*На державно-правовому рівні питання поділу влади постає насамперед як завдання правильного розподілу компетенцій видавати закони для регулювання й прийняття рішення. У такій структурі правових компетенцій приводяться в дію законним чином суспільні сили плюралістичної держави. Так, наприклад, у законі результуються різнобічні господарські та ідеологічні сили, які знаходять у парламенті своїх прибічників. Але проблема балансу влади буде зрозуміла однобічно й недостатньо, якщо увага буде звернута лише на розподіл компетенцій, а не на розподіл суспільних сил, які користуються правовими компетенціями. Тому поряд з формально-правовим розподілом компетенцій має значення давніший і фундаментальніший принцип балансу реальної влади, з тим, щоб у законах та інших обов'язкових актах знайшло вираження регулювання інтересів, урівноважене сумірно з кількістю та значенням заторкнених інтересів»<sup>7</sup>.*

Тому природним здається те, що В. Шаповал пропонує виділяти Конституційний Суд із судової системи як «відособлений автономний» інститут, що наділений цілком самостійним статусом<sup>8</sup>. Г. Штайнбергер розглядає такі органи як спеціальну конституційну юрисдикцію, яка зосереджується виключно на конституційно-правовій проблематиці розслідуваних справ<sup>9</sup>. Подібна точка зору відстоюється білоруським вченим І. Мартиновичем<sup>10</sup>.

**Порядок формування Конституційного Суду.** Належна правова процедура формування Конституційного Суду визначає його самостійність у системі вищих конституційних органів влади. Це має суттєве значення у конституційному судочинстві і проявляється у складі Суду, уповноваженого розглядати конкретні справи. Формування КСУ трьома гілками влади підвищує конституційно-правовий статус цього специфічного судового органу. Вітчизняна

<sup>7</sup> Циппеліус Р. Філософія права. – К.: Тандем, 2000. – С. 213-214.

<sup>8</sup> Шаповал В. Проблеми розвитку конституційної юрисдикції // ВКСУ. – 1998. – №2. – С. 45-53.

<sup>9</sup> Штайнбергер Х. Структурные элементы западноевропейской конституционной юрисдикции // Немецкий конституционализм. – М., 1994. – С. 22.

<sup>10</sup> Мартинович П.И. Закон о судостроительстве и статусе судей в Республике Беларусь (1995) // ГИП. – 1996. – № 8. – С. 92.

<sup>6</sup> Вітрук Н.В. Конституционное правосудие. – М.: ЮНИТИ, 1998. – С. 87.



модель формування КСУ виражає національні традиції державотворення, підіймає роль органу конституційної юстиції на якісно новий рівень.

Формування КСУ за участю трьох гілок влади забезпечило їх зв'язаність та співпідпорядкування, зважаючи на юрисдикцію (предмети відання) органу конституційної юстиції. КСУ складається із 18 суддів і по 6 суддів призначають відповідно Президент України, Верховна Рада України та З'їзд суддів України (ч. 2 ст. 148 Конституції, статті 5–8 Закону про КСУ). Новопризначені судді КСУ вступають на посаду шляхом складання Присяги на пленарному засіданні Верховної Ради. Це означає, що Конституційному Суду довіряються функції по гарантуванню верховенства Конституції України як Основного закону на всій території України, здійснюючи планомірний та раціональний вплив за допомогою процесуальних засобів на конституційний правопорядок.

*Президент, Верховна Рада та З'їзд суддів не можуть зволікати у призначенні на посаду судді Конституційного Суду, оскільки це може впливати на кворум цього органу і в свою чергу блокувати його діяльність. З моменту звільнення вакансії судді КСУ орган, що його призначив, зобов'язаний протягом одного місяця (З'їзд суддів – протягом трьох місяців) призначити суддю, а Верховна Рада з моменту призначення у місячний строк привести до присяги. Це стало значною проблемою, оскільки після закінчення першої каденції Конституційного Суду станом на жовтень 2005 р. звільнилося 13 вакансій суддів Конституційного Суду. Однак не зважаючи на те, що Президент і З'їзд суддів за своєю квотою призначили суддів, Верховна Рада не приводила їх до присяги, блокувавши таким чином діяльність Конституційного Суду на дев'ять місяців. Верховна Рада ухилялася від виконання свого конституційного обов'язку, оскільки не була здатна призначити за своєю квотою п'ять суддів КСУ. Маніпулюючи регламентними нормами, Верховна Рада викликала конституційну кризу, оскільки не діяв конституційний орган влади протягом дев'яти місяців. Хоча, з іншого боку, це можна пов'язати із кризою довіри до інституту Конституційного Суду, який протягом 2002 – 2004 рр. ухвалив низку контрверсійних рішень.*

Своєчасне формування складу Конституційного Суду має важливе значення як складова гарантій правової держави. Склад КСУ повинен формуватися таким чином, щоб забезпечити безперервне

функціонування органу конституційної юрисдикції. Оскільки Конституційний Суд вирішує конституційно-правові спори, наявність кворуму для засідань цього органу влади є істотним чинником забезпечення верховенства Конституції, державної незалежності та суверенітету, балансу між органами публічної влади, верховенства основних прав і свобод. Взагалі своєчасне формування конституційних органів влади є невід'ємним елементом правової культури у державі.

**Правові акти Конституційного Суду.** Проблема юридичної природи правових актів органів конституційної юстиції є предметом численних доктринальних досліджень та наукових дискусій в Україні та в країнах СНД. Це пояснюється новизною інституту конституційної юстиції як юридичної установи у національній правовій системі, тривалістю дискусій щодо природи джерел (форм) права, небагатими традиціями функціонування інститутів правової держави та слабкістю судової гілки влади.

У традиційній вітчизняній правовій доктрині вважається сумнівним творення джерел права судовими установами, оскільки нібито цей фактор підриває принцип верховенства парламенту. З іншого боку, згадана проблема є також предметом дискусії навіть у контексті розуміння природи установчої та ревізійної влади, співвідношення установчої влади народу та організаційно-правової влади, тобто публічної влади інститутів держави та місцевого самоврядування.

*На переконання В. Гергелійника, при визнанні Конституційним Судом закону або його окремих положень неконституційними «створюється нова норма права, яка відмінняє минулу, розповсюджується на невизначене коло випадків, є обов'язковою для всіх суб'єктів правовідносин в Україні та не підлягає оскарженню»; у випадку інтерпретації – в залежності від його об'єкта (чи конституції, чи закону) – акти КСУ мають ознаки нормативності, однак вони не можуть розглядатися як джерело права, вони є інтерпретаційними актами, що мають допоміжний характер<sup>11</sup>. М. Тесленко розкриває природу актів КСУ через категорію «правові позиції» як своєїрідної протонормативної» їх правової основи і по суті доходить подібних висновків<sup>12</sup>. Однак позиція авторів, що нібито*

<sup>11</sup> Гергелійник В.О. Правові проблеми становлення і функціонування конституційної юстиції України: Автореф... канд. юр. наук. – К., 2000. – С. 14-15.

<sup>12</sup> Тесленко М.В. Конституційна юрисдикція в Україні. – С. 11-13.

при визнанні неконституційними положення закону виникає нова норма, викликає заперечення, оскільки у даному випадку необхідно безпосередньо застосовувати норму Конституції у контексті рішення КСУ.

Таке неоднозначне бачення природи актів органу конституційної юстиції обумовлено штучним розмежуванням функцій конституційного контролю та інтерпретації конституції, зокрема окремо чомусь розглядається інтерпретація відповідно конституції і законів. За своїм змістом правова позиція будь-якого суду є правовою основою обґрунтування рішення, а в контексті інтерпретації конституційного контролю існує необхідність роз'яснення змісту конституційних норм у нерозривному зв'язку із поточним законодавством у силу абстрактного та відкритого характеру перших. Штучне розмежування функцій інтерпретації конституції і закону веде до втрати логічного зв'язку, і взагалі, правової позиції (правової основи) при правовій аргументації та обґрунтуванні рішень конституційними судами. Зрозуміло, що евфемізми, які вживаються при характеристиці правової основи рішення («негативний законодавець» у випадку конституційного контролю, та «позитивний законодавець» – при офіційному тлумаченні конституції і законів), вживаються для розмежування правового стилю при аргументації правової позиції суду залежно від категорії справи. Однак при розгляді будь-якої справи орган конституційної юстиції пов'язаний із принципом верховенства права та ієрархією правових норм.

Правові акти Конституційного Суду України можна поділити на дві самостійні групи: а) акти регламентного характеру та б) інтерпретаційні акти. Такий поділ актів вітчизняного органу конституційної юстиції впливає із положення Конституційного Суду у механізмі поділу влад та його функціональних завдань із забезпечення верховенства Конституції як Основного закону на всій території України.

А. *Акти регламентного характеру Конституційного Суду України.* До такого роду актів належать: Регламент Конституційного Суду; Положення про Секретаріат, про Постійні комісії, про Архів, про Бібліотеку; акти організаційного характеру, що приймаються на засіданнях Конституційного Суду України.

Відповідно до ст. 30 Закону про КСУ питання провадження у справах та діяльності Конституційного Суду, його Секретаріату, порядок діловодства, правила внутрішнього розпорядку Суду визначаються

Конституцією України, цим Законом та актами КСУ, що встановлюють порядок організації внутрішньої роботи Конституційного Суду України. Тому акти регламентного характеру приймаються на основі та у відповідності до Конституції та Закону про КСУ, на конкретизацію та деталізацію їх положень. Їх юридична природа полягає в тому, що Законом про КСУ законодавча влада делегувала ряд правотворчих повноважень Конституційному Суду з врегулювання широкого аспекту питань процедури розгляду справ у Суді, організаційного, матеріально-технічного, фінансового забезпечення його діяльності, а також деякі питання щодо визначення трудових прав і обов'язків суддів та персоналу Конституційного Суду України.

**Регламент Конституційного Суду**<sup>13</sup> є комплексним актом, що регулює найважливіші внутрішні питання його діяльності. Відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону про КСУ Суд приймає акти, що регламентують організацію його внутрішньої роботи відповідно до цього Закону. Згідно з Преамбулою Регламенту даний акт визначає найголовніші організаційні та процедурні питання діяльності Суду. Тому Регламент Конституційного Суду можна розглядати як правовий акт реалізації регламентарної самостійності вітчизняного органу конституційної юстиції. Делегування законодавцем деяких питань внутрішньої діяльності, зокрема щодо питань конституційно-процесуального права, дає змогу Конституційному Суду забезпечити гнучкий механізм його діяльності, зокрема оперативно реагувати на нові питання, що виникають у ході розгляду справ.

Зміни та доповнення до Регламенту можуть бути внесені суддею, Колегіями суддів і розглядаються у місячний строк з дня їх надходження на засіданні КСУ. По кожній пропозиції Суд виносить окреме рішення, якщо за нього проголосувало не менше 12 суддів (§77 Регламенту).

Відповідно до принципів верховенства Конституції та поділу влад Конституційний Суд України володіє повноваженнями самостійно вирішувати питання внутрішньої організації самостійно. Тому Регламент КСУ ми розглядаємо як комплексний акт, що регулює внутрішні питання його діяльності, зокрема деталізує процедуру розгляду справ.

**Положення про апарат та підрозділи Конституційного Суду України.** Апарат і структурні підрозділи КСУ утворюють ад-

<sup>13</sup> Див.: Регламент Конституційного Суду України: затверджений рішенням Конституційного Суду України від 5 березня 1997 року // ОВУ. – 1997. – № 20. – Ст. 87.

міністрацію Суду. Регламентування його діяльності здійснюється на основі положень ч. 2 ст. 3 та статей 32, 33, 35 та 36 Закону. У цілому Закон наділяє Суд певною свободою розсуду устрою власної адміністрації. Стейкість та оптимальна структура адміністративного апарату гарантується законом, а також функціями Конституційного Суду, обсягом виконуваної роботи, державним фінансуванням, залученням спеціалістів до підготовки висновків, необхідних для забезпечення нормального розгляду справ у Суді, з міжнародними зв'язками Суду та іншими питаннями його внутрішньої діяльності.

**Акти організаційного характеру.** Згідно з § 71 Регламенту на засіданні КСУ вирішуються питання організаційного, фінансового, кадрового та інших питань забезпечення внутрішньої діяльності Суду. Рішення приймаються більшістю голосів від кількості присутніх на засіданні суддів. На засіданні затверджується Регламент, Положення про структурні підрозділи, штатний розпис Суду, розглядають питання про фінансування Суду, заслуховують звіти Голови Суду (щоквартально), приймаються рішення про дострокове припинення повноважень Голови та заступників Голови Суду, про звільнення з посади суддів у передбачених Законом про КСУ випадках та інші питання.

**Б. Рішення і висновки Конституційного Суду.** Основними юридичними актами, що відображають реалізацію владних прерогатив Конституційного Суду, виступають інтерпретаційні акти. Це обумовлено інтелектуальною діяльністю Суду по з'ясуванню змісту конституційних норм та винесенню остаточного рішення у справі згідно з визначеною законом процедурою. Тому в літературі вирізняють інтерпретаційні акти КСУ процесуального характеру та акти офіційного тлумачення Конституції і законів України.

Конституційний Суд ухвалює рішення у справах щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим (п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції України, п. 1 ст. 13 Закону). Також Суд приймає рішення у справах щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України (п. 2 ч. 1 ст. 150 Конституції України, п. 4 ст. 13 Закону). Статті 65 та 66 Закону встановлюють вимоги щодо процесуальної форми рішення, висновку Конституційного Суду, згідно з якою рішення складається із вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин.

Конституційний Суд України надає висновки: а) про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; б) про дотримання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених ст. 111 та 151 Конституції України; в) про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції та законів України у разі дострокового припинення її повноважень Верховною Радою України (п. 28 ч. 1 ст. 85 Конституції України); г) про відповідність законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам ст. 157 та 158 Конституції України (ст. 159).

Рішення Конституційного Суду України є особливим різновидом актів судової влади, що ухвалюється Судом при розгляді та вирішенню конституційно-правових спорів. У них офіційно закріплюються висновки Суду з усіх питань, що виникають у ході процесу з питань матеріального та процесуального права. Рішення органу конституційної юстиції водночас виступають актами реалізації та застосування Конституції України. Конституційний Суд розглядає конкретні справи, виявляючи при цьому конституційний зміст закону, встановлює факт неконституційності правової норми і внаслідок цього формує єдине конституційне праворозуміння – визначає масштаби діяльності учасників конституційно-правових відносин, тобто інтерпретує Конституцію України.

1. Рішення Конституційного Суду України є виразом владної діяльності конституційної юрисдикції по забезпеченню верховенства Конституції як найвищого джерела права України. Тому на інтерпретаційні акти КСУ поширюються вимоги конституційної законності щодо порядку розгляду та ухвалення рішень у справі. Рішення КСУ ухвалюються ім'ям України особами, наділеними Конституцією та Законом спеціальними повноваженнями по вирішенню конституційно-правового спору (органічна природа інтерпретаційних актів). У рішеннях Конституційного Суду України відображається державно-владне веління діяти певним, визначеним чином.

2. Інтерпретаційні акти Конституційного Суду відображають функцію органу конституційної юстиції по забезпеченню одностайного розуміння конституційних норм, стабільності національної правової системи, служать важливим чинником попередження зло-

вживання конституційними правами і свободами (повноваженнями та владними прерогативами). При винесенні рішень судді незалежні і підкоряються тільки Конституції України та Закону про Конституційний Суд (інституційна природа інтерпретаційних актів). Орган конституційної юстиції забезпечує дію принципу верховенства права.

Рішення органу конституційної юстиції доповнює зміст конституційної норми, на підставі якої воно ухвалено. Якщо така правова норма переглянута шляхом внесення змін до Конституції, то у цілому припиняється чинність правового акта Конституційного Суду. Однак його чинність може тривати і надалі, якщо перегляд конституційних положень вирішує проблему нормативного регулювання аналогічним чином. Як механізм вирішення конституційно-правового спору інтерпретаційні акти конституційної юстиції вирішують конституційні казуси, не передбачені конституційним законодавством. Таким чином Конституційний Суд ніби встановлює попередні правові, легітимні рамки врегулювання певного правовідношення на рівні законодавчої влади. Згідно з конституційним принципом поділу влади це відображає їх співвідпорядкування, тобто співпрацю та взаємодію.

3. Рішення Конституційного Суду є обов'язковими до виконання, їх чинність поширюється на всю територію України. Верховна Рада України не вправі «долати» рішення органу конституційної юстиції шляхом повторного прийняття закону чи окремих законодавчих положень, якщо вони були визнані неконституційними. Рішення Конституційного Суду діють безпосередньо і не потребують підтвердження іншими органами та посадовими особами.

Зобов'язувальна сила рішень Конституційного Суду України проявляється у правовій визначеності та однозначному їх застосуванні. Обов'язковість рішень Суду полягає не тільки на обов'язковості дотримання резолютивної, але й мотивувальної частини. Загалом обов'язковість рішень Конституційного Суду означає неухильне виконання рішення на всій території України органами публічної влади, посадовими особами, підприємствами, установами, організаціями, громадянами та їх об'єднаннями.

Зобов'язувальна сила притаманна насамперед резолютивній частині рішення Суду. Однак слід зазначити, що важливу роль мають також вмотивування правової позиції Суду, його висновки на обґрунтування рішення. Висновки на обґрунтування рішення виражають правову доктрину Конституційного Суду, є основою його

правової позиції та орієнтиром при розгляді наступних справ, визначають правотворчу та правозастосовчу діяльність Суду. По суті йдеться про квазіпрецедентну природу рішень Конституційного Суду України.

Остаточність рішень, висновків Конституційного Суду України означає, що вони не підлягають оскарженню будь-ким, не можуть бути скасовані або змінені. Однак, якщо наступне звернення базується на інших фактичних обставинах, по яких було винесено попереднє рішення, Суд може повторно дослідити питання конституційності такої норми. Відповідно до ст. 68 Закону про КСУ орган конституційної юрисдикції вправі відкрити нове провадження при виявленні нових обставин по справі, які не були предметом його розгляду, але які існували на час розгляду і прийняття рішення або надання висновку у справі.

4. Інтерпретаційні акти Конституційного Суду України посідають особливе місце серед джерел національного права. Висловлена у вітчизняній науці думка про правотворчий характер рішень КСУ<sup>14</sup> має свій сенс у тому розумінні, що орган конституційної юстиції здійснює «пошук» права у конкретно-історичних обставинах і забезпечує єдине розуміння Конституції України як одного із джерел конституційної доктрини. При перегляді раніше ухвалених рішень Конституційним Судом наявна актуалізація нових теоретичних положень, правових позицій Суду при вирішенні конкретного конституційно-правового спору.

Саме на такій основі Суд у межах своїх повноважень може переглядати свої рішення, вносити елементи новизни в обґрунтування своєї правової позиції. Функція внесення раціоналізації та плано-мірності у конституційний порядок Конституційним Судом шляхом «динамічного» розвитку Конституції України не повинна підмінювати ні установчу, ні законодавчу владу, оскільки Суд підпорядкований лише Конституції та закону.

5. Рішення Конституційного суду України відображають кінцевий результат діяльності у розгляді справи. Інтерпретаційні акти КСУ «є реально авторитетними у зв'язку із реалізацією правових норм, смисл яких з'ясувався і роз'яснювався у визначений спосіб»<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Див.: Шевчук С. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту. – С. 48.

<sup>15</sup> Шаповал В. Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблеми теорії). – С. 55.

Тому остаточність рішень КСУ обумовлена позитивно закріпленою його компетенцією, тобто детермінована Конституцією України. Визнання акта або його окремих положень неконституційними зобов'язує відповідний орган влади скасувати даний акт або його неконституційне положення, а також інші акти, прийняті на основі визначених Судом неконституційних положень. Рішення судів та інших органів, заснованих на актах, визнаних неконституційними, не підлягають виконанню і повинні бути переглянуті. Якщо внаслідок визнання акта або його положення неконституційним, виникають прогалини у правовому регулюванні, безпосередньо застосовується Конституція України. Рішенням КСУ притаманний механізм чинності закону.

Водночас на рівні закону не закріплено юридичної відповідальності за неповагу до конституційного судочинства, а також за невиконання рішень і висновків Конституційного Суду України. Таке законодавче упущення стримує ефективність конституційного судочинства, однак і Конституційний Суд володіє засобами корегування цієї проблеми щодо оптимізації процедури виконання його остаточних рішень.

## 19.2. КОНСТИТУЦІЙНИЙ СТАТУС СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ

До суддів конституційних суддів, як правило висувають підвищені вимоги щодо їх особистих та ділових якостей. Такі вимоги об'єктивно зумовлені міркуваннями забезпечення високого рівня здійснення конституційного судочинства, оскільки правові акти конституційної юстиції істотно впливають на розвиток національної правової системи. Оскільки Конституційний Суд може визнавати певні правові акти неконституційними, а також надавати тлумачення Конституції і законів України, набуває важливого значення особистість судді, який бере участь у розгляді справи.

**Вимоги щодо суддів Конституційного Суду.** Суддею КСУ може бути громадянин України, який на день призначення досяг сорока років, має юридичну освіту, стаж практичної, наукової або педагогічної діяльності за фахом не менше десяти років, володіє державною мовою і проживає на території України протягом останніх двадцяти років. Особливі вимоги до кандидатів суддів Конституційного Суду гарантують високий рівень компетентності та відповідальності відповідно до ролі органу конституційної юрисдикції у суспільстві та системі поділу влади.

Порівняно високий віковий ценз судді КСУ пов'язаний з тим, що ця особа повинна мати значний життєвий досвід, щоб при прийнятті рішень зважено та об'єктивно давати правову оцінку із складних питань конституційно-правового спору. Суддя при ухваленні рішень певною мірою залежить від власного світогляду, праворозуміння, «відчуття» правової ситуації. У випадку вирішення конституційного спору, при розв'язанні якого можуть існувати кілька поглядів, судді необхідно давати зважену оцінку, виходячи із загального рівня праворозуміння і правової культури в суспільстві, міркувань ефективності й самовиконуваності рішення Конституційного Суду. Кожен суддя є носієм певних правових концепцій чи доктрин, що також впливає на його світогляд і праворозуміння, і, як наслідок, може вплинути на зміст судового рішення або може виразитися в окремій думці судді, котра також є важливим доктринальним джерелом конституційного права.

Ценз осілості строком у двадцять років є гарантією того, що посаду судді Конституційного Суду обійме особа, яка переймається проблемами конституційного права України і здатна реально стояти на сторожі державного суверенітету і територіальної цілісності України.

Закон встановлює ценз щодо стажу та належного рівня кваліфікації. Вважається достатнім мати відповідний досвід у галузі права протягом останніх десяти років, щоб особа стала реальним претендентом на посаду судді Конституційного Суду. У деяких зарубіжних країнах з метою забезпечення високого рівня суддівського корпусу конституційних судів встановлюється вимога, що його певну частину повинні складати особи, які мають досвід роботи на суддівських посадах вищих інстанцій судів загальної юрисдикції (Німеччина). В Україні це досягається шляхом призначення на посаду суддів Конституційного Суду З'їздом суддів України, який, як правило, призначає на посаду осіб із числа суддів судів загальної юрисдикції. Це дає змогу забезпечити високий рівень юридичної техніки ухвалення рішень Конституційного Суду, враховувати чинну судову доктрину в країні, загальноприйняті умови та способи ухвалення судових рішень. Добір до Конституційного Суду осіб, які мають досвід наукової і педагогічної діяльності, дає змогу включити у його склад суддів, що є авторитетними вченими у галузі права. Однак бажано, щоб у Конституційний Суд призначалися науковці галузі конституційного права, оскільки важливо забезпечення високого

рівня спеціалізації органу конституційної юрисдикції, зважаючи на предмет його діяльності.

На жаль, ні Конституція України, ні Закон про Конституційний Суд жодним чином не обумовлюють вимоги щодо ділових і особистих якостей суддів КСУ. Напевно, визначення вікового цензу та цензу осілості вважається в якості адекватного правового засобу визначення особистих якостей судді Конституційного Суду. Однак здається, що це неправильно. Визначення моральності судді, його здатності незалежно ухвалювати рішення є важливою складовою належного здійснення конституційного судочинства. Зокрема, не виключені випадки призначення на посаду судді КСУ особи надмірно заангажованої, безпринципної, без якихось моральних чи правових принципів. Можна припустити, що такі фактори стали однією із причин прийняття суддями деяких занадто суперечливих рішень у 2002 – 2004 рр., які були засуджені юридичною громадськістю як в Україні, так і за кордоном.

Право тісно пов'язане з мораллю. Тому суддя Конституційного Суду у своїй практиці часто стикається із питаннями морального характеру. Моральність у діяльності судді Конституційного Суду є умовою правомірності його діяльності, оскільки згідно з присягою він пов'язаний принципом верховенства права і зобов'язаний захищати конституційний лад. Розгляд питань щодо конституційності нормативно-правових актів чи інтерпретації конституції часто пов'язано із міркуваннями морального характеру.

Якби Конституція і Закон про Конституційний Суд встановлював вимогу моральності щодо судді Конституційного Суду, то при призначенні такої особи на посаду судді необхідно було б вивчати попередню його діяльність з приводу відповідності критеріям чесності, порядності та зв'язаності загальноприйнятим у суспільстві моральним цінностям. Такі питання можна було б з'ясувати під час обговорення кандидата на посаду судді КСУ шляхом надання йому відповідних запитань.

**Незалежність суддів Конституційного Суду.** Незалежність органу конституційної юрисдикції організаційно-функціонального плану також тісно пов'язана із незалежністю суддів Конституційного Суду та його гарантіями. При здійсненні конституційного правосуддя судді КСУ керуються тільки Конституцією та законами України (ст. 27 Закону про КСУ). Зі статусом судді несумісне поєднання політичної діяльності, участь у громадських організаціях,

представництво інтересів державних чи органів місцевого самоврядування влади, інтересів окремих посадових осіб чи окремих підприємств, установ, організацій, соціальних, етнічних чи територіальних спільнот.

Незалежність судді має функціональний та етичний аспекти. Згідно з *функціональним аспектом* не допускається будь-які зовнішні форми впливу на правову позицію судді Конституційного Суду. Тиск на суддю може здійснюватися у різній формі: шляхом надання додаткових пільг і преференцій, пов'язаних із результатами розгляду справи; вчинення погроз або шантажу у різній формі на суддю, його родичів і близьких; вчиненні перепон у здійсненні функціональних обов'язків, що може виражатися у недопускові до виконання функцій судді тощо.

У відповідності до *етичного аспекту* суддя не може висловлюватися щодо різних аспектів справи, що знаходиться у провадженні Конституційного Суду, поки по ній не буде прийнято остаточне рішення Суду. Суддя також не може висловлюватися щодо правової позиції своїх колег, які, наприклад, виклали свою позицію у вигляді окремої думки до рішення Конституційного Суду.

Принцип незалежності суддів КСУ гарантується їх імунітетом (ст. 18), незмінюваністю протягом строку перебування на посаді, належним матеріальним забезпеченням (статті 28, 29). Повноваження конституційного судді та його конституційні права і свободи не можуть бути обмежені при введенні воєнного чи надзвичайного стану (ч. 2 ст. 18 Закону). Отже, принцип незалежності КСУ в організаційному аспекті проявляється у самостійності, спеціалізованій ролі конституційного правосуддя.

**Недоторканність суддів Конституційного Суду.** Обсяг недоторканності суддів Конституційного Суду такий самий, як і в народних депутатів. Тобто суддя Конституційного Суду не може бути затриманим або заарештованим без згоди Верховної Ради до винесення судом обвинувального вироку.

Суддівський імунітет спрямований на забезпечення нормального здійснення функцій правосуддя суддями Конституційного Суду та їх неупередженої позиції при голосуванні у ході прийняття судових рішень. Суддівський імунітет важливий правовий засіб попередження випадків переслідування з боку виконавчої влади окремих суддів за характер і зміст рішень, які виносяться суддями.

Судді Конституційного Суду не несуть юридичної відповідальності за результати голосування чи висловлювання у Конституційному

Суді та на його колегіях за винятком відповідальності за образу чи наклеп при розгляді справ, прийнятті рішень і проголошенні висновків Судом.

**Вимоги несумісності суддів Конституційного Суду.** Конституційні судді не можуть належати до політичних партій та профспілок, 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.

Вимоги несумісності до конституційних суддів встановлюються, щоб зменшити сторонній вплив на їх суддівську діяльність. Не у всіх країнах діє заборона належності конституційних суддів до політичних партій. У Німеччині суддям ФКС заборонено лише займатися активною політичною діяльністю, у Литві судді конституційного суду можуть бути членами громадських організацій, однак вони не можуть використовувати своє право на шкоду честі та гідності, об'єктивності та незалежності.

Природною є заборона для конституційних суддів мати інший представницький мандат, оскільки йдеться про дотримання принципу поділу влади та незалежності суду. Суміщення представницьких функцій із функцією правосуддя може зашкодити судді в об'єктивному і незалежному розгляді справи. Обіймання оплачуваних посад та виконання оплачуваних робіт тягне за собою втрату незалежності конституційним суддею; він також не вправі надавати оплачувані юридичні консультації, окрім консультацій родичам чи близьким.

**Дострокове припинення повноважень та особливості юридичної відповідальності суддів Конституційного Суду.** Суддя Конституційного Суду призначається на посаду строком на дев'ять років без права бути призначеним повторно. Обмеження в часі перебування на посаді конституційних суддів є необхідним для попередження явища «зростання з посадою» та надмірного консерватизму Конституційного Суду. Питання про можливість перебування на посаді конституційного судді протягом двох строків поспіль обговорювалася у 2002 р. як президентська ініціатива, однак не отримала підтримки в юридичній громадськості та серед політичних кіл.

**А. Закінчення строку призначення або досягнення граничного віку (65 років).** Такий суддя подає заяву про відставку, на підставі якої Голова Конституційного Суду вносить подання, яке затверджує на засіданні Конституційного Суду. Оскільки деякі судді виходили у дострокову відставку в зв'язку із досягненням граничного віку, то

у майбутньому можлива своєрідна спонтанна ротація складу Конституційного Суду. Водночас пропонується оновлення (ротація) складу Конституційного Суду кожні три роки на третину, зважаючи на прецедент бездіяльності цього органу в 2005 – 2006 рр.

**Б. Неможливість судді виконувати обов'язки за станом здоров'я.** Неможливість виконання обов'язків суддею за станом здоров'я встановлюється на підставі медичного висновку. Напевно, медичний висновок виноситься на підстав комплексного медичного огляду стану здоров'я судді. Незрозумілою є вимога Регламенту КСУ про необхідність написання особисто суддею заяви про відставку, оскільки можливі прецеденти небажання прийняття суддею такого рішення. Цю вимогу можна розглядати в якості «бомби вповільненої дії».

**В. Порушення суддею вимог несумісності.** Порушення таких вимог констатується на засіданні постійної комісії з питань регламенту та етики Конституційного Суду, про що приймається висновок. Постійна комісія виносить судді попередження і пропонує йому припинити діяльність, несумісну із посадою конституційного судді. Якщо після попередження протягом місяця суддя не припиняє свою діяльність, то у триденний строк з моменту закінчення строку попередження відповідні матеріали направляються на розгляд Верховної Ради.

**Г. Порушення суддею присяги.** З приводу фактів порушення присяги суддею проводиться розслідування постійною комісією з питань регламенту та етики. Конституційний Суд на основі висновків постійної комісії приймає рішення про наявність підстав для зміщення з посади судді голосами не менш дванадцяти суддів. У разі позитивного рішення відповідні матеріали направляються у Верховну Раду в триденний строк.

**Д. Набрання законної сили обвинувального вироку щодо судді.**

**Е. Визнання судді безвісти відсутнім або оголошення померлим.**

**Є. Смерть судді.**

**Ж. Подання суддею заяви про відставку або звільнення з посади за власним бажанням.**

**З. Заміщення вакансій конституційних суддів** здійснюється Президентом та Верховною Радою у місячний строк, а З'їздом суддів – у тримісячний. З метою забезпечення належного функціонування Конституційного Суду важливе дотримання вимог щодо кворуму Суду і своєчасне заміщення вакансій суддів. У Росії у випадку оголошення вакансії судді, строк повноважень якого сплинув або він

досяг граничного віку, то суддя продовжує виконувати свої функції до тих пір, поки не буде призначено та приведено до присяги іншого суддю.

### 19.3. ПРЕДМЕТ ВІДАННЯ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ

Конституцією встановлено виключний перелік повноважень Конституційного Суду і їх зміст не підлягає звуженому або розширеному тлумаченню. Владні форми та засоби розгляду конституційно-правових спорів органом конституційної юстиції конкретизовано у Законі про КСУ (статті 13, 14, глави 9-16). Тільки КСУ володіє правом тлумачити власні повноваження розширено або вузько. В юридичній літературі висловлюється думка, що «конституційні суди інколи вимушені самостійно конкретизувати власні повноваження в силу того, що в конституції або в законі вони сформульовані розпливчато, не завжди конкретно і чітко»<sup>16</sup>.

*В останніх вітчизняних дослідженнях чималу увагу присвячено проблемі повноважень органу конституційної юрисдикції. При аналізові повноважень КСУ колишній його Голова В. Скомороха виокремлює такі: здійснення конституційного контролю, перевірка міжнародних договорів на предмет їх сумісності з Конституцією, надання офіційного тлумачення Конституції і законів України; також пропонується введення інституту конституційної скарги<sup>17</sup>. М. Тесленко пропонує, окрім цього, закріплення за КСУ повноваження по розгляду компетенційних спорів між органами влади<sup>18</sup>. У вітчизняній юридичній літературі повноваження КСУ часто аналізуються за його функціями. На думку М. Савенка, функціями органу конституційної юрисдикції є основні напрями, предмет і зміст діяльності, спрямовані на реалізацію своєї компетенції та виконання поставлених перед ним завдань, основним з яких є забезпечення верховенства права та конституційної законності. Основними функціями цього органу влади є: правосуддя, конституційний контроль; офіційне тлумачення Конституції і законів*

*України; правова охорона Конституції; забезпечення дотримання принципу поділу державної влади (арбітражна); захист конституційних прав і свобод<sup>19</sup>.*

**Предмет відання Конституційного Суду.** Безпосередньо у Законі про КСУ юрисдикція органу конституційної юстиції деталізована через визначення процедурних форм розгляду конституційно-правових спорів (конституційних проваджень). По суті конституційне процесуальне право значною мірою коригує матеріальне конституційне право, оскільки у Законі про КСУ з процедурної точки зору конкретизовано повноваження цього органу по конституційному контролю та офіційній інтерпретації Конституції і законів України. Така специфіка юридичної техніки Закону про КСУ базується на цілком легітимній основі згідно з принципом верховенства права дає змогу органу конституційної юстиції вирішувати спори про компетенцію, безпосередньо захищати основні права і свободи шляхом вирішення питань про колізії (конфлікти) між нормами конституції і міжнародного права та нормами поточного законодавства.

Аналізові юрисдикції конституційних судів приділено увагу в працях Г. Штайнбергера, Ю. Юдіна, Ю. Шемшученка та Г. Мурашина, В. Городецького, М. Вітрука, В. Кряжкова та Л. Лазарева, П. Мартиненка, О. Мироненка, Л. Фаворо, Л. Гарліцкі, С. Боботова, М. Капелетті та інших відомих вчених-конституціоналістів.

На думку В. Кряжкова та Л. Лазарева, юрисдикція конституційних судів має певні межі, які обумовлені: 1) самою їх природою і призначенням як судового органу влади, їх цілями та завданнями; 2) спрямованістю їх повноважень на вирішення конституційно-правових питань і конфліктів; 3) необхідністю розмежування підсудності з іншими судовими установами, а у широкому розумінні – принципу поділу влади<sup>20</sup>. Однак виникає питання про природу повноважень, юрисдикції конституційної юстиції у цілому.

У німецькій доктрині вбачають, що судові установи відповідно до принципу верховенства права діють виключно на основі закону<sup>21</sup>. У сфері конституційної юрисдикції цей принцип означає конститу-

<sup>16</sup> Вітрук Н.В. Конституционное правосудие. – М., 1998. – С. 155.

<sup>17</sup> Скомороха В.Є. Конституційний Суд України в механізмі державної влади: Автореф... канд. юр. наук. – Х., 2001. – С. 11-12.

<sup>18</sup> Тесленко М. Конституційна юрисдикція в Україні: Автореф... канд. юр. наук. – К., 2000. – С. 9.

<sup>19</sup> Савенко М.В. Правовий статус Конституційного Суду України: Автореф... канд. юр. наук. – Київ, 2001. – С. 6-7.

<sup>20</sup> Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. – М., 1998. – С. 75.

<sup>21</sup> И. Рихтер, Г.Ф. Шупперт. Судебная практика по административному праву. – М., 2000. – С. 23.



ційну обґрунтованість дій та актів конституційної юстиції. Принцип конституційної обґрунтованості впливає із конституційних принципів верховенства основних прав і свобод (ст. 3), правової держави (ст. 8) та принципу демократії (ст. 5).

Згідно з принципом верховенства права та установчого характеру Основного закону Конституційний Суд набуває повноважень щодо вирішення спорів з приводу конституційно-правових аспектів здійснення у державі функцій законодавства та управління, а також у рамках інцидентної процедури за ініціативою Верховного Суду визначати конституційні межі втручання судів загальної юрисдикції при вирішенні цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справ. Тому очевидним здається те, що в сенсі конституційного статусу, свого призначення у правовій державі, цілей і завдань Конституційний Суд України керується лише Конституцією, Законом про КСУ та власним Регламентом, який конкретизує Закон у сфері організації та процедури діяльності цього органу влади.

*Сфера втручання конституційної юрисдикції зумовлена принципом поділу влад і Конституційний Суд України повинен поважати функції законодавця у сфері законодавчої діяльності. У діяльності Конституційного Суду України має істотне значення визначення сфери допустимого втручання при вирішенні конституційно-правових спорів. Таке вирішення справ відповідно до принципу верховенства права повинно носити: а) передбачуваний, чіткий і ясний характер, тобто відповідати вимогам правової визначеності актів КСУ, що передбачає однаковий підхід Конституційного Суду при вирішенні аналогічних справ; б) бути пропорційним, тобто засоби вирішення конституційно-правового спору повинні відповідати цілям діяльності цього органу і не встановлювати надмірних обмежень та заборон. Звідси впливає, що Конституційний Суд навіть у випадку визначення 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.*

**Предмет відання та повноваження Конституційного Суду.** Аналіз положень Конституції і Закону про Конституційний Суд,

а також практики Конституційного Суду надає можливість виокремити такі юрисдикційні форми здійснення власних повноважень: 1) контроль за конституційністю нормативно-правових актів; 2) контроль за конституційністю принципів та норм міжнародного права; 3) розгляд спорів про компетенцію; 4) надання офіційного тлумачення Конституції та законів України; 5) захист прав і свобод людини і громадянина; 6) розгляд спорів, пов'язаних із здійсненням виборів, референдуму, права народної ініціативи; 7) контроль за порушенням Конституції України.

**Контроль за конституційністю нормативно-правових актів.** Сутність контролю за конституційністю нормативно-правових актів має складний характер і його не слід зводити до вирішення питання про їх суперечність Конституції України. Насамперед завданням Конституційного Суду є вирішення питання відповідності Конституції нормативно-правового акта. 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.

Конституційний Суд здійснює конституційний контроль законопроектів про внесення змін до Основного закону на предмет відповідності статей 157 та 158 Конституції. Предметом конституційної перевірки є забезпечення захисту трьох основних конституційних цінностей: чи не звужує конституційний законопроект сутнісний зміст основних прав і свобод, організаційні та процедурні засади їх захисту; чи не посягає на державний суверенітет і територіальну цілісність України.

При здійсненні конституційного контролю над звичайними законами Конституційний Суд згідно з конституційними принципами верховенства права (ст. 8) законності управління (ст. 19, ч. 2) з'ясує питання про те, що нормативно-правовий акт прийнятий на основі Конституції і законів України, чи діяв орган влади у рамках своїх повноважень та у спосіб, передбачених Конституцією і законами України. Також Конституційний Суд повинен з'ясувати питання, чи не призвело прийняття або застосування цього акта до звуження обсягу та змісту основних прав і свобод людини і громадянина (ст. 22, ч. 3 Конституції).

**Контроль за забезпеченням механізму взаємодії норм та принципів міжнародного права і національного права.** Цей різновид юрисдикції Конституційним Судом забезпечує правовий

механізм виконання Україною міжнародних договорів відповідно до Конституції України. Розгляд справ здійснюється за конституційним поданням Президента України та Кабінету Міністрів України до прийняття парламентом відповідного закону. Водночас КСУ зупиняє розгляд Верховною Радою питання щодо ратифікації міжнародного договору.

Як правило, при укладанні міжнародних договорів воля сторін спрямована на досягнення міжнародного співробітництва у певних сферах суспільного життя, реформування суспільних та державних інститутів, створення нових форм інтегративних наддержавних утворень. Відповідно до доктрини «політичної доцільності» КСУ може надавати тільки правову оцінку трансформації таких міжнародних договорів у вітчизняну правову систему і одночасно зазначити, які конкретно їх положення не відповідають Конституції України. Отже, при реалізації такого повноваження орган конституційної юстиції здійснює двоєдину функцію – забезпечує верховенство Конституції щодо міжнародних договорів (тобто здійснює стримуючу функцію), а також вказує парламентові на ті положення Основного закону, яким не відповідають положення міжнародного договору (тобто здійснює стимулюючу функцію щодо законодавця). Тому справедливою буде думка, що в такому разі висновок КСУ можна розглядати в сенсі ст. 159 Конституції як безпосередню підставу для внесення у парламент законопроекту про внесення відповідних змін до Основного закону.

Участь конституційної юстиції у механізмі трансформації міжнародних договорів у національну правову систему попереджує випадки суперечності Конституції і міжнародних договорів, які є обов'язковими для держави. Конституційній перевірці підлягають міжнародні договори, які ще не набрали чинності в Україні. Ідея такої участі конституційної юстиції полягає у визначенні конституційного механізму виконання міжнародних договорів, оскільки держава не може відмовитися від їх виконання на тій підставі, що вони суперечать національному праву (ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів). Механізм співпідпорядкування публічної влади у цьому контексті спрямовує її органи на належне виконання міжнародних угод, тобто на їх ратифікацію парламентом з наступною промульгацією Президентом України.

Сумнівним є положення ч. 2 ст. 89 Закону про КСУ про допустимість розгляду конституційності міжнародного договору, що набрав чинності. Річ у тому, що питання про нечинність міжнародних до-

говорів вирішується тільки згідно з нормами міжнародного права (зокрема, відповідно статей 27, 46, 65, 66 та ін. Віденської конвенції про право міжнародних договорів). Конституційний Суд України уповноважений розглядати такі справи тільки в межах визначення конституційності укладення міжнародного договору відповідно до компетенції органу державної влади. Тому предметом контролю в даному випадку буде не міжнародний договір, а правовий акт компетентного органу держави, відповідно до якого набуває чинності міжнародний договір у законодавстві України<sup>22</sup>.

**Розгляд спорів про компетенцію.** Таке повноваження КСУ реалізує шляхом розв'язання спорів стосовно повноважень конституційних органів держави, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування (глава 10 Закону про КСУ). Закон пов'язує вирішення таких спорів із визначенням обсягу повноважень таких органів влади. Конституційний Суд при цьому забезпечує: 1) належне функціонування публічної влади та наступність її інститутів; 2) принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову; 3) унітарний державний устрій; 4) співпідпорядкування, тобто взаємодію та співпрацю гілок влад; 5) правовий порядок в Україні, тобто реалізацію повноважень публічними органами влади, їх посадових осіб у межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Юрисдикція Конституційного Суду України спрямована на гарантування балансу гілок влади, розподіл повноважень між конституційними органами державної влади та органами місцевого самоврядування, а також між органами місцевого самоврядування. Такі спори можуть бути пов'язані із втручанням одного органу у компетенцію іншого, присвоєнням чужих повноважень шляхом видання акта або вчинення дій правового характеру, ухиленням органу від здійснення власної компетенції або ігноруванням компетенції іншого органу при вирішенні питання спільного відання. Предметом спору про компетенцію можуть бути як нормативні, так і ненормативні акти, дії правового характеру. Таким чином забезпечується цілісність публічної влади та унітарний державний устрій в Україні.

<sup>22</sup> Див. також: Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. – С. 274; Савчин М. Конституційний Суд України у механізмі гарантування прав і свобод людини... – С. 37.

Обсяг повноважень та їх розподіл між органами публічної влади здійснюється через розгляд спорів про визнання компетенції, про заперечення компетенції та про неправомірне привласнення компетенції органами публічної влади<sup>23</sup>. Спори про компетенцію розглядаються КСУ у безпосередній та опосередкованій формі, оскільки слід вирізняти правові форми забезпечення принципів належного функціонування публічної влади та гарантування прав місцевого самоврядування.

На відміну від здійснення конституційного контролю при розгляді справ про компетенцію їх предметом можуть бути як нормативні, так і ненормативні правові акти, дії правового характеру. Якщо предметом розгляду є нормативний акт, то при вирішенні спору про компетенцію він оцінюється лише з точки зору забезпечення принципу поділу влад. При розгляді конституційності дій та ненормативних правових актів Конституційний Суд не вправі встановлювати фактичні обставини, які є предметом розгляду судів загальної юрисдикції. З іншого боку, Суд не вправі вивчати ті обставини справи, які лежать у площині реалізації органами публічної влади власної регламентарної самостійності, забезпечення організаційної єдності, оскільки це несумісне із принципом поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. За змістом такі нормативні акти підлягають перевірці Конституційним Судом за процедурою конституційного контролю.

**Офіційне тлумачення Конституції і законів України.** Таке повноваження здійснюється Конституційним Судом за конституційним зверненням приватних осіб та за конституційним поданням органів публічної влади. Інтерпретація Конституції передбачає винесення правильного та обґрунтованого висновку з метою комплексного розкриття змісту конституційних норм. Тому Конституційний Суд України не може підмінювати законодавця згідно з принципами верховенства права та поділу влади.

При здійсненні повноважень КСУ завжди інтерпретує положення Конституції і законів України. Однак прийнято вважати, що виділення цієї функції в якості родової і відповідним чином закріплення юридичної сили актів тлумачення, які є остаточними та загальнообов'язковими, має істотне значення для усіх учасників конституційно-правових відносин.

Необхідність інтерпретації Конституції і законів України викликана тим, що Основним законом встановлюються межі політичної

діяльності. Тому виникає потреба у визначенні достовірного і передбачуваного встановлення правових обмежень. Така достовірність і передбачуваність досягається дотриманням Судом своїх правових позицій у аналогічних справах, тлумачення норм яких здійснювалося на тих же підставах та фактичних обставинах цього ж роду. Нормативний зміст Конституції визначає переміщення спорів щодо розуміння її положень не у політичну площину, а у рамки правового спору.

Підставами для офіційного тлумачення Конституції і законів України є практична необхідність та наявність неоднозначного застосування положень Конституції та законів України (статті 93, 94 Закону про КСУ). У практичному розумінні інтерпретація конституційних норм обумовлена відкритим характером позитивного права, в т.ч. і конституційних норм, невизначеністю юридичної термінології та суперечливими поглядами на принцип справедливості<sup>24</sup>. На відміну від інших актів позитивного права, Конституція характеризується рядом політичних та ідеологічних властивостей, окрім власне юридичних. Тому абстрактні та неоднозначні норми конституції можуть бути інтерпретовані, тобто деталізовані і конкретизовані саме органом конституційної юстиції.

КСУ у інтерпретаційній діяльності насамперед покликаний забезпечити єдність розуміння правових норм, його метою є однозначне і правильне застосування положень Конституції і законів України на всій території держави, на підставі чого і виноситься висновок цього органу. Конституційний Суд при тлумаченні пов'язаний позитивним правом, тобто повинен здійснювати системне тлумачення Основного закону, не розглядаючи ізольовано окремі конституційні норми. З іншого боку, КСУ зв'язаний ієрархією правових норм, а також вимогами належної правової процедури.

При офіційному тлумаченні КСУ повинен враховувати також соціальну та інтегративну функції Конституції. Саме соціальна функція Основного закону служить вирішальним фактором при винесенні конституційними судами висновків, які мають характер так званої «динамічної» зміни Конституції. В даному випадку основною метою інтерпретації є збереження єдності Конституції, що виражається через її пристосування до реальної дійсності, надання їй еластичності.

<sup>24</sup> Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – К.: Укр. Центр правничих студій, 2001. – С. 211-212.

<sup>23</sup> Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. – С. 121.

Отже, офіційне тлумачення Конституції і законів України Конституційним Судом сприяє забезпеченню принципу верховенства права та конституційного порядку. У зв'язку із відсутністю інституту конституційної скарги, дане повноваження КСУ служить безпосереднім засобом у захисті основних прав і свобод, надає можливість відстоювати індивіду суб'єктивне публічне право.

**Захист прав і свобод людини і громадянина.** Конституційний Суд України забезпечує опосередкований захист конституційних прав і свобод при розгляді будь-якої справи. Сьогодні така форма юрисдикції Конституційного Суду України спостерігається при здійсненні конституційного контролю.

Водночас у Законі про КСУ виділено спеціальну главу 13 відповідно до якої Суд вирішує спірні питання щодо конституційності норм двох або більше законів або актів міжнародного права, що встановлюють різний порядок реалізації одних і тих самих конституційних прав і свобод, чим суттєво обмежуються можливості їх використання. Практика КСУ по даній категорії справ відсутня. Причиною цього можна вважати те, що захист основних прав за допомогою цього є неефективним, оскільки більшою мірою залежить від суб'єктивного публічного права індивіда ініціювати процедуру судового захисту.

У порядку, визначеному главою 12 Закону про КСУ, Конституційний Суд може розглянути спір щодо відповідності норм чинного законодавства принципам і нормам Конституції стосовно прав і свобод людини і громадянина. Такі справи КСУ розглядає за конституційним поданням уповноважених органів влади (ст. 40 Закону про КСУ).

Захисту основних прав і свобод опосередковано стосувалися ряд рішень Конституційного Суду України, які забезпечили деякі основні принципи конституційного статусу особи, зокрема збереження сутності основних прав, гарантії особи щодо правового захисту, засади рівності та справедливості.

*Порівняльно-правовий аналіз ефективності конституційної юстиції у сфері захисту основних прав свідчить, що ефективність Конституційного Суду України у цьому напрямку є порівняно невисокою. Це зумовлено тим, що КСУ лише опосередковано здійснює захист основних прав. Звернення до КСУ приватних фізичних та юридичних осіб з приводу офіційного тлумачення Конституції і законів України є прийнятними для розгляду, якщо воно відповідає критеріям, які достовірно свідчать про порушення чи ущемлення*

*основних прав і свобод. Такі критерії зумовлені практичною необхідністю та наявністю неоднозначного застосування положень Конституції та законів України (статті 93, 94 Закону про КСУ).*

Сьогодні має істотну перспективу ідея про запровадження в Україні інституту конституційної скарги, що значно підвищить ефективність конституційної юстиції в Україні, дасть змогу реалізувати свої функції Конституційним Судом як гаранта основних прав і свобод людини і громадянина. У цьому плані потребує істотних змін Закон про КСУ.

**Розгляд спорів, пов'язаних із здійсненням виборів, референдуму, права народної ініціативи.** Предметом такого роду спорів є, як правило, перевірка конституційності виборів у конституційній органі держави насамперед президента та виборів у парламент. Вибори визнаються недійсними лише в тих випадках, якщо помилки або порушення у ході виборів фактично вплинули на їх результат.

У цілому спеціальні повноваження конституційних судів по контролю за процедурами в рамках безпосередньої демократії набули поширення у більшості країн колишнього СРСР. Розгляд таких справ поділяють на обов'язкові та факультативні, тобто контроль виборів та референдуму обов'язково здійснюється незалежно від наявності спору, а при факультативному контролі – за зверненням уповноважених осіб.

В Україні сприйнято нормативний конституційний контроль за правовими актами про призначення виборів, всеукраїнського референдуму чи місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим (глава 11 Закону про КСУ). Предметом перевірки є акти Верховної Ради України, Президента України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Такий нормативний контроль не передбачає перевірку результатів виборів, референдуму. Предметом розгляду КСУ є вирішення питання дотримання меж повноважень органом влади призначеного до такого роду процедури, дотримання процедури винесення правового акта, відповідність його Конституції України. При здійсненні такого повноваження КСУ можна виокремити конституційний контроль за правовими актами про призначення: а) виборів глави держави, парламенту, місцевих виборів; б) референдуму всеукраїнського чи місцевого в Автономній Республіці Крим; в) референдуму за народною ініціативою. Особливістю такої процедури є те, що уповноважені особи мають право звернутися до КСУ про вирішення конституційності таких правових актів протягом одного місяця від їх офіційного оголошення, дати призначення, від-

міни або відстрочки. При розгляді таких справ КСУ покликаний забезпечити захист засад демократичного ладу, наступність інститутів публічної влади.

Рішення Конституційного Суду з питань здійснення референдуму, виборів мають преюдиційне значення. Оскільки Суд здійснює перевірку конституційності актів виборчого, референдарного законодавства та актів про призначення цих процедур, рішення КСУ з цієї категорії справ зв'язують Верховну Раду України, а також зміст законів України у цій сфері; подібним чином рішення КСУ зв'язують діяльність Центральної виборчої комісії та нижчих ланок виборчих органів і мають пряму дію.

**Контроль за порушенням Конституції України посадовими особами.** Розгляд справ про конституційно-правову відповідальність посадових осіб є традиційним повноваженням органів конституційної юстиції. Згідно з ч. 2 ст. 151 Конституції та п. 3 ст. 13 Закону про КСУ на Конституційний Суд покладено обов'язок з розгляду справ щодо дотримання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту.

*Закон про КСУ від 3 червня 1992 року також наділяв КСУ повноваженнями по розгляду справ у порядку імпичменту щодо Прем'єр-міністра та інших членів уряду, Голови Верховного Суду, Голови Вищого арбітражного суду, Генерального прокурора України, дипломатичних та інших представників України.*

Звуження предметної сфери здійснення цього повноваження КСУ викликано міркуваннями про недоцільність втягнення цього органу у політичну діяльність. Конституційний Суд вирішує питання про дотримання процедури розгляду справи у порядку імпичменту. Тобто орган конституційної юстиції надає оцінку щодо забезпечення належної правової процедури, тим і обмежується його юрисдикційна діяльність. У разі дострокового припинення повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим необхідний висновок КСУ про порушення цим органом влади Конституції та законів України. Однак практика Конституційного Суду у таких справах поки що відсутня.

## 19.4. СТРУКТУРА ТА ОРГАНІЗАЦІЯ РОБОТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ

Орган Конституційної юрисдикції володіє власною організацією. Вона забезпечує структурну побудову та внутрішню упорядкованість Конституційного Суду з метою забезпечення його ефективної діяльності. Питання внутрішньої організації та діяльності Суду здійснюються автономно згідно з принципами незалежності, функціональної та регламентної самостійності.

**Функціональна самостійність Конституційного Суду.** Так самостійність полягає у *реалізації конституційної юрисдикції у специфічній процесуальній формі*. КСУ стоїть поряд з такими вищими органами державної влади, як глава держави, парламент та уряд. Принципи та норми, що регулюють діяльність КСУ, мають цілком самостійний характер і складають відокремлений конституційно-правовий інститут.

Конституційний Суд у визначених Конституцією та законами України межах «відшуковує» право, визначаючи напрями розвитку законодавства створює своє прецедентне право у вигляді тлумачення конституційних норм. Орган конституційної юстиції, формуючи самостійну правову доктрину, відіграє важливу роль у забезпеченні принципу поділу влад, забезпечує розв'язання конфліктів між конституційними органами державної влади, виконує примирювальну, миротворчу функцію у суспільстві. Німецький вчений К. Гессе вважає, що судова влада насамперед через конституційний суд включена у баланс влад і накладає свій відбиток не тільки на характер функцій держави, але і на цілий конституційний лад<sup>25</sup>. Також така організаційно-правова засада Конституційного Суду України впливає із обов'язку судді КСУ, який він бере на себе згідно Присяги «захищати конституційний лад України». Тому владний вплив цього органу сприяє конкретизації та розвитку конституційного права і в цьому розумінні завдання Конституційного Суду співпадають у багатьох аспектах із завданнями судів загальної юрисдикції.

Самостійність КСУ від судів загальної юрисдикції визначається його *конституційно-правовим статусом*, що зумовлюється характером його юрисдикції. Тільки органу конституційної юстиції належать повноваження по розв'язанню конституційно-правових спорів. Відособлення предмету розгляду конституційних судів на

<sup>25</sup> Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М., 1982. – С. 270.

думку Г. Рьоллеке, В. Гека та В. Льовера, пов'язано із розглядом ними спорів, «де політика стає предметом судового розгляду на основі чинних правових норм»<sup>26</sup>. Сутність гарантування конституційного ладу у даному випадку проявляється у «пошукові» меж діяльності глави держави, парламенту та уряду із дотриманням сформульованої Конституційним Судом доктрини «політичної доцільності». Тому Конституційний Суд забезпечує відмежування завдань по розв'язанню конституційно-правових спорів від розгляду спорів судами загальної юрисдикції. Тим більш, КСУ не уповноважений встановлювати фактичні обставини, що лежать в основі цих категорій справ.

Функціональна самостійність конституційної юрисдикції від загальносудової також визначаються через здійснення КСУ інцидентного контролю. Суди загальної юрисдикції зобов'язані ініціювати конституційний перегляд правових актів, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції. Труднощі інцидентного контролю також пов'язані з тим, що правом на конституційне подання, окрім Верховного Суду, не володіють суди нижчої ланки судової системи; вони повинні про це клопотати Верховний Суд.

Зміст конституційного положення «єдиний» (ст. 147), що характеризує статус Конституційного Суду, означає, що *функції конституційної юрисдикції не може здійснювати більше жодний орган державної влади*. Тільки КСУ забезпечує верховенство Конституції як Основного закону на всій території України. Відповідно до засад унітарної держави в Україні існує тільки Конституційний Суд України як орган конституційної юрисдикції і не допускається створення інших подібних органів держави або привласнення функцій Конституційного Суду в Україні. Зокрема не допускається створення Конституційного Суду в Автономній Республіці Крим.

**Незалежність та організаційна самостійність Конституційного Суду.** Багатопланове розуміння принципу незалежності впливає із функціональної ролі Суду, його організації, соціально-психологічних та етичних настанов у діяльності окремих суддів Конституційного Суду. Незалежність органу конституційної юстиції також пов'язана із особливостями правового статусу суддів КСУ.

Згідно зі ст. 6 Конституції державна влада здійснюється на засадах поділу на законодавчу, виконавчу і судову. Органи влади здійснюють свої повноваження на підставі, в межах і у спосіб, визначе-

<sup>26</sup> Государственное право Германии. Сокр. перев. в 2-х т. – М.: ИГП РАН, 1994. – Т.1. – С. 278.

них Конституцією та законами України (ст. 19). Усі органи державної влади у своїй діяльності зв'язані правом (ст. 3). Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами і ніхто не може привласнити ці повноваження, а тому єдиним органом конституційної юрисдикції виступає Конституційний Суд (статті 124, 147), незалежність та недоторканність суддів гарантується (статті 126, 149).

Принцип незалежності правосуддя пов'язаний із нерозривною єдністю інституційно-організаційної та самостійності судових установ й окремих суддів по відношенню до інших державних або громадських органів, що втілюється у формуванні відособленої та самоврядної судової системи і заборонаю іншим державним органам здійснювати функції правосуддя або втручатися в нього (пп. 1, 3-5, 7 Основних принципів незалежності судочинства 1981 р.)<sup>27</sup>. Влада не повинна втручатися у діяльність суду і перешкоджати виконанню рішень суду (п. 2 Монреальської декларації з незалежності судочинства 1983 р.)<sup>28</sup>.

Тому суддя КСУ П. Мартиненко цілком справедливо зазначає, що основою матеріально-фінансового забезпечення незалежності суду є втілення принципу пропорційності у фінансуванні видатків на утримання судових установ, що служитиме справедливому виділенню видатків на їх утримання, необхідних для забезпечення права захисту (а отже, і належної правової процедури), права особи на судовий захист<sup>29</sup>.

*Конституційний Суд у рішенні справи про фінансування судів констатував, що обмеження видатків на фінансування судової влади не гарантує належних умов для повного та незалежного здійснення правосуддя та функціонування судів і підриває довіру громадян до державної влади, ставить під загрозу утвердження і забезпечення основних прав і свобод. У випадку виникнення дефіциту Державного бюджету України скорочення видатків на фінансування судів повинно проводитися на пропорційній основі за згодою Конституційного Суду, Верховного Суду та Вищого Господарського*

<sup>27</sup> Див.: Сравнительное конституционное право. С. 654; Основные принципы независимости судебной власти // Международное публичное право. Сборник документов в 2-х т. / Составители: К.А. Бекяшев и А.Г. Ходаков. – М., 1996. – Т.2. – С. 124-125.

<sup>28</sup> Див.: Мартиненко П. «Право гаманця» і незалежність суду // Юридичний вісник України. – 1998, 9-15 квітня.

<sup>29</sup> Мартиненко П. Вказ праця.

*Суду (колишній Вищий арбітражний суд).<sup>30</sup> Як зазначає в окремій думці суддя КСУ М. Козюбра, не віднесення Судом до захищених законом видатків на забезпечення об'єктивного, неупередженого і всебічного розгляду судових справ, зокрема, на виклик свідків, експертів, оплати поштових послуг тощо ставить також під загрозу гарантоване Конституцією основне право на захист<sup>31</sup>.*

**Регламентна самостійність Конституційного Суду.** Самостійність у діяльності органу конституційної юрисдикції можлива за умови надання певної свободи у організації його внутрішньої роботи, що втілюється у регламентних актах Конституційного Суду. Закон про КСУ наділяє повноваженнями орган конституційної юстиції приймати регламентні акти (ч. 2 ст. 3), серед яких можна виділити Регламент (ст. 30), положення про Секретаріат (ч. 2 ст. 32) про постійні комісії (ч. 2 ст. 33), про Архів (ч. 5 ст. 35), про Бібліотеку (ч. 2 ст. 36).

Регламент Конституційного Суду України має дуже важливе значення. Він визначає принципи організації та управління в суді, порядок прийняття до розгляду конституційних подань та конституційних звернень, відкриття конституційних проваджень, порядок розгляду справ. Особлива увага у Регламенті приділяється процедурі розгляду справ у Конституційному Суді.

Конституційному Суду надається широка самостійність у вирішенні питання щодо зміщення з посади судді, що посилює засади його самоврядування. КСУ самостійно приймає рішення на засіданні про припинення повноважень суддів, визначених пп. 1-3, 6-9 ст. 23 Закону. Тільки у випадках порушення суддею вимог ст. 16 Закону щодо особистих якостей та вимог несумісності, а також у разі порушення Присяги відповідне рішення приймає Верховна Рада.

Такі положення ст. 23 Закону про КСУ встановлюють додаткові гарантії самостійності органу конституційної юстиції, дають змогу мінімізувати тиск на діяльність суддів з боку інших органів публічної влади, політичних партій, громадських організацій тощо.

*Відмінність конституційної юрисдикції від загальносудової, а отже і її самостійність виражається також особливістю організаційних форм діяльності КСУ, більшість з яких не зустрічається у загальних судах. Тим самим досягається диференціація та розпо-*

*діл функцій у Конституційному Суді, підвищується ефективність його роботи в цілому. Організаційними формами діяльності КСУ виступають засідання, пленарні засідання Суду, а також засідання колегій суддів.*

**Організаційна єдність та забезпечення єдності судової практики Конституційного Суду.** Юрисдикція КСУ ґрунтується на **організаційній єдності** цього органу, яка проявляється у його регламентарній самостійності та внутрішній диференціації. Організаційна побудова Конституційного Суду повинна бути спрямована на ефективне здійснення конституційного правосуддя, зменшення можливості маніпулювання Судом та можливості Суду визначати правила виконання своїх рішень. Розгляд згаданих елементів у взаємозв'язку та аналіз практики КСУ дають змогу дійти таких висновків.

У світі існують дві моделі структурної побудови органу конституційної юстиції у формі єдиної судової колегії та спеціалізованих підрозділів – палат, секцій, сенатів тощо. Конституційний Суд України побудований як єдина судова палата. Колишній Голова Конституційного Суду України І. Тимченко вважає за необхідне поділити КСУ на дві палати, щоб прискорити розгляд звернень. На думку Голови Конституційного Суду Російської Федерації М. Вітрука наявність палат дає змогу підвищити оперативність у роботі Конституційного Суду та забезпечити дотримання встановлених законом процесуальних строків при розгляді справ<sup>32</sup>.

*Сьогодні назріла необхідність створення у складі Конституційного Суду двох палат, які б забезпечували розгляд окремих категорій конституційних спорів. Таке поглиблення спеціалізації суддів-членів палат дасть змогу їм зупинитися виключно на питаннях правової аргументації, послабити можливість їх маніпулювання та зняти напругу між окремими суддями.*

*При розмежуванні предмету відання палат можна взяти за основу критерії розмежування: форми конституційного провадження за сферою дії правових актів конституційних органів державної влади та форми звернення у Конституційний Суд. Зрозуміло, що на кожен палату необхідно покласти обов'язок по плануванню порядку розгляду справ. Можливе запровадження палат на базі діючих колегій суддів.*

<sup>30</sup> Див.: КСУ РВ – 1:425.

<sup>31</sup> Там само.

<sup>32</sup> Вітрук Н.В. Указ соч. – С. 110.

Така організація КСУ дозволить підвищити продуктивність праці. Однак при цьому можливі й негативні тенденції у діяльності органу конституційної юстиції. Г. Штайнбергер зазначає, що розмежування конституційних судів на палати веде до накопичення «розходжень у тлумаченні конституції», а тому необхідно впроваджувати заходи та механізми, спрямовані на усунення колізій та суперечностей у їх діяльності<sup>33</sup>. У зв'язку з цим пропонується створення в складі органу конституційної юстиції Пленуму (Великої палати) у складі всіх суддів КСУ. До повноважень Пленуму КСУ (Великої палати) можна віднести такі питання: 1) систематизація, упорядкування та узагальнення правових позицій Суду; 2) узагальнення судової практики Конституційного Суду; 3) узагальнення практики виконання рішень і висновків Суду; 4) відкриття конституційного провадження за нововиявленими обставинами; 5) розгляд конституційних подань, конституційних звернень за рішенням шести суддів палат Конституційного Суду; 6) підготовка рекомендацій Голові КСУ для внесення пропозиції на розгляд Кабінету Міністрів з бюджетних питань Конституційного Суду; 7) планування кадрового, фінансового та матеріального забезпечення КСУ; 8) питання міжнародних зв'язків КСУ та обміну досвідом з конституційними судами інших держав тощо.

Зрозуміло, що запровадження палат у складі Конституційного Суду, які розглядали б окремі категорії конституційно-правових спорів потребує внесення відповідних змін до Закону про КСУ та його Регламенту. Зокрема такі зміни можуть стосуватися організації палат, їх організаційно-методичного, матеріально-технічного забезпечення тощо.

**Структура Конституційного Суду.** Особливістю української моделі організації конституційної юрисдикції полягає в тому, що Конституційний Суд функціонує та приймає рішення у вигляді єдиної палати. При вирішенні питання про відкриття провадження у справі та підготовці матеріалів справи до судового розгляду Суд функціонує у вигляді колегій суддів.

**А. Голова Конституційного Суду та його заступники.** Голова Конституційного Суду обирається на спеціальному пленарному засіданні не пізніше ніж протягом двох місяців з моменту оголошення вакансії його посади. Суддя обирається на посаду лише на один три-

річний строк. Новообраний Голова вносить на затвердження кандидатів двох своїх заступників. У разі відсутності Голови його функції виконує найстарший за віком суддя Конституційного Суду.

Голові Конституційного Суду належать повноваження організаційного, методичного, кадрового, дисциплінарного, матеріально-технічного та представницького характеру. Зокрема він організовує роботу колегій суддів, скликає і проводить засідання, пленарні засідання Конституційного Суду, є розпорядником бюджетних коштів, представляє Конституційний Суд та виступає від його імені тощо.

За необхідності функції Голови здійснюють його заступники, які також обираються лише на один трирічний строк. Вони виконують за дорученням Голови Конституційного Суду окремі його повноваження.

**Б. Колегії суддів.** Утворення колегій відбувається на засіданні Суду протягом першого місяця кожного календарного року. На ньому затверджується склад суддів, призначаються секретарі колегій, про що приймається відповідне рішення. Сьогодні діють три колегії суддів.

Очолює роботу колегії Секретар із числа суддів, що входять до її складу. На Секретаря колегії суддів покладаються повноваження організаційного та методичного характеру: загальне керівництво роботою колегії, головування на засіданнях колегії, звітування тощо.

Колегії суддів вирішують питання щодо відкриття чи відмови у відкритті провадження у справі. Вони розглядають, вивчають подання чи звернення і за наявності або відсутності підстав приймають відповідну процесуальну ухвалу.

**В. Комісії Конституційного Суду** є допоміжними органами з питань організації внутрішньої діяльності Суду, які утворюються з числа його суддів. Голови постійних комісій призначаються із числа їх членів Головою Конституційного Суду на строк своїх повноважень. Кількісний склад постійних комісій визначається Конституційним Судом, а їх кандидатури висувуються його суддями. Сьогодні у складі Конституційного Суду діють комісії з питань регламенту та етики, бюджету та кадрів, наукового та інформаційного забезпечення, з міжнародних зв'язків.

**Г. Апарат та допоміжні служби Конституційного Суду.** Апарат КСУ складається з Секретаріату, служби Голови та його заступників, служби кожного з суддів, інших підрозділів. Серед них Секретаріат є постійно діючим апаратом, який здійснює адміністративні

<sup>33</sup> Штайнбергер Х. Указ. соч. – С. 41.



функції, пов'язані із забезпеченням нормального функціонування Конституційного Суду. Служби Голови Конституційного Суду та його заступників, служби кожного з суддів є патронатними і безпосередньо їм підпорядкованими. Вони здійснюють науково-аналітичне, консультативне та інформаційне забезпечення діяльності суддів, а також допомагають суддям у підготовці рішень і ухвал.

**Організація роботи Конституційного Суду.** Закон про Конституційний Суд опосередковано визначає питання про повноважність свого складу. Конституційний Суд здійснює свою діяльність у формі засідань, пленарних засідань, засідань постійних комісій.

На засіданнях Конституційний Суд розглядає питання про або відмову у відкритті конституційного провадження. Засідання КСУ є повноважними, якщо на ньому присутні не менше одинадцяти суддів, про що вносить процесуальну ухвалу. Також на засіданнях КСУ приймаються рішення з питань, які не належать до предмета розгляду на пленарних засіданнях. Рішення приймаються на засіданні КСУ більшістю суддів, які брали участь у засіданні.

На пленарних засіданнях КСУ розглядає справи, з яких відкрито конституційне провадження та ухвалює рішення та висновки за результатами розгляду конституційного спору. Пленарне засідання Конституційного Суду є повноважним, якщо на ньому присутні не менше дванадцять суддів. Рішення приймаються на пленарному засіданні, якщо за них проголосувало не менше десяти суддів.

## 19.5. ПРОЦЕДУРА РОЗГЛЯДУ СПРАВ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДІ

Існує визначений законом процесуальний порядок розгляду спорів у Конституційному Суді. З предметом розгляду спорів у судах тісно пов'язана їх підвідомчість, яка визначається законом. Такий предмет розгляду є вичерпним і може бути тісно переплетений із повноваженнями адміністративних судів.

**Поняття конституційного судочинства.** Конституційне судочинство можна розглядати у двох значеннях: у широкому розумінні як конституційний процес, а у вузькому – як один із різновидів конституційного процесу. Оскільки питаннями конституційного процесу є порядок внесення змін до Конституції, прийняття законів, притягнення Президента у порядку імпичменту, то найбільш вірогідною буде друга точка зору. Тому помилково ототожнювати конституційне провадження із конституційним процесом<sup>34</sup>, оскільки Законом про

Конституційний Суд визначено вісім видів конституційних проваджень і вирішення конституційних спорів не можна пов'язувати із провадженням, зважаючи хоча б на принцип диспозитивності конституційного судочинства.

Отже, **конституційне судочинство – це порядок розгляду конституційних спорів у Конституційному Суді, який втілюється у послідовності стадій в залежності від особливостей конституційного провадження з окремих категорій справ.**

**Поняття підвідомчості спорів Конституційного Суду.** У вітчизняній доктрині конституційного права інколи із скептицизмом сприймається ідея, що Конституційний Суд вправі розглядати правові спори. Прибічники такої точки зору виходять з міркування, що метою діяльності КСУ є забезпечення публічного інтересу, тобто завдань конституційної юрисдикції та утвердження верховенства Конституції України як основного закону на всій території держави.

Така позиція має свої недоліки, оскільки публічний інтерес тлумачиться по-різному окремими органами публічної влади. Згідно із засадами конституційної держави Основний закон надає засоби правового захисту приватним особам, які реалізуючи їх, також забезпечують публічний інтерес. Як орган судової влади КСУ вирішує справи конституційно-правового характеру, в результаті чого Суд знаходить баланс між приватним і публічним інтересом.

Отже, **підвідомчість Конституційного Суду України – це певне коло спорів конституційно-правового характеру, які вирішує даний орган влади згідно з визначеною законом процедурою.** Підвідомчість конституційної юрисдикції також обумовлена практикою Конституційного Суду по самообмеженню власної юрисдикційної діяльності (зокрема, питання конституційної правомірності, співвідношення питань конституційності та законності, доктрини «політичної доцільності», «конституційного контролю», самообмеження при інтерпретації Конституції тощо).

**Принципи конституційного судочинства Конституційного Суду.** Виводяться із положень Конституції і законів України, які регулюють засади діяльності судової влади, із сутності конституційного судочинства, його положення серед інститутів правового захисту.

Відповідно до цього та з урахуванням системи загальних принципів гарантування конституційного ладу можна вивести наступні принципи конституційного судочинства в Україні: 1) принцип колегіальності; 2) принцип публічності; 3) принцип доступності

<sup>34</sup> Тесленко М.В. Конституційна юрисдикція в Україні. – К., 2003. – С. 113.

правового захисту; 4) принцип диспозитивності; 5) принцип субсидіарності; 6) принцип рівності сторін; 7) принцип змагальності; 8) принцип повного, всебічного та об'єктивного розгляду справи; 9) принцип безпосередності та неупередженості судового розгляду; 10) принцип мови судочинства; 11) принцип обґрунтованості рішень та висновків Суду; 12) принцип обов'язковості рішень та висновків Суду.

Слід зазначити, що принципи конституційного судочинства сформульовані, виходячи із досвіду розвитку правозахисних інститутів та природи конституційної юстиції в Україні. Вони походять від сутності держави та публічної влади, основ конституційного ладу України.

**Принцип колегіальності.** Суд формується як колегіальний орган судової влади і складається з 18 суддів. Це є однією із важливих засад винесення Конституційним Судом обґрунтованих та виважених рішень. Формами колегіальності розгляду справ виступають розгляд Колегіями суддів питань про відкриття конституційного провадження, а також засідання та пленарні засідання.

Колегіально Судом вирішуються найважливіші питання судочинства: відкриття чи відмова у конституційному провадженні, призначення справи до слухання, призначення судді-доповідача, зупинення провадження у справі, винесення остаточного рішення, звільнення з посади судді тощо. Своєрідною формою колегіальності виступають постійні комісії Конституційного Суду, які вирішують питання організації внутрішньої діяльності Суду, а також тимчасові комісії для додаткового дослідження питань, пов'язаних з конституційним провадженням у справі, із залученням фахівців у відповідних галузях права (статті 33, 34 Закону).

Пленарне засідання згідно з ч. 3 ст. 51 Закону КСУ є повноважним, якщо на ньому присутні не менше 12 суддів (кворум Суду), а засідання КСУ є повноважним, якщо на ньому присутні 11 суддів (ч. 5 ст. 50). Рішення приймаються на пленарному засіданні, якщо за них проголосувало не менше 10 суддів (ч. 4 ст. 51 Закону). Принцип колегіальності не може обмежувати право судді на вираження окремої думки у письмовій формі (ст. 64). Однак суддя, що виразив окрему думку з рішення, зобов'язаний підписати рішення Суду (ч. 5 ст. 63), чим забезпечується принцип колегіальності. По суті згідно зі змістом Закону про КСУ колегіальність можна розуміти як недопущення винесення рішень інакше як правомочним складом Суду.

**Принцип публічності** конституційного судочинства включає гласність судового процесу, його повне фіксування технічними засобами та відкритий розгляд справ. Загальною конституційною вимогою є гласність судового процесу (п. 7 ст. 129) та його повне фіксування технічними засобами. Розгляд справ на пленарному засіданні може проводитися у формі усних та письмових слухань (§30 Регламенту). Особливість письмових слухань у КСУ полягає в тому, що Суд у складі колегії досліджує у пленарному засіданні правові позиції учасників провадження, викладені у формі документів, матеріалів, що характерно для вирішення питання про конституційність правових актів або окремих їх положень конституційних органів держави.

Якщо відкритий розгляд справи може призвести до розголошення державної чи іншої таємниці, що охороняється законом, справа за ухвалою Суду розглядається на закритому пленарному засіданні.

Рішення та висновки Конституційного Суду України оголошуються публічно, а також підлягають офіційному опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України» та інших офіційних виданнях України.

**Принцип доступності правового захисту.** Конституційний Суд не вправі відмовити у правовому захистові. Принцип доступності конституційного правосуддя є фундаментальною основою для функціонування ефективних засобів правового захисту в Україні. Правовий захист органом конституційної юстиції усіх суб'єктів конституційно-правових відносин насамперед забезпечується офіційним тлумаченням норм та принципів права, а також важливе значення має інститут конституційного контролю.

У захистові особі може бути відмовлено (ст. 45 Закону) якщо відсутнє право на конституційне звернення, конституційне звернення не відповідає процесуальній формі (статті 39, 42 Закону), спір непідвідомчий Суду. Також необхідно підкреслити, що КСУ по відношенню до загальних судів не виступає суперревізійною інстанцією.

Доступність конституційного правосуддя виключає будь-які форми тиску на суб'єкта конституційного подання, звернення, пов'язаного з його участю у розгляді справи у Конституційному Суді України. Бажано передбачити у законодавстві відповідальність осіб за перешкоджання у здійсненні конституційного правосуддя, зокрема участі у конституційному провадженні його учасників.

**Принцип диспозитивності.** Конституційне провадження може бути відкрите Судом тільки у випадку звернення уповноваженої осо-

би (статті 40, 41 Закону). Здійснення конституційного судочинства можливе тільки за ініціативою суб'єкта конституційного подання, конституційного звернення. Тобто це означає зв'язаність конституційного правосуддя ініціативою заявника, а також предметом звернення. Суб'єкт конституційного подання, звернення відповідно до процесуальної форми звернення самостійно визначає предмет конституційно-правового спору, формує його доказову базу.

Однак на відміну від інших форм судочинства право ініціювання припинення конституційного провадження шляхом укладання мирової угоди не припускається. Суб'єкт може відкликати звернення (ст. 44 Закону) за письмовою заявою до дня розгляду звернення на пленарному засіданні Суду, учасник провадження може сприяти також припиненню конституційного провадження шляхом скасування правового акта, що не відповідає Конституції України.

**Принцип субсидіарності.** Конституційний Суд служить додатковим інститутом захисту основних прав у системі органів публічної влади, що виражає сутність даного принципу. Органи публічної влади та посадові особи повинні неухильно належним чином втілювати в життя і застосовувати норми Конституції України як безпосередньо чинне право. Зміст принципу субсидіарності полягає в тому, що тільки на КСУ покладено завдання по захисту Конституції України шляхом визнання неконституційними правових актів вищих органів державної влади чи їх окремих положень (п. 1 ст. 13 Закону).

Отже, Конституційний Суд України виступає додатковою гарантією верховенства Конституції, основних прав і свобод, конституційного ладу. Конституційний Суд, його юрисдикція служать надійною гарантією правової визначеності, належного правового регулювання та стабілізації публічно-владних відносин. У контексті захисту основних прав і свобод конституційна юрисдикція є останнім пристанищем, коли всі інші засоби правового захисту вичерпано. Однак субсидіарність є неповною, оскільки в Україні відсутній інститут конституційної скарги, що дозволяло б оскаржувати акти і дії органів влади, які порушують основні права і свободи.

**Принцип рівності сторін перед законом і Судом.** Даний принцип доповнює принцип диспозитивності і його зміст полягає в тому, що кожний із сторін, їх представникам належать рівні права та можливості у відстоюванні власної правової позиції. Конституційний Суд не є зв'язаний доводами ні однієї із сторін незалежно від її правового статусу. Не допускається обмеження або надання переваг будь-якій стороні за будь-якою ознакою.

Володіючи рівними процесуальними правами, сторони також несуть і рівні процесуальні обов'язки, пов'язані, зокрема, із формою звернення, підпорядкуванням встановленого порядку проведення пленарних засідань Суду. У разі виявлення неповаги до Суду або вчинення перешкод проведенню пленарного засідання порушник випроваджується із Залу засідань і притягається до встановленої Законом відповідальності (ст. 53 Закону).

**Принцип змагальності** (ст. 129 Конституції) впливає із юридичної природи правосуддя, однак носить специфічний характер у конституційному судочинстві. Сутність конституційного судочинства полягає у відстоюванні публічного інтересу, який пронизує процесуальні процедури у Конституційному Суді і тому тут даний принцип має своєрідне забарвлення.

Принцип змагальності полягає у свободі сторін формулювати власну правову позицію у справі, наводити належну її аргументацію. Провадження у справі здійснюється у формі доведення доказів сторонами на користь власної позиції у справі.

Як зазначалося, змагальність у конституційному судочинстві має свої особливості. На відміну від цивільного судочинства, де наявний матеріально-правовий інтерес у сторін, у Конституційному Суді сторони забезпечують баланс між публічним і приватним інтересом шляхом вирішення Судом питання про відповідність правового акта Конституції або офіційного тлумачення Конституції і законів України.

**Принцип повного, всебічного та об'єктивного розгляду справи** (ст. 54 Закону). Цей принцип відіграє важливу роль для винесення Конституційним Судом виважених та обґрунтованих рішень. З цією метою Колегія суддів під час підготовки матеріалів справи має право витребувати в учасників провадження необхідні матеріали, документи та відомості, що стосуються справи; призначити експертизу; викликати необхідних осіб у пленарне засідання.

Важлива роль у забезпеченні повноти та всебічності розгляду справи належить судді-доповідачеві. З цією метою він залучає для консультацій, проведення перевірок, дослідження документів спеціалістів, надсилає копії конституційних звернень, подань органам та посадовим особам, що прийняли оспорюваний правовий акт з пропозицією викласти пояснення по справі (§13 Регламенту).

Виражені письмово чи усно правові позиції учасників провадження сприяють Конституційному Суду знайти єдину основу для забезпечення балансу інтересів між органами публічної влади, за-

безпечити публічний інтерес у цілому. Співставлення різних правових позицій у справі сприяє Конституційному Суду виробляти основоположні рішення, які можуть бути взяті за основу розгляду наступних аналогічних справ, забезпечити наступність інститутів публічної влади та правову визначеність і стабільність правовідносин.

**Принцип безпосередності та неупередженості судового розгляду.** У всіх процесуальних процедурах КСУ повинен дотримуватися безпосередності при судовому розгляді. Суд не зобов'язаний виходити тільки з тих обставин, на які посилаються учасники конституційного провадження. Конституційний Суд – це не апеляційна інстанція, він не є пов'язаний із рішеннями інших судів, в яких можуть бути встановлені обставини, що мають значення для справи. Навпаки, винесення рішення, надання висновку Конституційним Судом суттєвим чином впливає на правотворчу та правозастосовчу практику, зокрема на практику розгляду справ у загальних судах.

Важливу роль у конституційному судочинстві відіграє і потребує належного правового регулювання у Законі та Регламенті КСУ проблема доказів і доказування. Це важлива гарантія неупередженості та безпосередності конституційного правосуддя, а також винесення обґрунтованих і вмотивованих рішень.

Доказування органом конституційної юстиції визначається такими факторами: а) питаннями права, тобто конституційно-правовим характером спору, якщо його розгляд не входить у компетенцію інших органів влади; б) дослідження фактичних даних за допомогою спеціальних процесуальних засобів; в) встановленою процедурою доказування на всіх стадіях конституційного провадження<sup>35</sup>.

*Г. Штайнбергер вважає, що надання конституційним судам повноважень по повному дослідженню справи як щодо самих фактів, так і щодо закону посилить владу суду і позбавить його від необхідності посилатися лише на пояснення. Тому наслідок конституційного судового розгляду у більшій мірі буде визначений фактичними обставинами справи. Це дасть змогу врахувати матеріали інших судів, забезпечити самостійність досліджень конституційної юрисдикції у контексті попередження будь-яких*

<sup>35</sup> В.А. Кряжков, Л.В. Лазарев. Конституционная юстиция в Российской Федерации. – М., 1998. – С. 175-181.

*голосливих тверджень з приводу фактів з боку адміністративних та юридичних органів*<sup>36</sup>.

Спираючись на процесуальні засоби дослідження фактичних обставин справи, Конституційний Суд зможе неупереджено винести виважені, обґрунтовані рішення. Це буде мати надзвичайно важливе значення при розгляді спорів про компетенцію між органами влади, при конституційному контролі актів про призначення виборів, референдуму, про притягнення до відповідальності Президента України за процедурою імпичменту. Найоптимальнішим здається врегулювання зазначених питань самостійно Конституційним Судом у Регламенті, оскільки орган конституційної юрисдикції є самостійним щодо організації своєї внутрішньої діяльності.

**Принцип мови конституційного судочинства.** Згідно зі ст. 56 Закону у Конституційному Суді України ведеться провадження, виносяться і опубліковуються рішення, висновки українською мовою. Даний принцип є відображенням демократизму конституційного судочинства в Україні.

За загальним правилом судочинство ведеться українською мовою, що відповідає її статусові як державної мови. Відповідно лише українською мовою приймаються конституційні звернення, подання, адресовані Суду, ведеться розгляд питань на пленарному засіданні.

Також принцип мови судочинства означає забезпечення учасникові процесу, що не розуміє української мови, за його клопотанням за власний кошт перекладу у ході пленарного засідання матеріалів і документів, зокрема рішення Суду.

**Принцип обґрунтованості рішень та висновків Суду** (статті 4, 61 та 62 Закону). Рішення Конституційного Суду є обґрунтованим, якщо в ньому викладені всі обставини, що мають значення для справи, наведені докази. У рішенні повинні міститися відповіді на питання, що викладені у зверненні і розглянуті Судом.

Даний принцип тісно пов'язаний із всебічністю та об'єктивним розглядом справи. Тому рішення Суду повинні ґрунтуватися виключно на матеріалах, досліджених на пленарному засіданні. КСУ у рішенні розглядає зміст та буквальне значення розглядуваного правового акта, досліджує висловлені з цього приводу думки учасників конституційного провадження.

<sup>36</sup> Х. Штайнбергер. Модели конституционной юрисдикции. – Страсбург, 1994. – С. 40-41.

Необхідною умовою для винесення вмотивованого рішення є урахування Конституційним Судом правозастосовчої практики адміністративних органів та органів правосуддя. Разом з тим КСУ повинен виходити із ієрархії правових актів, визначених ст. 8 Конституції України, тобто врахувати цілісність правової системи, взаємозалежність та взаємодоповнюваність її складових елементів.

При винесенні рішення, наданні висновку кожний суддя має право вносити пропозиції до його проекту стосовно яких проводиться голосування у порядку надходження. Рішення та висновки Суду вмотивовуються письмово і підписуються окремо обов'язково всіма суддями, що голосували за або проти їх прийняття.

**Принцип обов'язковості рішень та висновків Суду** (ст. 69 та п. 9 ст. 65 і п. 8 ст. 66 Закону про КСУ). Рішення та висновки Конституційного Суду є обов'язковими до виконання, остаточні та оскарженню не підлягають. Згідно ч. 2 ст. 70 Закону у разі необхідності Конституційний Суд України може визначити у своєму рішенні, висновку порядок і строки їх виконання, а також покласти на відповідні органи державної влади обов'язки по забезпеченню їх виконання.

**Стадії конституційного судочинства.** Суд виробив вже критерії вирішення юридичних справ у своїй діяльності шляхом виведення доктрини політичної доцільності», відмови заповнювати прогалини у законодавстві, критеріїв допустимості звернень та знаходиться на шляху виведення критерію юридичної виваженості власних рішень.

Конституційне судочинство складається із послідовності стадій, які утворюють конституційне провадження з певних категорій справ і характеризуються єдністю процесуальної мети. Закон про КСУ регулює порядок ведення восьми видів проваджень за певними категоріями справи, які характеризуються певним процесуальним режимом розгляду Судом окремого виду конституційно-правових спорів і відповідну діяльність учасників процесу. Стадії конституційного судочинства характеризують діяльність Суду та учасників процесу, яка спрямована на забезпечення певного проміжного результату при розгляді справи. Стадії конституційного судочинства необхідно відрізнити від понять, які містяться у Законі про КСУ і характеризують загальні риси етапів розгляду справи КСУ (відкриття, ведення конституційного провадження тощо). Стадіями конституційного провадження у КСУ є відкриття конституційного провадження, підготовка матеріалів справи до слухання у пленар-

ному засіданні, розгляд справи у пленарному засіданні, ухвалення рішення та його виконання.

**1. Право на звернення до Конституційного Суду України та його процесуальна форма.** Приводом для розгляду справи у КСУ є звернення уповноваженої особи у формі конституційного подання, конституційного звернення (статті 40, 41 та 43 Закону). Тобто Суд не вправі за власною ініціативою відкрити процедуру конституційного провадження (**принцип «зв'язаної ініціативи»**). Підставою для звернення до Конституційного Суду є правова невизначеність щодо відповідності Конституції нормативно-правових актів вищих органів держави, а також практична необхідність у офіційній інтерпретації або неоднозначне застосування положень Конституції і законів України.

За правовою формою звернення у Конституційний Суд Закон вирізняє конституційне звернення та конституційне подання (статті 38-43). Письмова форма звернення, його структура, зміст є юридично значущі і їх недотримання тягне за собою відмову у відкритті конституційного провадження. Заявник у зверненні, поданні повинен викласти власну правову позицію з приводу порушеного питання і дати їй належну правову аргументацію. Закон встановлює критерії допустимості звернень до КСУ через такі параметри: а) за колом осіб; б) за правовою формою звернення; в) за предметом звернення; г) дотримання процедури звернення.

**Проблема допустимості звернень** до КСУ у вітчизняній юридичній літературі викликає численні дискусії. Конституційний Суд поки виробляє єдину практику у цьому аспекті. Разом з тим аналіз практики Суду у цьому напрямку свідчить, що виходячи зі змісту вимог заявників у зверненні, він не вправі здійснювати перевірку з приводу: 1) конституційності тексту Конституції України; 2) встановлення та перевірки фактичних обставин справи, що належить до компетенції інших органів дізнання, досудового слідства, загальних судів; 3) розглядати справи, в яких порушуються питання політичної доцільності. На подібній позиції також стоять ряд російських вчених (В. Кряжов, Л. Лазарев, М. Вітрук).

У законодавстві закріплені загальні засади внесення звернення до Конституційного Суду. Із логіки ч. 1 ст. 39 та ч. 1 ст. 42 Закону випливає презумпція конституційності правового акта, який оспорується у Конституційному Суді. Це ґрунтується на тому припущенні, що орган публічної влади чи посадова особа, діючи у межах своєї компетенції, шляхом ухвалення відповідних правових актів

належним чином реалізовує свої публічно-владні повноваження. Тому заявникові необхідно обґрунтувати свою правову позицію.

а) Закон визначає коло суб'єктів конституційного подання, конституційного звернення. Коло *суб'єктів конституційного подання* визначається залежно від предмету звернення:

- щодо визнання неконституційними нормативних актів органів влади, визначених п. 1 ст. 13 Закону – Президент України, не менше 45 народних депутатів, Верховний суд, омбудсман, Верховна Рада Автономної Республіки Крим;
- щодо відповідності Конституції міжнародних договорів та тих міжнародних договорів, що підлягають ратифікації парламентом – Президент та Кабінет Міністрів;
- щодо дотримання процедури імпічменту Президента України – Верховна Рада;
- щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України – будь-який орган публічної влади.

*Суб'єктами конституційного звернення* щодо тлумачення Конституції і законів України можуть виступати будь-які приватні особи (фізичні та юридичні особи).

б) За правовою формою Закон вирізняє конституційне подання та конституційне звернення. Письмова форма звернення, його структура, зміст є юридично значущими і їх недотримання тягне за собою відмову у відкритті конституційного провадження. З логіки Закону випливає, що у зверненні повинно бути вказано насамперед Конституційний Суд в якості органу влади, на ім'я якого вноситься таке звернення.

Інші вимоги до звернення: дані про заявника, його юридична адреса, а також відомості про представника за законом або уповноваженого за дорученням. Представниками можуть виступати адвокати або особи, що володіють науковим ступенем за спеціальністю. Дані про представника не вказуються, якщо представництво здійснюється керівником органу, що підписав звернення. У зверненні необхідно вказати іншу сторону у справі – найменування та юридичну адресу органу влади, правовий акт якого оспорується у Суді, а також повне найменування, номер, дату прийняття та джерело опублікування такого акта.

У зверненні необхідно навести правове обґрунтування тверджень щодо конституційності оспорюваного правового акта або необхідності у офіційному тлумаченні. При цьому заявник повинен викласти обґрунтовану правову позицію щодо неконституційності

оспорюваного правового акта із відповідними посиланнями на конституційні норми, а також вказати вимоги, пов'язані із зверненням до КСУ. Такі аргументи повинні бути достатніми та повними, які слугували б необхідною юридичною підставою для Суду щодо відкриття конституційного провадження. Суб'єкти звернення також повинні врахувати інші вимоги до звернення, які визначені у главах 9-16 Закону.

в) Підставою для розгляду звернення є конституційно-правовий спір, правовий зв'язок сутності порушеного питання із практикою конституційного правозастосування. Якщо такий спір немає безпосереднього зв'язку із конституційним нормоположенням, тоді заявнику необхідно обґрунтувати власну правову позицію принципами і цінностями, що підлягають конституційному захистові. Спосіб обґрунтування залежить від предмета конституційного подання, конституційного звернення.

Заявник вказує у зверненні, яким конкретно конституційним нормоположенням суперечить правовий акт або його частина. Правова позиція не може ґрунтуватися на припущеннях, неприпустимим є також загальна вказівка про суперечність правового акта Конституції без належного правового обґрунтування. Доводи заявника на користь того, що певні питання не регулюються Конституцією, Судом можуть не братися до уваги.

Необхідність офіційного тлумачення Конституції і законів України заявник повинен пов'язувати із практичною потребою у з'ясуванні та роз'ясненні змісту відповідних норм. Заявник може навести неконституційну практику застосування положень Конституції і законів України, навести обґрунтовані доводи щодо обмеження та порушення основних прав і свобод у ході практики правозастосування, порушенням засад конституційного ладу тощо. Для забезпечення достовірності та повноти звернення необхідно додавати до звернення достатню кількість актів органів публічної влади, які свідчать про факти неоднозначного застосування Конституції і законів України.

г) Дотримання процедури звернення є складовим елементом належної правової процедури у механізмі конституційної держави. Розглядається як зловживання правом на захист у Конституційному Суді його використання проти свого призначення, тобто незабезпеченість публічного інтересу або невикористання сукупності національних засобів правового захисту. Також зловживання правом є

неодноразові звернення з одного того ж питання, що вже розглядалося Судом. У цьому випадку Конституційний Суд може застосувати процесуальну санкцію у вигляді накладення обов'язку на заявника по сплаті державного мита у розмірі, визначеному Законом (ст. 60). Учасники процесу, зокрема сторони та їх представник зв'язані публічним інтересом і їх дії розглядаються як законні за умови дотримання процесуальної форми звернення та встановлених Законом процесуальних строків.

2. *Відкриття конституційного провадження.* Попередньо вирішує питання про відповідність звернень вимогам процесуальної форми Секретаріат Суду шляхом попереднього вивчення відповідними його підрозділами. Правовою гарантією забезпечення права на захист заявника є те, що питання про відкриття конституційного провадження вирішується Колегією суддів КСУ, а у разі винесення цим органом процесуальної ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження матеріали направляються на розгляд на засідання Конституційного Суду (ст. 48 Закону).

При цьому Суд повинен керуватися інструментами юридичної техніки та процесуальними засобами вирішення справи по суті. Необхідно підкреслити, що з приводу оціночних понять, зокрема правової термінології, Конституційний Суд повинен стояти на позиції формальної юридичної логіки. Якщо ж у зверненні порушується питання про інтерпретацію норм неправового характеру, Суду належить прерогатива відмовити у відкритті конституційного провадження за невідповідністю справи з міркувань юридичної догматики.

При розгляді звернень заявників, у яких порушуються питання про надання офіційного тлумачення Конституції і законів України, Конституційний Суд виходить із наступних положень: 1) неправомірності надання тлумачення, яке фактично носить характер юридичної консультації, заявнику; 2) неконституційності конкретизації конституційних положень шляхом створення нових норм права, що входить до повноважень Верховної Ради; 3) визнання норми Конституції нечинною, що суперечить ідеї тлумачення; 4) інтерпретація норм закону можлива тільки у зв'язку із конституційними нормами та принципами або із загальним змістом чи контекстом Конституції України.

*Конституційний Суд у процесуальних ухвалах про відкриття конституційного провадження констатував, що він не виступає*

*суперревізійною інстанцією щодо рішень загальних судів<sup>37</sup>, про недопустимість тлумачення положень правових актів, що втратили свою юридичну силу, необґрунтованість звернення у випадку невичерпання заявником усіх засобів правового захисту та за відсутності даних у зверненні про неоднозначне застосування закону судами загальної юрисдикції, недопустимість перевірки фактичних обставин, яка належить до компетенції судів загальної юрисдикції, відмова у наданні юридичної консультації з питань застосування норм права тощо<sup>38</sup>.*

У випадку винесення процесуальної ухвали про відкриття конституційного провадження призначається суддя-доповідач, який є відповідальним за підготовки матеріалів справи до судового розгляду. На цій стадії суддя-доповідач стає центральною фігурою конституційного провадження. Також визначається дата пленарного засідання у справі, а у випадку необхідності (за зверненням Президента або Верховного суду) вирішується питання про невідкладність конституційного провадження.

3. *Підготовка справи до розгляду.* Після винесення процесуальної ухвали про відкриття конституційного провадження у справі суддя-доповідач готує справу до розгляду на пленарному засіданні Суду. Матеріали справи оформлюються у вигляді судової справи, до якої долучаються всі зібрані матеріали – оригінали звернень, усі додані до цього документи, висновки, пояснення, відповіді, висновки експертів, а також інші матеріали, що були одержані в ході підготовки справи до слухання.

Суддя-доповідач за результатами аналізу матеріалів справи готує пропозиції до проекту судового рішення, а також визначає коло питань, які необхідно розглянути на пленарному засіданні Конституційного Суду до прийняття остаточного рішення. Суддя-доповідач готує доповідь, в якій стисло викладається суть справи, привід і підстави для судового розгляду, правові позиції сторін, які розкриваються у зібраних матеріалах.

Після цього матеріали справи передаються у відділ забезпечення засідань колегій суддів та Конституційного Суду для визначення дати і часу початку слухання у справі, направлення відповідного

<sup>37</sup> Огляд ухвал КСУ // ВКСУ. – 1999. – № 4.

<sup>38</sup> Огляд ухвал КСУ // ВКСУ. – 1999. – № 3.

повідомлення сторонам у справі та іншим заінтересованим особам. Про дату і час пленарного засідання повідомляється в ЗМІ.

4. *Судовий розгляд справи на пленарному засіданні.* Головуючий у призначений час відкриває пленарне засідання Конституційного Суду, потім перевіряє явку сторін, їх представників, інших осіб, запрошених на засідання. У разі неявки з поважної причини учасника провадження Суд приймає рішення про можливість слухання справи за його відсутності.

Дослідження матеріалів справи починається із виступу судді-доповідача, який доповідає про підстави прийняття звернення до розгляду, стило викладає зміст матеріалів справи, відповідає на запитання суддів.

Після цього головуєчий пропонує учасникам конституційного провадження надати пояснення по суті матеріалів справи у порядку черговості. Після надання пояснень судді можуть задавати питання учасникам провадження.

У разі необхідності вияснення фактичних обставин справи на пленарному засіданні можуть бути заслухані пояснення свідків. Перед наданням пояснень головуєчий попереджує свідка про відповідальність за законом за відмову або умисне приховування відомостей, а також надання завідомо неправдивої інформації, матеріалів та інших відомостей.

Якщо існує необхідність вирішувати питання, пов'язані із спеціальними знаннями, до справи залучається експерти, які надають висновок на поставленні запитання. Експерта попереджують про його юридичну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку. Під час слухання після оголошення висновку експерт відповідає на запитання суддів та учасників провадження. Якщо в ході підготовки матеріалів справи до слухання або під час пленарного засідання виявиться, що необхідна додаткова підготовка окремих складних питань у справі, то може бути прийнята процесуальна ухвала про утворення тимчасової комісії Конституційного Суду. За результатами своєї роботи тимчасова комісія ухвалює висновок. Зміст висновку тимчасової комісії заслуховується на пленарному засіданні Суду. Конституційний Суд не зв'язаний висновками тимчасової комісії; за необхідності Суд може прийняти процесуальну комісію про утворення тимчасової комісії у новому складі для повторного вивчення питання.

У ході пленарного засідання судді можуть ознайомитися зі змістом документів, які додаються до матеріалів справи. У процесі до-

слідження документів, що містять відомості та стосуються справи, оголошується їх зміст та заслуховуються позиції сторін у справі.

Після закінчення дослідження матеріалів справи сторонам надається можливість для прикінцевого виступу. За їх клопотанням може бути надано час для підготовки матеріалів виступу. Під час виступу сторони не можуть посилалися на матеріали та відомості, що не були предметом розгляду в ході пленарного засідання Конституційного Суду. Суд надає сторонам можливість заявити сторонам про наявність додаткових обставин чи дослідження нових доказів, що мають істотне значення для правильного вирішення справи. Якщо Суд дійде висновку, що підстав для з'ясування додаткових обставин, які мають істотне значення для вирішення справи, чи дослідження нових доказів немає, він визнає дослідження питань завершеним і головуєчий оголошує про закінчення розгляду справи.

5. *Прийняття та ухвалення рішення Конституційним Судом.* Рішення приймається на закритій частині пленарного засідання Конституційного Суду за участю суддів, які брали участь у розгляді справи. Суддя-доповідач надає проект судового рішення з урахуванням матеріалів, що досліджувалися у пленарному засіданні, а також схвалені більшістю суддів відповіді на питання, які визначають суть рішення. Судді можуть вільно висловлюватись щодо змісту судового рішення, вносити до його проекту пропозиції і доповнення. Кожен суддя вправі подати власний проект рішення або перелік питань, що визначають суть рішення.

Після обговорення проекту рішення, пропозицій і поправок з боку окремих суддів головуєчий оголошує голосування щодо змісту рішення. Поправка вважається прийнятою, якщо за неї проголосувало більшість суддів, що брали участь у голосуванні. Голосування проводиться поіменно шляхом опитування суддів. Рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосувало не менше десяти суддів. Судове засідання може закінчитися без прийняття остаточного рішення, якщо буде виявлено у ході пленарного засідання відсутність підстав для розгляду справи, про що Конституційний Суд ухвалює процесуальну ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження.

6. *Виконання рішень і висновків Конституційного Суду.* Прийняті рішення і висновки публікуються у „Віснику Конституційного Суду України» та в інших офіційних виданнях України. Суддя також вправі висловити окрему думку у справі. Судові рішення набувають чинності з моменту їх офіційного оприлюднення.



Рішення і висновки Конституційного Суду не потребують додаткового схвалення з боку інших органів публічної влади. З моменту офіційного оприлюднення судового рішення на його підставі відповідний орган публічної влади повинен скасувати або внести відповідні зміни до положень правового акта, визнаного неконституційним. Бажаним для Конституційного Суду встановлення строків для вжиття заходів на виконання його актів, як це практикується у зарубіжних країнах.

Юридична сила рішень КСУ подібна до закону і тому, як і в законі, у рішенні органу конституційної юстиції мають бути закладені мінімальні механізми їх виконання. Тобто стиль викладу рішень повинен бути чітким та ясним. Авторитетність і владний вплив рішень КСУ полягає у тому, щоб не виносити висновки із зауваженнями до органів публічної влади та необхідністю ухвалювати такі рішення, які б дозволили зрозуміти, яким чином повинно виглядати відповідне Конституції рішення.

*Правова позиція Конституційного Суду<sup>39</sup> полягає у тому, що чинність правових актів, їх окремих положень припиняється з моменту офіційного опублікування рішення КСУ про їх неконституційність і не пов'язана із підтвердженням чи виконанням органами влади. Додаткове визначення у рішеннях КСУ порядку їх виконання не скасовує і не підмінює загальної обов'язковості їх виконання. Тому рішення Суду підлягають безумовному виконанню з дня їх офіційного ухвалення. Зрозуміло, що бажано визначити у законі строк виконання рішень КСУ, однак цей орган може самостійно визначати такі строки і виробити у власній практиці певні єдині підходи застосування строків (тобто законом це питання віддано на розсуд Суду).*

### **Питання для самоконтролю:**

1. Визначте місце і роль Конституційного Суду України у системі органів державної влади.

<sup>39</sup> Рішення КСУ у справі про порядок виконання рішень Конституційного Суду України від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000// ЮВУ. – 2001. – № 1-2. – С. 27-30; КСУ ВР. – 2:242.

2. Яка різниця між поняттями конституційна юстиція, конституційна юрисдикція та конституційне судочинство?
3. Який порядок формування Конституційного Суду України?
4. Яка природа рішень і висновків Конституційного Суду України?
5. Яка природа Регламенту Конституційного Суду України?
6. Назвіть основні характеристики статуту суддів Конституційного Суду України.
7. У чому полягає недоторканність суддів Конституційного Суду України?
8. Які спори вирішує Конституційний Суд України?
9. Чи існує необхідність запровадження в Україні інституту конституційної скарги?
10. Які основні принципи конституційного судочинства?
11. Назвіть основні стадії конституційного процесу.

## ГЛАВА XX. ТЕРИТОРІАЛЬНИЙ УСТРІЙ УКРАЇНИ

- 20.1. Поняття та зміст політико-територіальної організації публічної влади
- 20.2. Конституційні засади унітарного державного устрою в Україні
- 20.3. Конституційний статус Автономної Республіки Крим
- 20.4. Особливості конституційного статусу міст Києва і Севастополя

### Список літератури:

1. Кравченко В.І. Територіальний устрій та місцеві органи влади України. – К., 1995.
2. Заєць І. Обласний поділ в Україні: етапи та тенденції розвитку // Право України. – 1999. – № 9.
3. Ославський М. До питання необхідності здійснення адміністративної реформи в Україні // Право України. – 2004. – № 9.
4. Проміжний рівень управління в європейських державах: складність проти демократії? / За ред. Т. Ларсона, К. Номдена, Ф. Петітвіля. – К., 2003.
5. Рудик П.А. Конституційна реформа в Україні: проблеми та перспективи. – К., 2006.
6. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2002.
7. Конституція Автономної Республіки Крим.
8. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні».
9. Закон України «Про державні місцеві адміністрації» // ВВРУ. – 1999. – № 20 – 21. – Ст. 190.

### 20.1. ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПОЛІТИКО-ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Основний закон конститує Україну як унітарну державу (ст. 2), що передбачає децентралізацію публічної влади на засадах організаційної самостійності місцевого самоврядування. Оскільки Україна за своїми масштабами середня держава, Конституція визна-

чає також статус територіальних колективів як на базовому, так і на регіональному рівні. Таким чином визначається певна модель політико-територіальної організації публічної влади в Україні.

**Поняття політико-територіальної організації публічної влади.** Держава здійснює свою юрисдикцію у певних територіальних межах. При цьому виникають питання, як буде здійснюватися ця влада на рівні територіальних колективів, які склалися спонтанно в силу історичних, економічних, географічних, демографічних, політичних чи етнічних чинників. Такі чинники сприяють формуванню територіальних спільнот, які володіють невід’ємними і невідчужуваними правами вільно розвиватися. Тому територіальні колективи вправі домагатися від публічної влади забезпечити гарантії їх вільного розвитку, зокрема права самостійно вирішувати питання місцевого значення, що служить правовою основою легітимачії місцевої влади. З іншого боку, сукупність таких територіальних колективів утворюють націю, що вимагає від центральної влади піклуватися про публічний інтерес шляхом визнання місцевих урядів або запровадження агентів держави на місцях – губернаторів, адміністрації, префектів тощо. Залежно від ступеня децентралізації запроваджується адміністративно-територіальний поділ країни, заснований на відносинах самоврядування, автономії чи федералізму. Отже, вживаний у Конституції термін «територіальний устрій» визначає лише територіальні рамки організації публічної влади в Україні.

Окрім цього, існує необхідність забезпечення виконання фіскальних завдань на місцях, узгоджувати місцеві та загальнонаціональні інтереси, визначати механізм перерозподілу владних повноважень, взаємовідносин між центральною та місцевою владами, здійснення судового контролю за правовими актами місцевої влади тощо.

**Політико-територіальна організація публічної влади – це сукупність правових принципів норм та відповідна практика взаємовідносин між державою та територіальними колективами, заснованими на визначенні ступеня децентралізації і деконцентрації публічної влади.** Цей інститут конституційного права є важливим елементом форми публічної влади і визначає порядок публічного управління на місцях. Конституційний інститут політико-територіальної організації публічної влади складають правові норми та порядок їх застосування, що визначають: 1) визначення території і кордонів держави, адміністративного устрою країни; 2) ступеня децентралізації і деконцентрації публічної влади та статусу територіальних колективів; 3) розмежування

компетенції між державою та її складовими частинами; 4) механізм зворотних зв'язків між державою та її складовими частинами, адміністративного та судового контролю за актами місцевих органів влади.

Питання територіального устрою не вичерпують зміст конституційного регулювання територіальної організації публічної влади. Тому необхідно мати на увазі, що положення розділів I, IX – XI Конституції взаємопов'язані. У Розділі I визначають фундаментальні засади територіальної організації публічної влади, Розділ IX визначає засади по суті адміністративно-територіального поділу України, наступні – конституційний статус Автономної Республіки Крим та місцевого самоврядування. Лише комплексний аналіз цих положень може дати повну картину про політико-територіальну організацію публічної влади.

**Конституційний статус територіальних колективів.** Територіальні колективи в Україні конститууються згідно з принципом унітаризму як територіальні громади, субрегіони та регіони – райони, області, міста, міста зі спеціальним статусом – місто Севастополь, місто-столиця Київ і Автономна Республіка Крим.

В Україні діє застарілий, ще радянського зразка, адміністративно-територіальний поділ, який суперечливо визначає територіальну організацію публічної влади. Зокрема, існує така своєрідна адміністративно-територіальна одиниця як сільська рада, яка фактично є сільською громадою (округом), оскільки об'єднує кілька сіл. Водночас багато дослідників вважає, що такі сільські громади є дрібними, оскільки не здатні акумулювати достатньо матеріально-фінансові ресурси для вирішення питань місцевого значення, а тому підтримують свою життєздатність, як правило, за допомогою субсидій, субвенцій з державного бюджету.

*Територіальна організація публічної влади ускладнена ще й тим, що в Україні окремі територіальні громади нагадують своєрідну «матр'юшку». Зокрема наводяться дані, що в межах адміністративних кордонів 83 міст загальнодержавного, обласного і республіканського значення перебувають 36 міст, 218 селищ міського типу, 91 селище та 157 сіл, а в межах міст районного значення – 249 селищ міського типу, близько 1150 селищ і сіл (левова частка цих громад міститься у містах Донбасу, Луганщини)<sup>1</sup>. Усі ці фрак-*

<sup>1</sup> Кравченко В.В., Пітцик М.В. Муніципальне право України. – К., 2003. – С. 176-177.

*тори значно ускладнюють систему територіальної організації публічної влади, оскільки згадані утворення є окремими територіальними громадами, організаційна самостійність яких істотно обмежена.*

Субрегіональний рівень територіальної організації публічної влади складають райони, міста обласного підпорядкування, а регіональний – області, міста Київ і Севастополь та Автономна Республіка Крим. Конституція України не вживає терміну «регіон». Основний закон визначає лише засади адміністративно-територіального устрою, встановлюючи перелік областей та видів регіонів, субрегіонів та поселень (ст. 133, ч. 1). Встановлення конституційного переліку областей дещо нагадує конституційне регулювання засад федералізму, оскільки визначення у Конституції переліку регіонів властиве для федерацій.

Інші питання віддані на розсуд законодавчого регулювання. Однак, для зміни конституційної структури адміністративно-територіального устрою необхідно вжити низку заходів – зокрема, вирішати у порядку голосування на референдумі про зміну статусу тих чи інших адміністративних одиниць, внести зміни до Конституції.

**Ступінь децентралізації публічної влади.** Залежить від багатьох факторів і є особливим для кожної держави. Серед таких факторів можна вирізнити історичні, управлінські, політичні, етнічні тощо. Ступенями децентралізації публічної влади є місцеве самоврядування, автономія, федералізм.

**А. Місцеве самоврядування.** Зародження місцевого самоврядування пов'язано із формуванням громад на рівні поселень, в яких виникла необхідність самостійно вирішувати питання місцевого значення в силу усвідомлення почуття спільноти, наявності природних і невідчужуваних прав. У зв'язку із складними проблемами (протистояння між монархом-сюзереном та феодалами-васалами, ускладнення управління тощо) інституційного характеру центральній владі стало вигідніше визнати та визначити у законі певні повноваження за місцевим самоврядуванням, які можна було здійснювати ефективніше саме на місцевому рівні, звільнивши центральний уряд від дріб'язкових завдань.

**Б. Автономія.** У деяких унітарних державах допускається існування регіонів з автономним статусом (Велика Британія, Китай, Україна, Франція), а інші повністю можуть складатися із автономій

(Іспанія, Італія). Якщо в основі децентралізації публічної влади лежать відносити автономії, можна цілком справедливо говорити про політичний рівень децентралізації, оскільки автономії можуть істотно впливати на діяльність центрального уряду. Відповідно до засад автономії територіальні одиниці володіють широкою самостійністю у рамках конституції і/або законів. При *державній (політичній) автономії* передбачається конституювання статусу територіальні одиниці на рівні конституції держави і вони мають певні атрибути державності – автономний парламент, уряд, установчий акт (статут, інколи конституцію), коло питань визначається у конституції. Національно-територіальні автономії (Аландські острови у Фінляндії, Гренландія у Данії, автономні національні округи і райони в Китаї) побудовані на етнічному принципові з метою забезпечення самобутнього розвитку певного етносу. Як правило, в таких автономіях також функціонують місцеві парламент та уряд, а їх статус визначається конституцією. **Адміністративна автономія** передбачає визначення такого статусу на рівні звичайного закону із визначенням вузького предмета відання автономії, її органи мають аналогічний статус як органи влади в простих адміністративних одиницях.

Можливі також корпоративна і персональна автономії. **Персональна автономія** застосовується у випадку розпорошення національних меншин шляхом участі у державному житті національних громадських організацій національних меншин. При **корпоративній автономії** за представниками певної національної меншини забезпечується певне представництво у органах публічної влади, а чиновники у місцях їх компактного проживання повинні володіти мовою національної меншини, для чого складають іспит.

*В. Федералізм* передбачає створення союзної держави, яка побудована на засадах кооперації, субсидіарності, верховенства федерального права. Союзна держава складається із держав, які володіють обмеженим суверенітетом – суб'єкти федерації не мають права виходу із федерації (право сепараті). Предмет відання федерації і суб'єктів федерації розмежований у конституції відповідно до принципу субсидіарності і пропорційності. Кожен суб'єкт федерації має інституційну основу – парламент, уряд, часто судові органи. Органи суб'єкта федерації володіють остаточною компетенцією, тобто можуть вирішувати будь-які питання, якщо це не суперечить федеральній конституції та повноваженням федерації.

**Форми політико-територіальної організації публічної влади.** Вирізняють три основні форми державного устрою – унітаризм,

федерацію та конфедерацію. Конфедерація скоріше союз держав, заснований на міжнародному договорі, що не має сталих інституцій. Практика свідчить (наприклад, Сенегамбія, Об'єднана Арабська Республіка), що конфедерації нестали, нетривкі утворення, які через деякий час розпадаються. Швейцарська конфедерація досить швидко еволюціонувала до федерації. Так само для американських штатів було достатньо одинадцяти років для еволюції з конфедерації до федерації. З іншого боку, сьогодні з'явилися держави, які не можна зарахувати ні до унітарних, ні до федеративних, бо вони побудовані на засадах автономії – так звані регіоналістські держави (Велика Британія, Іспанія, Італія).

**Унітарні держави** прості за устроєм, оскільки складаються із простих адміністративно-територіальних одиниць – громад і регіонів, – і можуть мати дво-, тричленну структуру. Організація публічної влади заснована на поєднанні децентралізації і деконцентрації публічної влади, в якості державних агентів на місцях функціонують адміністрація, префект, воєвода тощо. На місцевому рівні функціонують органи влади місцевого самоврядування, у діяльність яких не вправі втручатися органи держави. Унітаризм не виключає функціонування автономних утворень, що може бути пов'язано з політичними, етнічними чи історичними факторами (Україна, Фінляндія, Франція).

**Регіоналістські держави.** Ступінь децентралізації влади сьогодні посилюється, оскільки в багатьох демократичних державах усвідомлюють її доцільність і ефективність, адже місцеві органи влади, краще знаючи місцеву специфіку, здатні компетентніше приймати управлінські рішення. Це також пов'язано міркуваннями забезпечення збалансованого розвитку регіонів з метою збереження їх самобутності та культурної самоідентичності. Саме комплекс цих причин стало причиною утворення регіоналістських держав в Іспанії та Італії. Еволюція владних інститутів у Великій Британії також свідчить про її регіоналізацію – розширюються автономні права Шотландії та Вельсу.

**Федерація** як союзна держава здійснює публічне управління таким чином, що не втручається у справи суб'єктів федерації, що входять до її складу. Це зумовлено тим, що конституції досить детально регламентують питання розмежування компетенції, засади кооперації та співпраці з метою узгодження політичного курсу федерації та суб'єктів федерації, а також вирішення компетенційних спорів. Володіючи самостійними предметами відання, федерація та суб'єкти

федерації змушені через інституційні механізми – вищі палати парламенту – шляхом консультацій між федеральним та місцевими урядами, узгоджувати складні питання публічного управління.

**Предмети відання та повноваження органів влади територіальних колективів.** Відповідно до функцій та завдань законодавство визначає повноваження органів публічної влади. Існують такі основні способи встановлення меж повноважень органів публічної влади: законодавчий, судовий, адміністративний, договірний.

Основою правового статусу органів місцевого самоврядування є їх компетенція, тобто сукупність прав та обов'язків, а також коло об'єктів управління, на які поширюється їх повноваження. Компетенцію органів публічної влади складають предмет відання та повноваження. **Предмети відання** – це сфери суспільного життя, на які спрямовано регулятивний вплив органу публічної влади. Це означає, що кожен орган публічної влади функціонує лише в тих сферах суспільних відносин, які визначаються метою його утворення та закріпленням законом. Розмежування предмета відання визначається відповідно до принципів пропорційності та субсидіарності. Так, орган публічної влади повинен здійснювати свою діяльність виходячи із його цілей та за допомогою адекватних засобів, визначених законом, тобто пропорційно. Відповідно з принципом субсидіарності орган може здійснювати певні повноваження, виходячи із наявних ресурсів.

**Повноваження** – це напрями діяльності органу влади, які він зобов'язаний ефективно виконувати відповідно до покладеної мети та несе всю повноту відповідальності за належне їх виконання. Вони не є правами органу чи посадової особи, оскільки визначені позитивно у законі і зобов'язують здійснювати відповідні управлінські функції під страхом відповідальності за неналежне їх виконання або зловживання посадовим становищем.

Важливе значення має спосіб визначення повноважень органів публічної влади, що впливає на режим конституційності та законності публічного управління. Як правило, предмет відання і повноваження конституційних органів влади визначаються позитивно. Згідно з принципом *ultra vires* орган публічної влади не вправі виходити за межі повноважень, які визначено законом. У сенсі положення ст. 5 Конституції такий вихід є узурпацією влади, що переслідується у порядку кримінального судочинства. Однак повноваження можуть закріплюватися негативно. Прикладом цього є конституційна заборона привласнення функцій судів іншими органами і посадовими особами та заборона впливу у будь-якій

формі на діяльність суддів (ст. 124, ч. 1 та ст. 126, ч. 2 Конституції). Конституційна гарантія місцевого самоврядування (ст. 7) також означає, що у предмет відання місцевого самоврядування (ст. 143) не може втручатися жодний орган влади. Отже, за органами правосуддя та органами місцевого самоврядування визначено остаточну сферу повноважень. При визначенні повноважень органів влади важливе значення мають принципи поділу влади (ст. 6) та законності управління (ст. 19).

За необхідності органи публічної влади можуть делегувати свої повноваження з метою їх більш ефективної реалізації. Делегування передбачає визначення його обсягу і предмета, строків та адресатів делегування, контроль за здійсненням делегованих повноважень. Конституція забороняє делегувати повноваження Президентові (ст. 106) та органам судової влади (ст. 124).

**Механізм взаємодії держави із територіальними колективами.** Взаємодія держави із місцевою владою забезпечується через законодавство, управління та правосуддя. Законодавство визначає правові рамки діяльності органів місцевого управління і місцевого самоврядування. Зокрема, важливе значення має планування розвитку регіонів з метою вирівнювання їх розвитку та вирішення питань бюджету та асигнувань завдань місцевого значення. З цією метою на місцях функціонують місцеві державні адміністрації (на рівні району та області). Адміністрування територіями дає змогу забезпечувати узгодження державної, регіональної та місцевої політики, виходячи із конституційних цінностей і принципів. Надання субсидій та субвенцій депресивним територіям на основі комплексних програм регіонального розвитку дає змогу забезпечити баланс державних і місцевих інтересів, вирівняти розвиток громад.

Найбільш рельєфно визначається цей механізм на субрегіональному та регіональному рівні. Світова практика свідчить, що на цих рівнях, як правило, місцеве управління і місцеве самоврядування поєднуються, тобто виникає проміжний рівень влади. На думку норвезького вченого Т. Ларсона, існування проміжного рівня влади зумовлено тим, що в регіонах поєднується місцеве самоврядування і місцеве управління, тобто публічна влада здійснюється як органами місцевого самоврядування, так і органами держави<sup>2</sup>. Проміжна

<sup>2</sup> Проміжний рівень управління в європейських державах: складність проти демократії? / За ред. Т. Ларсона, К. Номдена, Ф. Петітвіля. – К., 2003. – С. 8 – 21.

влада організується за трьома моделями: організаційна, функціональна, змішана (фрагментарна). Відповідно до **організаційної моделі** міністерства і відомства мають власні адміністрації на місцях, які контролюють акти органів місцевого самоврядування. **Функціональна модель** передбачає наявність на місцевому рівні представників держави на зразок французького префекта, який наділений повноваженнями здійснювати адміністративний контроль та координувати діяльність органів внутрішніх справ і безпеки на місцях, а також деякі інші питання внутрішньої політики. При цих двох моделях функціонують місцеві регіональні асамблеї – ради, які формують місцеві уряди – управи. **Змішана модель** передбачає широку автономію регіональних рад та урядів, над якими здійснюється адміністративний контроль за допомогою їх періодичного звітування перед державою, інспекцій профільних міністерств і відомств, а також діяльності незалежної адміністративної юстиції.

Отже, проміжний рівень управління можна розглядати як: 1) представництво інтересів територіальних колективів регіонального рівня; 2) інструмент місцевого самоврядування та здійснення функцій виконавчих органів місцевого самоврядування; 3) знаряддя центрального управління; 4) урівноваження державних інтересів та інтересів місцевого самоврядування; 5) інститут забезпечення інтересів регіональної громади, зокрема інтересів національних меншин, що вимагають автономії.

Оскільки в Україні у позитивному законодавстві не визнається існування регіональних громад, а лише територіальні громади на рівні поселень (села, селища, міста), тому існують істотні проблеми інституційного забезпечення прав на саморозвиток цих територіальних спільнот. У цьому плані законодавство України необхідно привести у відповідність до положень міжнародно-правових актів і загальнозвизнаних принципів міжнародного права.

**Адміністративний і судовий контроль за органами влади територіальних колективів.** Органи місцевого управління покликані забезпечувати контроль над дотриманням законодавства України з боку органів місцевого самоврядування. З цією метою місцеві державні адміністрації можуть оспорювати у адміністративних судах законність правових актів і дій органів місцевого самоврядування. У свою чергу органи місцевого самоврядування можуть оскаржувати правові акти та дії місцевих державних адміністрацій.

## 20.2. КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ УНІТАРНОГО ДЕРЖАВНОГО УСТРОЮ В УКРАЇНІ

Унітарний державний устрій в Україні є своєрідним. Вітчизняний унітаризм базується на адміністративно-територіальному поділі, який передбачає уніфікацію законодавства про місцеву владу та уніфікацію системи органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Однак він цим не вичерпується, засади унітаризму з точки зору правової догматики порушується – у складі України є Автономна Республіка Крим. Це є дилемою українського унітаризму, оскільки виникає питання про можливість зародження регіоналістських і, навіть, федералістських тенденцій, що періодично дискутуються серед деяких політичних сил та представників юридичного співтовариства.

**Принципи унітарного державного устрою.** Не можна говорити про те, що ці принципи зафіксовані у законі виключно позитивно. Принципи унітаризму відображені також у міжнародно-правових актах. Їх можна виводити із загального духу Конституції і законів України. Для з'ясування змісту унітаризму також необхідно врахувати конституційні принципи організації публічної влади: поділ влади, верховенство права, субсидіарність, пропорційність.

*А. Принцип єдності і суверенності публічної влади (ст. 1, 2).* У складі України немає державоподібних утворень. Виходячи з того, що народ України делегує свою владу органам держави і місцевого самоврядування, єдність публічної влади можна тлумачити таким чином, що вона може здійснюватися на однакових правових засадах з урахуванням місцевих особливостей. Жодний орган влади не може узурпувати владу народу України та виконувати свої функції, порушуючи принцип поділу влади. Політичні партії можуть передбачати у своїх програмних положеннях запровадження відносин федералізму, але вони при цьому не можуть посягати на цілісність і недоторканність території України (ст. 1 Конституції) та зміни конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підриє її безпеки, незаконне захоплення державної влади (ст. 37 Конституції).

*Б. Принцип універсальності.* Унітаризм заснований на тому, що система органів публічної влади в Україні складають єдину і цілісну систему. Незалежно в якому регіоні ми перебуваємо система органів влади на місцях буде однаковою. Проте Конституція встановлює певні винятки – система органів публічної влади трохи відрізня-

ється у містах Києві і Севастополі та в Автономній Республіці Крим через особливий статус міського голови міст Києва і Севастополя та Верховної Ради і Ради міністрів Автономної Республіки Крим.

*В. Принцип єдності національної правової системи* (статті 5, 8 Конституції). В Україні існує єдина правова система, тому в адміністративно-територіальних одиницях немає власних правових систем. Навіть в Автономній Республіці Крим органи влади володіють лише нормотворчою самостійністю і можуть видавати правові акти, що регулюють сфери суспільного життя, визначені ст. 137 Конституції України. Конституція Автономної Республіки Крим лише конкретизує і деталізує цей перелік.

Однак місцеві органи влади володіють достатньою свободою маневру при прийнятті правових актів, якщо вони при цьому не порушують Конституції і законів України. Правові акти місцевих органів влади вважаються законними доти, доки у судовому порядку не буде встановлено порушення законності. Таким чином посилюється роль адміністративних судів у забезпеченні єдності національної правової системи у ході здійснення повноважень місцевими органами влади.

*Г. Принцип єдності державної території.* Насамперед Конституція визначає статус державного кордону і території України. Суверенітет України поширюється на всю її територію (ст. 2), в межах якої не допускаються існування юрисдикцій інших суверенних утворень. Така влада є верховною і зв'язана Конституцією і законами України.

Територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною. Кордони України визначені нормами і загальновизнаними принципами міжнародного права. Відповідно до Заключного акта НБСЕ (1973 р.) міжнародні відносини у Європі засновані на взаємному визнанні непорушності державних кордонів. Не допускається пред'явлення територіальних претензій одними державами до інших.

*Д. Цілісність території України* забезпечується делімітацією та демаркацією державного кордону. Визначення територіальних меж держави на карті (делімітація) та місцевості (демаркація) є важливою складовою державного суверенітету. Після розпаду СРСР державний кордон України був визначений на основі адміністративно-територіального поділу цієї держави. Разом з тим дуже затягнувся процес делімітації та демаркації державного кордону з Білоруссю, Російською Федерацією. Також є невизначений статус островів Змі-

їний та Тузла, острівний статус яких оспороюють відповідно Румунія і Росія.

Цілісність території також означає, що Конституція визначає правовий статус територіальних колективів. Питання щодо зміни статусу території вирішуються на всеукраїнському референдумі (ст. 73 Конституції). При внесенні змін до Конституції Конституційний Суд здійснює перевірку конституційних законопроектів на предмет забезпечення територіальної цілісності України.

*Е. Недоторканність території України.* Україна володіє правом на самооборону у випадку актів зовнішньої агресії, незаконного проникнення на територію України. При цьому Україна повинна додержуватися загальновизнаних принципів і норм міжнародного права. Зокрема, Президент у такому випадку може оголосити воєнний стан в Україні або в окремих місцевостях, прийняти рішення про використання Збройних сил та інших військових формувань з наступним затвердженням Верховною Радою. Недоторканність території України також досягається превентивними заходами – розвідувальною, контррозвідувальною діяльністю спецслужб і організацій.

*Є. Принцип поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади.* Децентралізація полягає в передачі прав на прийняття рішень не просто представникам центральної влади, а органам, які не перебувають у ієрархічному підпорядкуванні центральним органам влади і які часто вибираються зацікавленими громадянами. Її необхідно відрізнити від такого досить схожого процесу як деконцентрація, яка полягає в передачі важливих прав по прийняттю рішень представниками центральної влади, що представлені на чолі різних адміністративних одиниць чи державних служб<sup>3</sup>.

Спільним для деконцентрації і децентралізації є той факт, що повноваження на прийняття важливих рішень вилучаються у центральної влади і здійснюються на місцях. Але їх практичне і політичне значення досить різне. Деконцентрація – це лише техніка управління, яка сама по собі не тягне розвиток демократії, оскільки вона зберігає всю адміністрацію в розпорядженні центральної влади або її представників. Децентралізація має певні демократичні переваги, оскільки передбачає передачу управління максимальним числом справ в руки безпосередньо зацікавлених осіб або їх представників.

<sup>3</sup> Ведель Ж. Административное право Франции. – М: «Прогресс», 1973. – С.310.

Терміном «державне управління на місцях» визначається діяльність різних державних служб в масштабах всієї території країни, тоді як «місцеве самоврядування» має бути збережене за органами децентралізованого управління. Децентралізація також не рівнозначна федералізму. Якщо вона і веде до виникнення публічних юридичних осіб, відмінних від держави, то ці публічні юридичні особи носять чисто адміністративний характер і зовсім не володіють законодавчою або судовою владою.

Децентралізація можлива тільки за певних умов. Перша умова полягає в тому, що автори конституції чи законодавець повинні визнати існування визначених інтересів, які є всезагальними, але меншою мірою, ніж ті, досягнення яких прагне держава. Це, наприклад, інтереси певного міста.

Така умова доповнюється наступною: управління з встановленням подібних автономних інтересів повинне бути доручене органам, що володіють певною незалежністю по відношенню до центральної влади, бо у протилежному випадку буде мати місце деконцентрація, а не децентралізація.

Досить важливою умовою децентралізації є фінансова автономія, тобто не тільки теоретичне право володіти і управляти майном, але і практична можливість для децентралізованого органу володіти необхідними ресурсами і вирішувати питання про їх використання.

Органами виконавчої влади України місцевого рівня є, по-перше, органи виконавчої влади загальної компетенції, місцеві державні адміністрації обласного та районного рівнів, які підзвітні і підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня. По-друге, до цього рівня належать органи спеціалізованої (галузевої та функціональної) компетенції, які безпосередньо підпорядковані як центральним органам виконавчої влади, так і відповідним місцевим органам виконавчої влади. Компетенція органів виконавчої влади визначається окремо для кожної ланки системи органів виконавчої влади.

Умовно можна говорити про інтеграцію у систему державних виконавчих органів також і виконавчих органів місцевого самоврядування, яким делеговано повноваження державної виконавчої влади. Закладений механізм відповідальності виконавчих органів місцевого самоврядування у сфері делегованих повноважень перед державою дозволяє зробити таке припущення.

*Ж.* Збалансованість соціально-економічного розвитку регіонів з урахуванням їх різноманітності (когерентність). Цей принцип

гарантії рівномірного економічного, соціального розвитку територіальних колективів. Він заснований на врахуванні соціально-економічних, екологічних, географічних, демографічних, культурних, етнічних та історичних особливостей всіх частин України. Збалансованість забезпечується єдиними підходами у здійсненні державою регіональної політики, вирівнювання розвитку регіонів за допомогою економічних і фінансових важелів. Стосовно місцевих жителів збалансованість означає доступність до управлінських послуг та відносно рівний їх перерозподіл в межах конкретних адміністративно-територіальних одиниць.

Як складові України органи місцевого самоврядування та органи місцевого управління повинні узгоджувати свої управлінські рішення. На районному та обласному рівні це забезпечується громадським контролем місцевих рад над діяльністю місцевих державних адміністрацій.

Однак така інституційна система недосконала. Якщо буде реалізовано заходи з реформування територіального устрою, то з'являться додаткові і ефективніші засоби когерентності. Зокрема утворення місцевих урядів (виконкомів місцевих рад) на рівні району та області дасть змогу забезпечити тісну співпрацю по здійсненню програм місцевого розвитку. Місцеві державні адміністрації введуть адміністративний контроль за правовими актами і діями органів місцевого самоврядування, що забезпечить більш ефективний механізм узгодження публічних інтересів територіальних колективів та держави.

*З. Конституційна гарантія місцевого самоврядування (ст. 7).* Невід'ємним елементом унітаризму в Україні є місцеве самоврядування, яке володіє правовою, організаційною та фінансово-економічною самостійністю. Гарантії місцевого самоврядування реально втілюються при забезпеченні розподілу повноважень згідно з принципом субсидіарності та передачею всіх необхідних фінансових і матеріальних ресурсів. Серед останніх можна виділити систему місцевих податків і зборів – податок на доходи фізичних осіб чи податок на нерухомість. Можливість захисту своїх прав у судовому порядку є невід'ємною складовою забезпечення балансу у відносинах між державою і місцевим самоврядуванням.

**Система адміністративно-територіального устрою в Україні.** Окрім визначення поділу України на територіальні складові, що складає зміст адміністративно-територіального поділу, система адміністративно-територіального устрою включає в себе також ор-



ганізацію влади у цих територіальних складових і розподіл повноважень між органами публічної влади проміжного і місцевого рівня. Адміністративно-територіальний устрій зумовлений географічними, історичними, економічними, соціальними та іншими чинниками, які взяті за основу територіальної організації держави. Відповідно адміністративно-територіальні одиниці є частиною території України, яка є просторовою основою для організації та діяльності органів місцевого управління та органів місцевого самоврядування.

*А. Загальні засади.* В основі адміністративно-територіального устрою поділ держави на адміністративно-територіальні одиниці. Згідно з правовою позицією Конституційного Суду адміністративно-територіальна одиниця – це компактна частина єдиної території України, що є просторовою основою для організації і діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Цей орган також констатував, що Верховна Рада зволікає із прийняттям закону про територіальний устрій, незважаючи на прямий конституційний припис (ст. 92, ч. 1, п. 13)<sup>4</sup>.

Систему адміністративно-територіального устрою України складають: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села. Конституція визначає перелік областей (ст. 133, ч. 2), яких налічується двадцять чотири. Міста Київ і Севастополь мають спеціальний статус, визначений законом. Кількість інших адміністративно-територіальних одиниць час від часу змінюється.

Стан законодавчого упущення у сфері територіального устрою є неприпустимим, зважаючи також і на те, що система адміністративно-територіального поділу в Україні залишилася майже незмінною з часів СРСР. Тому пропонуються варіанти його реформування. У законопроектах про внесення змін до Конституції щодо удосконалення системи місцевого самоврядування передбачається підняти рівень місцевого самоврядування до проміжного рівня публічної влади – роль місцевих адміністрацій зводиться до функцій адміністративного контролю та координації діяльності органів внутрішніх справ та безпеки.

З цією метою пропонується ввести нову систему територіального устрою, основу якого будуть складати регіони, райони та громади. Відповідно громада буде складати базовий рівень територіального

<sup>4</sup> Рішення КСУ у справі про адміністративно-територіальний устрій № 11-рп/2001 від 13.07.2001 // КСУ РВ. – 2:488.

устрою. Такі заходи спрямовані на наближення управлінських послуг до населення. Для цього необхідне укрупнення громад, районів та регіонів. Порівняймо територіальний устрій Польщі та України: у Польщі нараховується 16 воєводств, 308 повітів та 2489 гмін, в Україні – 27 регіонів обласного рівня, 490 районів та 10270 територіальних громад<sup>5</sup>. Виникає питання про реальну здатність територіальних громад і регіонів сконцентрувати достатньо матеріальних і фінансових ресурсів для ефективного надання управлінських функцій.

Зараз в Україні існують система і категорії адміністративно-територіальних одиниць, які за соціально-територіальними ознаками поділяються на населені пункти (міста, села, селища) та регіони (області та райони). Автономною адміністративно-територіальною одиницею в Україні є Автономна Республіка Крим.

Населені пункти поділяються на міські та сільські. Міста поділяються за значенням на міста районного, обласного, республіканського (Автономна Республіка Крим) значення та міста із спеціальним статусом. До категорії міст районного значення належать міста, на території яких розміщені промислові підприємства, комунальне господарство, житловий фонд, мережа соціально-культурних закладів і підприємств тощо.

До категорії міст обласного та республіканського значення належать міста, які є економічними і культурними центрами, мають розвинену промисловість, комунальне господарство, значний житловий фонд. До цієї категорії можуть бути зараховані також населені пункти, якщо вони мають важливе промислове, соціально-культурне, історичне, оборонне значення, перспективу економічного розвитку, а також населені пункти, які включені до культурних зон, і на їх території розташовані санаторії, стаціонарні лікувальні та оздоровчі заклади, туристичні бази, інші осередки відпочинку. У містах можуть створюватися райони та інші складові частини цих населених пунктів. Райони у містах є також адміністративно-територіальними одиницями, які можуть утворюватись на певних умовах. Території населених пунктів (міст, селищ, сіл) можуть також поділятися на окремі мікрорайони та інші мікроструктури: вулиці, квартали, житлові масиви, дільниці тощо. Ці складові є територіальною основою для створення органів самоорганізації населення.

<sup>5</sup> Рудик П.А. Конституційна реформа в Україні: проблеми та перспективи. – К., 2006. – С. 140.

До сільських населених пунктів належать села, тобто населені пункти зі сталим складом населення, переважна частина якого зайнята в сільськогосподарському виробництві та лісовому господарстві.

Адміністративно-територіальні одиниці, які мають регіональний характер (регіони), – це райони та області.

Район — частина території області переважно з агропромисловим характером, економічною, транспортною системою, спрямованою на забезпечення зв'язків між населеними пунктами, що розташовані на його території. До таких населених пунктів відносяться села, селища, міста районного значення.

Область — адміністративно-територіальна одиниця у межах території України, що характеризується певними історичними, економічними, екологічними, географічними, демографічними особливостями.

*Б. Інституційна основа організації публічної влади базового рівня – територіальні громади.* Первинним об'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень є територіальна громада села, селища, міста. Територіальні громади сусідніх сіл можуть об'єднуватися в одну територіальну громаду, створювати єдині органи місцевого самоврядування та обирати єдиного сільського голову. У містах з районним поділом територіальні громади районів у містах діють як суб'єкти права власності. Нормативне визначення територіальної громади надається в ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» – це жителі, об'єднанні постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр.

*Проблематичним здається законодавче визначення територіальної громади як територіальної спільноти лише на рівні поселень. Таким чином Закон про місцеве самоврядування не визнає і не гарантує прав регіональних територіальних спільнот, які мають власний публічний інтерес, свій рівень питань місцевого значення, ширших за своїм предметом на відміну від територіальних громад поселень. Навпаки, за Законом про місцеве самоврядування інтереси регіонів представляють районні, обласні ради, які в свою чергу «представляють спільні інтереси територіальних громад» (ст. 10, ч. 3).*

У системі органів місцевого самоврядування можна вирізнити дві категорії органів – представницькі та виконавчі. Конституційний Суд надав визначення кола осіб, яким належить представницький мандат<sup>6</sup>. Виходячи з цього переліку, можна говорити про систему місцевих представницьких органів, які складають місцеві ради – сільські, селищні, міські, районні у містах, районні та обласні. Сільські, селищні, міські голови визнаються головною посадовою особою територіальної громади з представницьким мандатом, що фактично означає визнання представницької природи голови територіальної громади.

Сільські, селищні, міські ради є органами місцевого самоврядування, що представляють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією України та іншими законами. Тобто сільські, селищні, міські ради є представницькими органами місцевого самоврядування. Під останнім слід розуміти виборчий орган (раду), який складається з депутатів і відповідно до закону наділяється правом представляти інтереси територіальної громади та приймати від її імені рішення.

Виконавчим органом сільської, селищної, міської, районної у місті ради є виконавчий комітет ради, який утворюється відповідною радою на строк її повноважень. Після закінчення повноважень ради, сільського, селищного, міського голови, голови районної у місті ради її виконавчий комітет здійснює свої повноваження щодо сформування нового складу виконавчого комітету. Кількісний склад виконавчого комітету визначається відповідною радою. Персональний склад виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради затверджується радою за пропозицією сільського, селищного, міського голови.

Виконавчий комітет ради утворюється у складі відповідно: 1) сільського, селищного, міського голови, районної у місті ради – голови відповідної ради; 2) заступника (заступників) сільського, селищного, міського голови з питань діяльності виконавчих органів ради; 3) керуючого справами (секретаря) виконавчого комітету; 4) керівників відділів, управлінь та інших виконавчих органів ради; 5) інших осіб. До складу виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради входить також за посадою секретар відповідної ради.

<sup>6</sup> Рішення КСУ у справі про сумісництво посад народного депутата України і міського голови № 7-рп/99 від 06.07.1999 р. // КСУ РВ. – 1:440.

Очолює виконавчий комітет сільської, селищної, міської ради відповідно сільський, селищний, міський голова. У виконавчому комітеті сільської ради функції секретаря виконавчого комітету за рішенням ради може здійснювати секретар відповідної ради. Особи, які входять до складу виконавчого комітету, крім тих, хто працює у виконавчих органах ради на постійній основі, на час засідань виконавчого комітету, а також для здійснення повноважень в інших випадках звільняються від виконання виробничих або службових обов'язків з відшкодуванням їм середнього заробітку за основним місцем роботи та інших витрат, пов'язаних з виконанням обов'язків члена виконавчого комітету, за рахунок коштів відповідного місцевого бюджету. На осіб, які входять до складу виконавчого комітету ради і працюють у ньому на постійній основі, поширюються вимоги щодо обмеження сумісності їх діяльності з іншою роботою (діяльністю), встановлені законодавством про місцеве самоврядування для сільського, селищного, міського голови. До складу виконавчого комітету не можуть входити депутати відповідної ради, крім секретаря ради.

Сільська, селищна, міська районна у місті (у разі її створення рада у межах затверджених нею структури і штатів може створювати відділи, управління та інші виконавчі органи для здійснення повноважень, що належать до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад. Керівники відділів, управлінь призначаються на посаду і звільняються з посади сільським, селищним, міським головою, головою районної у місті ради одноособово, а у випадках, передбачених законом, – за погодженням з відповідними органами виконавчої влади. Положення про відділи, управління та інші виконавчі органи ради затверджуються відповідною радою.

Сільський, селищний, міський голова – головна посадова особа територіальної громади відповідно села (добровільного об'єднання в одну територіальну громаду жителів кількох сіл), селища, міста. Він обирається територіальною громадою на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на чотири роки в порядку, визначеному Законом, і здійснює свої повноваження на постійній основі.

Сільські, селищні, міські, районні у місті ради можуть дозволяти за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна. При цьому органи самоорганізації населення розглядаються законодавцем як представницькі

органи, що створюються частиною жителів, які тимчасово або постійно проживають на відповідній території у межах села, селища, міста. Правовий статус, порядок організації та діяльності органів самоорганізації населення за місцем проживання визначаються Законом України «Про органи самоорганізації населення» від 11 липня 2001 року.

*Ефективність місцевого самоврядування на сучасному етапі залежить від реального реформування інститутів публічної влади. Насамперед стоїть завдання наблизити владу до людей, змінити стиль управління, зокрема органи місцевого самоврядування покликані захищати інтереси територіальних громад і регіону, не будучи занадто зв'язаними на виконанні функцій держави, які повинні виконувати органи державної влади. Отже, йдеться про формування культури управління місцевими справами незалежно від держави, «без оглядки» на політичний державний курс. З іншого боку, неоднозначність місцевого самоврядування зумовлена непрозорістю оголошеної адміністративно-територіальної реформи та широкою практикою державного втручання у справи місцевого значення.*

*В. Інституційна основа організації публічної влади проміжного рівня. Вона базується на системі взаємовідносин між обласними і районними радами та відповідного рівня державними адміністраціями. Питання взаємовідносин органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій в Україні має довгу та складну історію і характеризується наявністю цілого кола проблем, пов'язаних із співіснуванням цих двох форм організації місцевої влади у межах певних адміністративно-територіальних одиниць.*

Обласні та районні ради є органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст у межах повноважень, визначених Конституцією України, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» та іншими законами, а також повноважень, переданих їм сільськими, селищними, міськими радами.

На сьогодні виконавчу владу в областях, районах, районах Автономної Республіки Крим, у містах Києві та Севастополі здійснюють відповідного рівня державні адміністрації. Місцева державна адміністрація є місцевим органом виконавчої влади і належить до системи органів виконавчої влади держави. Вона в межах своїх повноважень

здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці (тобто свої власні повноваження), а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою – органом місцевого самоврядування. Очолюють місцеві державні адміністрації їх голови, які призначаються на посаду Президентом за поданням Кабінету Міністрів на строк повноважень Президента.

Діяльність місцевих державних адміністрацій на відповідних територіях визначається взаємодією з органами місцевого самоврядування. Вони сприяють у здійсненні останніми власних повноважень, зокрема у вирішенні питань економічного, соціального та культурного розвитку відповідних територій, зміцнення матеріальної та фінансової бази місцевого самоврядування, також контролюють виконання наданих органам місцевого самоврядування законом повноважень органів виконавчої влади, але не мають права втручатися у здійснення ними їх повноважень.

Отже, система органів державної виконавчої влади та система органів місцевого самоврядування, не дивлячись на їхню функціональну близькість, не є одною системою. Вони являють собою комплекс, що складається з різних за своєю природою органів (державних і громадських), проте об'єднаних в організаційне ціле необхідністю забезпечувати реалізацію практично тих самих управлінських функцій і владних повноважень на місцях.

Місцеві державні адміністрації здійснюють виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі (ст. 118, ч. 1 Конституції). Закон про місцеві державні адміністрації визначає, що місцева державна адміністрація є місцевим органом виконавчої влади і входить до системи органів виконавчої влади (ст. 1). Місцева державна адміністрація в межах повноважень здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою.

У частині повноважень, делегованих місцевим державним адміністраціям обласними чи районними радами, вони підзвітні і підзаконні відповідним радам. Крім того, голови місцевих державних адміністрацій мають право вносити на розгляд відповідних рад питання, пов'язані з виконанням делегованих повноважень, та інші пропозиції. На засіданні відповідних рад голови місцевих державних адміністрацій мають право дорадчого голосу, щорічно звітують перед відповідними радами з питань виконання бюджету, програм соціально-економічного та культурного розвитку території і делегованих повноважень.

Обласна та районна рада можуть висловити недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації з урахуваннями пропозицій органу виконавчої влади вищого рівня. Президент України приймає рішення і дає відповідній раді обґрунтовану відповідь. Якщо недовіру голові обласної чи районної державної адміністрації висловили дві третини від складу відповідної ради, Президент України приймає відставку голови відповідної місцевої державної адміністрації.

*Сьогодні відчувається невизначений статус районного рівня публічної влади, оскільки цей рівень залежний від обласного. У програмі реформи територіального устрою планується впровадження інституційної самостійності районного рівня. Зокрема, пропонується ліквідація районних державних адміністрацій. На думку одних із суб'єктів установчої влади (більшості від конституційного складу Верховної Ради та Конституційного Суду), функції державних адміністрацій обласного рівня цілком можуть забезпечити збалансованість розвитку регіонів та законність у діяльності органів місцевого самоврядування на рівні громад і районів.*

*Г. Конституційний статус територіальних утворень зі спеціальним статусом. Судові, військові округи, екологічні, прикордонні, спеціальні (вільні) економічні зони, адміністративно-територіальні утворення з особливим режимом функціонування можуть утворюватися для забезпечення нормального здійснення спеціалізованих функцій публічного управління у відповідних сферах публічної влади. Такі територіальні утворення враховують специфічний режим здійснюваних заходів та прийняття правових актів. Діяльність таких утворень регулюється спеціальними законами.*

### **20.3. КОНСТИТУЦІЙНИЙ СТАТУС АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ**

Автономна Республіка Крим визнається невід'ємною складовою частиною України (ст. 134 Конституції). Поява автономії у складі України це результат політичного компромісу у ході прийняття Конституції України. Специфічний конституційний режим в Криму зумовлений еволюцією інститутів публічної влади, входження Криму до складу України, становлення інститутів влади півострова з моменту набуття незалежності Україною.

*Вперше правовий статус Криму як Автономної Республіки у складі України визначено Законом про відновлення Кримської Автономної Радянської Соціалістичної Республіки від 12.02.1991 р. Верховною Радою України були також внесені відповідні зміни до чинної на той час Конституції України (ст. 75), які законодавче визначили новий конституційно-правовий статус Криму як автономної республіки у складі України та прийнято 29 квітня 1992 р. Закон про статус Автономної Республіки Крим.*

*На таке рішення вплинули обставини входження Криму до складу України. Історично Крим завжди мав тісні зв'язки з Україною. В середині ХХ ст. економічні, соціальні і культурні зв'язки України з Кримом посилились. Зокрема це виразилося в посиленні інтеграційних процесів у сфері промисловості та сільського господарства. Певний час Кримська область перебувала у складі РРФСР. На підставі ст. 14 Конституції СРСР 1936 р. Верховна Рада СРСР прийняла Закон СРСР від 26.04.1954 р., яким затвердила Указ Президії Верховної Ради СРСР від 19.02.1954 р. про передачу Кримської області зі складу РРФСР до складу Української РСР. Відповідні зміни були внесені і до Конституцій РРФСР і УРСР. Таким чином у 1954 р. на законних підставах був встановлений статус Кримської області як української території та адміністративно-територіальної одиниці. У період 1991 – 1995 рр. у Криму спостерігалися сепаратистські тенденції, які закінчилися скасуванням 17.03.1995 р. Верховною Радою України Конституції Республіки Крим (1992) як такої, що посягає на державний суверенітет.*

*У ході прийняття Конституції України 1996 р. виникло питання визначення статусу Криму як автономії, яка вправі мати власну конституцію. Положення проекту про можливість прийняття Кримом власної конституції ледь не зірвало процес прийняття Конституції України. У результаті було досягнуто компромісного рішення, відповідно до якого Верховна Рада Автономної Республіки Крим володіє повноваженнями приймати Конституцію АРК, яка набирає чинності з моменту її затвердження Верховною Радою України.*

*А. Загальні положення.* Відповідно до унітарного державного устрою Автономна Республіка Крим володіє всіма необхідними атрибутами автономії. Серед них можна вирізнити наявність правової та інституційної основи, предмета відання і повноважень органів АРК. За своїм змістом в Криму запроваджена політична автономія,

що полягає в установленні автономного статусу Республіки Крим у Конституції України та прийнятті Конституції АРК. Як вже зазначалося, назва установчого акта АРК – Конституція є результатом політичного компромісу при реалізації установчої влади народу України. Особливістю Конституції АРК є те, що після прийняття Верховною Радою Автономної Республіки Крим підлягає затвердженню не менш як половиною від конституційного складу Верховної Ради України.

Конституція України встановлює принцип верховенства права України по відношенню до правових актів органів влади Автономної Республіки Крим. Органи влади АРК при прийнятті нормативно-правових актів зв'язані Конституцією і законами України, правовими актами Президента та Кабінету Міністрів. При прийнятті нормативно-правових актів Верховна Рада і Рада міністрів АРК повинні враховувати ієрархію нормативно-правових актів, яка існує в Україні. Конституція України також запроваджує організаційну та функціональну самостійність органів влади АРК (ст. 136 Конституції України).

До предмета відання Автономної Республіки Крим віднесене широке коло питань політичного, соціально-економічного, екологічного, культурного та іншого значення (ст. 138 Конституції України). Зокрема це організація та проведення місцевих референдумів; призначення виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, затвердження складу виборчої комісії Автономної Республіки Крим; участь у забезпеченні прав і свобод громадян, національної злагоди, сприяння охороні правопорядку та громадської безпеки; участь у розробленні та реалізації державних програм повернення депортованих народів.

*Б. Система органів влади Автономної Республіки Крим.* Особливістю правового статусу Автономної Республіки Крим є те, що вона має свої органи державної влади і місцевого самоврядування, які здійснюють зазначені повноваження.

Верховна Рада Автономної Республіки Крим представницький орган, повноваження, порядок формування і діяльності якого визначаються Конституцією України, Законом України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» від 10 лютого 1998 року, Конституцією Автономної Республіки Крим (глава 6, ст. 21-33). У Конституції Автономної Республіки Крим на відміну від попередніх законодавчих актів визнано Верховну Раду як представницький, а не законодавчий орган влади. Таке положення відповідає ст. 75 цієї

Конституції, за якою єдиним органом законодавчої влади в Україні є виключно Верховна Рада України.

Верховна Рада Автономної Республіки Крим складається зі 100 депутатів, частина з яких здійснює функції на постійній основі, частина поєднує їх з виробничою та іншою діяльністю. Верховна Рада працює сесійно. Для ведення нормотворчої роботи, підготовки та подальшого розгляду рішень і постанов з питань, віднесених до повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим, з числа її депутатів утворюються постійні комісії.

Конституцією Автономної Республіки Крим (п. 2 ст. 26) до повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим віднесено прийняття Конституції Автономної Республіки Крим, призначення чергових виборів депутатів її Верховної Ради, прийняття рішення про проведення республіканського (місцевого) референдуму, затвердження бюджету Автономної Республіки Крим та інше. Із зазначених питань, що мають нормативно-правовий характер, Верховна Рада Автономної Республіки Крим приймає постанови, а з питань організаційно-розпорядчого характеру – рішення (ст. 27 Конституції Автономної Республіки Крим).

Органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим є Рада міністрів. Згідно зі ст. 35 Конституції Автономної Республіки Крим Рада міністрів відповідальна перед Верховною Радою, і не більше двох разів на рік подає звіт про свою діяльність у цілому (комплексний), а також щоквартально подає письмову інформацію про стан справ у соціально-економічній, культурній та інших сферах.

Конституція України і Конституція Автономної Республіки Крим (ст. 37) визначає порядок призначення на посаду та звільнення з посади Голови Ради міністрів, його заступників, міністрів, голів республіканських комітетів.

Голова Ради міністрів призначається на цю посаду Верховною Радою Автономної Республіки Крим за поданням її Голови. Встановлено, що це призначення на посаду та звільнення з посади повинно погоджуватись з Президентом України. Встановлений Конституцією України та Конституцією Автономної Республіки Крим порядок погодження призначення на посаду та звільнення з посади Голови Ради міністрів відповідає основним конституційним повноваженням Президента України як Глави Держави.

Конституцією Автономної Республіки Крим встановлено, що правосуддя здійснюється судами, що належать до єдиної системи судів України. Тому вони не мають і не можуть мати жодних особливостей, пов'язаних зі статусом автономії (гл. 8, статті 39-40).

Місцеве самоврядування Автономної Республіки Крим має здійснюватись у повному обсязі відповідно до Конституції (розділ XI «Місцеве самоврядування») та законів України з певними особливостями, що передбачені Конституцією Автономної Республіки Крим (розділ IV «Місцеве самоврядування в Автономній Республіці Крим»). Конституцією України, крім того, передбачено, що в Автономній Республіці Крим діє представництво Президента України. Необхідність його впливає зі статусу Президента як Глави Держави і гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини й громадянина. Згідно з Конституцією України статус Представництва Президента України визначається Законом України.

За цим Законом Представництво очолюється постійним Представником Президента України, який призначається на посаду і звільнюється з посади Президентом України. Представництво Президента України визначено як орган державної виконавчої влади, основними завданнями якого є здійснення повноважень щодо забезпечення проведення в життя Конституції і законів України, прав і свобод громадян, державного суверенітету України, а також сприяння взаємодії органів державної виконавчої влади України з відповідними органами Автономної Республіки Крим, однаковому застосуванню актів законодавства з питань, віднесених до відання України.

Здійснюючи ці повноваження, Представник Президента репрезентує Президента України у Верховній Раді та Раді міністрів, входить з поданням щодо питань, які належать до відання України, в ці органи у разі прийняття ними актів, що суперечать Конституції і законам України та утискають конституційні права і свободи громадян, інформує з цих питань Президента України, здійснює інші повноваження відповідно до законодавства України (ст. 7 Закону).

Крім того, в окремому розділі (розділ V) Конституції Автономної Республіки Крим передбачені гарантії статусу і повноважень Автономної Республіки Крим. Це, зокрема, зміна Конституції Автономної Республіки Крим виключно її Верховною Радою (п. 2 ст. 48 Конституції), внесення Верховною Радою Автономної Республіки Крим на підставі рішення консультативного республіканського (місцевого) референдуму пропозицій, що стосуються обмежень визначених Конституцією України і законами України статусу і повноважень Автономної Республіки Крим та її органів державної влади.

*В. Відносна самостійність правової системи Автономної Республіки Крим.* В Автономній Республіці Крим існують необхідні атрибути власної правової системи, яка перебуває у субординації до правової системи України. На користь наявності відносно автономної правової системи по відношенню до національної свідчить те, що Конституція України встановлює презумпцію відносно конституційності і законності правових актів органів влади. Автономної Республіки Крим. Правові акти органів влади Автономної Республіки Крим обов'язкові до виконання на території автономії (ст. 136). Дія таких правових актів з мотивів порушення вимог конституційності або законності може бути зупинено Президентом з одночасним зверненням до Конституційного Суду (ст. 137, ч. 2). З цією метою в АРК діє Представництво Президента України (ст. 139 Конституції України).

Автономна Республіка Крим здійснює нормативне регулювання щодо низки питань соціального та господарського значення. Нормативно-правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим та рішення Ради міністрів Автономної Республіки Крим не можуть суперечити Конституції і законам України.

До повноважень Автономної Республіки Крим віднесено здійснення нормативного регулювання з таких питань: сільського господарства і лісів; меліорації і кар'єрів; мисливства і рибальства; санітарної і лікарняної служби; містобудування і житлового господарства; громадських робіт, ремесел та промислів, благодійництва; туризму, готельної справи та ярмарків; транспорту загального користування, автошляхів та водогонів; музеїв, бібліотек, театрів, інших закладів культури та історико-культурних заповідників (ст. 137 Конституції України).

Нормативно-правові акти Верховної Ради АРК та рішення Ради міністрів АРК з цих питань не можуть суперечити Конституції і законам України і приймаються на їх виконання. Дія таких нормативно-правових актів Верховної Ради АРК з мотивів їх невідповідності Конституції та законам України може бути зупинена Президентом України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності.

Зазначені питання становлять коло конституційних повноважень Автономної Республіки Крим, у межах яких представницькі та виконавчі органи діють самостійно. Крім того, законами України та Конституцією Автономної Республіки Крим (розділ II) передбачаються деякі інші повноваження.

## 20.4. ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СТАТУСУ МІСТ КИЄВА І СЕВАСТОПОЛЯ

Конституцією і законами України передбачається можливість встановлення спеціального правового статусу, крім Автономної Республіки Крим, ще й для окремих адміністративно-територіальних одиниць, зокрема для міст Києва та Севастополя, а також визначення режиму певних територій чи зон.

Це зумовлено особливостями історичного, економічного, культурного, національного, географічного чи іншого розвитку певних міст, областей, районів, регіонів або обумовлюється впливом природних явищ чи техногенних аварій та катастроф (наприклад, встановлено правовий режим територій, забруднених внаслідок Чорнобильської катастрофи).

У переважній більшості випадків правовий статус таких адміністративно-територіальних одиниць та територій визначається спеціальними законодавчими актами. Наприклад, Конституцією України (ст. 133) встановлено, що міста Київ та Севастополь мають спеціальний статус, який визначається законами України.

Відповідно до Конституції України прийнято Закон України від 15.01.1999 р., яким визначено спеціальний статус міста Києва як столиці України, функції, повноваження й особливості здійснення в Києві місцевого самоврядування і державної виконавчої влади.

Як столиця України (ст. 20 Конституції України) місто Київ є: по-перше, політичним та адміністративним центром держави, а також духовним, культурним, історичним та науково-освітнім центром України; по-друге, Київ є місцем розташування резиденції Глави Держави, парламенту та інших центральних органів державної, виконавчої та судової влади, а також місцем розташування дипломатичних представництв іноземних держав та міжнародних організацій; по-третє, місто Київ є місцем розташування Київської обласної ради та Київської обласної державної адміністрації та їх органів, а також місцем розташування відповідних органів виконавчої влади і місцевого самоврядування.

Такий особливий столичний статус Києва передбачає надання місцевим органам самоврядування й органам виконавчої влади додаткових повноважень, які забезпечують здійснення згідно з законодавством столичних функцій. До таких функцій віднесено: 1) створення належних умов для діяльності у місті вищих і центральних органів державної влади, офіційних представництв іноземних

держав і міжнародних організацій; 2) вирішення питань про розміщення нових центральних органів, що утворюються вищими органами державної влади; 3) надання на договірних засадах комунальних, інженерних, соціально-культурних та інших послуг державним та іншим органам, які розміщені у місті Києві; 4) здійснення заходів щодо збереження та відновлення пам'яток історії культури, релігії, архітектури та містобудування, заповідних та природних зон і ландшафтів, що мають національне значення, та ряд інших функцій, що визначаються законодавством України (ст. 4 Закону про столицю України – місто-герой Київ).

Систему адміністративно-територіального устрою міста Києва складають райони у місті, а межі міста визначає Верховна Рада. У законодавчому акті про столичний статус міста Києва визначено систему місцевого самоврядування, основні форми його здійснення, функції і повноваження посадових осіб та органів місцевого самоврядування, виконавчої влади.

Загальний порядок формування та повноваження міської, районних у місті рад визначаються Законом України про місцеве самоврядування, а особливості передбачаються в законодавчому акті про статус міста Києва. Зокрема цим законом встановлено (ст. 15), що голова, заступник голови районної у місті Києві ради обираються відповідною радою з числа її депутатів у межах строку повноважень ради таємним голосуванням.

Поряд із загальними повноваженнями, які встановлені для міських рад і голів у Законі України про місцеве самоврядування, Законом про статус міста Києва, визначені додаткові повноваження Київського міського голови (ст. 17), додаткові права Київської міської ради, пов'язані із здійсненням містом Києвом столичних функцій (ст. 22), а також визначена матеріальна і фінансова основа місцевого самоврядування (статті 18-19 Закону).

У законодавстві встановлені також особливості взаємодії органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади у місті Києві з іншими органами влади, підприємствами та представництвами, а також передбачена відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування та органів виконавчої влади за наслідки своєї діяльності (бездіяльності).

Що стосується спеціального статусу міста Севастополя, то згідно з Конституцією України (ст. 133) він визначається Законом. Це питання сьогодні регулюється суперечливо. Зокрема, Законом про Автономну Республіку Крим від 17.03.1995 р. передбачено, що місто

Севастополь є адміністративно-територіальною одиницею загальнодержавного підпорядкування і не входить до складу Автономної Республіки Крим (ст. 5). Його статус визначається законами України. Водночас місто Севастополь знаходиться на території Автономної Республіки Крим і відповідно до Конституції Автономної Республіки Крим 1998 р. при Верховній Раді АРК може створюватися і функціонувати Представництво міста Севастополя (ст. 7).

### **Питання для самоконтролю:**

1. Що означає політико-територіальна організація публічної влади?
2. Які основні риси України як унітарної держави?
3. Назвіть основні принципи політико-територіальної організації влади в Україні.
4. З яких елементів складається система адміністративно-територіального устрою України?
5. У чому полягає особливість конституційного статусу міст Києва та Севастополя?



## ГЛАВА XXI. МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

- 21.1. Основні теорії та системи місцевого самоврядування
- 21.2. Конституційні засади місцевого самоврядування
- 21.3. Структура та форми діяльності місцевих органів
- 21.4. Гарантії місцевого самоврядування

### Список літератури:

1. Актуальні проблеми формування органів місцевого самоврядування в Україні. – Ужгород. – 1997.
2. Батанов О.В. Функції територіальних громад як специфічних суб'єктів конституційного права // Право України. – №8. – 1998.
3. Головченко В., Корпань О. Конституційні принципи місцевого самоврядування // Право України. – 1998. – №3.
4. Делія Ю. Компетенційні спори: причини і шляхи їх подолання // Право України. – №6. – 2000.
5. Державне управління: теорія і практика. – К.: Юрінком Інтер, 1998.
6. Дробуш І. Розмежування функцій органів місцевого самоврядування та органів державної виконавчої влади // Право України. – 2001. – №10.
7. Корнієнко М. Проблеми місцевого самоврядування в юрисдикції Конституційного суду України // Вісник КСУ. – 2000. – №4.
8. Кириченко Л. Народовладдя і місцеве самоврядування в Україні // Право України. – 2001. – №6.
9. Телешун С. Структурні елементи вертикалі політичної влади і державного управління та органи місцевого самоврядування // Право України. – 2001. – №6.
10. Ткачук А., Агранофф А., Браун Т. Місцеве самоврядування: світовий та український досвід. – К: Заповіт, 1997.
11. Шаповал В. Сутнісні характеристики місцевого самоврядування // Право України. – №3. – 2002.
12. Європейська Хартія про місцеве самоврядування.
13. Всесвітня Декларація місцевого самоврядування.
14. Про місцеве самоврядування в Україні. Закон України від 27.05.97 р. // ВВРУ. – 1997. – №17.
15. Кодекс адміністративного судочинства України. – К., 2005.

### 21.1. ОСНОВНІ ТЕОРІЇ ТА СИСТЕМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Місцеве самоврядування (МС) – складне соціально-політичне явище, одна з важливіших ознак демократичної держави. Розуміння його суті вимагає теоретичного з'ясування природи цього складного феномену та його практичних аспектів. На ці особливості МС вказує преамбула Європейської Хартії місцевого самоврядування. До наукового обігу цей термін введено пруським юристом Р. Пнейстом в середині XIX століття. Його правові, організаційні форми втілення та механізми реалізації у кожній державі залежать від особливостей державного устрою, історичних, національних, культурних аспектів.

**Поняття та зміст місцевого самоврядування.** У юридичній літературі немає єдності у розумінні проблеми співвідношення державного управління та місцевого самоврядування. Однією з найважливіших проблем, що постала перед державою в Україні, є проведення адміністративної та муніципальної реформ. А це потребує і суттєвого реформування змісту адміністративного та муніципального права, що є необхідною умовою і засобом реалізації норм Конституції у найважливішій сфері адміністративно-правової регламентації відносин між органами влади і громадянами.

За Конституцією України народ є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади. Згідно зі статтею 5 Конституції України народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. На цій підставі А. Чемерис вважає, що таким чином законодавством затверджено механізм поєднання інтересів народу, держави та територіальних громад<sup>1</sup>. З цього конституційного положення прямо випливає теза, що місцеве самоврядування займає окреме місце в політичній системі суспільства і його слід розглядати як окрему форму реалізації народом належної йому влади.

На відміну від народу України, територіальна громада не володіє суверенітетом. У цьому випадку «суверенні права держави трансформуються у самоврядні повноваження територіальних колективів». Тому суб'єктом місцевого самоврядування повинна визнаватися власне територіальна громада, яка на думку М.П. Орзіха, виступає як «нормативно-правова модель самоорганізації населення з від-

<sup>1</sup> Чемерис А.О. Концептуальні засади реформування державного управління і місцевого самоврядування // Актуальні проблеми державного управління. – К., 2000. – С. 14.

повідними організаційними структурами, які здатні виражати, реалізувати та захищати територіальний інтерес в якості права і законного інтересу місцевого самоврядування»<sup>2</sup>.

Таке становище місцевого самоврядування в політичній системі, на думку В. Чиркіна, дозволяє характеризувати його як самостійну (поряд з державною владою) форму публічної влади – публічну владу територіальної громади<sup>3</sup>. Більшість науковців вбачають взаємозв'язок між державою та місцевим самоврядуванням. Зокрема місцеве самоврядування розглядається як «специфічна частина державного механізму»<sup>4</sup>, організація публічної влади на місцях<sup>5</sup>, «публічна влада територіального колективу»<sup>6</sup> тощо. Незважаючи на певні розбіжності у цих поглядах, можна констатувати, що їх об'єднує визнання місцевого самоврядування як автономної по відношенню до державної влади системи управління суспільством.

Місцеве самоврядування можна розуміти як поєднання форм безпосередньої демократії, коли населення вирішує справи місцевого значення, а також представницької демократії, тобто через систему органів влади та посадових осіб, що формуються шляхом виборів територіальною громадою.

Безумовно, діяльність місцевих представницьких та виконавчих органів має на меті також вирішення питань місцевого значення, тому органи держави і громадського самоврядування повинні взаємодіяти між собою.

Російські вчені Є. Аніміца та А. Тертишний розуміють самоврядування як «відносно автономне функціонування будь-якої громадської організації, яке забезпечується прийняттям членами певної організації норм та рішень, що стосуються її життєдіяльності, передачею за історичною естафетою традиційних соціокультурних цінностей та навичок соціальної поведінки, спільним веденням цими індивідами спільних для них справ, відсутністю в організації

<sup>2</sup> Орзих М.Ф. Интерес в системе местного самоуправления // Аппарат государственного управления: интерес и деятельность. – К.: Наукова думка, 1993. – С. 93.

<sup>3</sup> Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М.: Зерцало, 1998. – С. 421.

<sup>4</sup> Сравнительное конституционное право / Под ред. В.Е. Чиркина. – М.: Манускрипт, 1996. – С. 674.

<sup>5</sup> Конституционное (государственное) право зарубежных стран. В 4-х т. / Под ред. Б.А. Страшуна. – Т. 2. – М.: БЕК, 1996. – С. 393-400.

<sup>6</sup> Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – С. 421.

розриву між суб'єктом і об'єктом управління»<sup>7</sup>. На основі цього визначення, автори виводять такі ознаки місцевого самоврядування: відмінність у характері влади у порівнянні з державною; специфічне коло повноважень цих органів; принцип локально-територіальної обмеженості; місцеве самоврядування як сукупність виборних та інших органів й інститутів влади; спільність населення територіальної громади; єдність самостійності та відповідальності цих органів; здійснення місцевого самоврядування, виходячи з інтересів населення відповідної території; місцеве самоврядування спирається на правову основу, засновану державою<sup>8</sup>.

Конституція України гарантує місцеве самоврядування (ст. 7). Місцеве самоврядування є правом територіальної громади – мешканців села або добровільного об'єднання в сільську громаду мешканців кількох сіл, селища чи міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в рамках Конституції і законів України (ч. 1 ст. 140). Місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Більш детально відносини у сфері місцевого самоврядування регулюються спеціальним законом.

Наука про місцеве самоврядування, як справедливо зазначає Панейко, починалася від спроби відповісти на запитання: чи здійснює територіальна громада та її органи окрему, відмінну від державної, владу, чи вона виконує функції і повноваження органів держави? Місцеве самоврядування – лише елемент громадянського суспільства чи складова частина державного механізму, головне соціально-економічне призначення його полягає у реалізації завдань та функцій держави? Однозначної відповіді на це непросте запитання немає.

**Основні сучасні теорії місцевого самоврядування.** У вітчизняній доктрині піддано детальному аналізу конституційні витоки та ідеї місцевого самоврядування відомими вченими В. Кампо<sup>9</sup> та В. Батановим<sup>10</sup>. Питання місцевого самоврядування активно ви-

<sup>7</sup> Аниміца Е.Г., А.Т. Тертишний. Основы местного самоуправления: Учебник. – М.: Инфра-М, 2000. – С. 5.

<sup>8</sup> Див.: Там само. – С. 11-13.

<sup>9</sup> Кампо В. Конституційні ідеї місцевого самоврядування в політичній філософії Західної Європи XVIII-XIX ст. / Українське право. – 2000. – № 1. – С.95-104.

<sup>10</sup> Див.: Батанов В.О. Територіальна громада – основа місцевого самоврядування

вчається юридичною наукою вже більше двохсот років. Теоретичні основи вчення про місцеве самоврядування було закладено ще в першій половині XIX ст. представниками німецької юридичної школи.

Внаслідок розвитку теорії природних прав людини виникла на початку XIX ст. **теорія природних прав вільної громади**. По суті у даному випадку йдеться про суверенітет територіальної громади, що суперечить фактичним обставинам. Навпаки, права територіальної громади на вирішення справ місцевого значення визнаються державою шляхом законодавчого забезпечення функціонування її органів влади та посадових осіб. Ця теорія мала свій ґрунт у російській доктрині XIX ст., в якій набули поширення слов'янофільські ідеї про «особливу» природу російської громади (зокрема, А. Шефлле, Б. Чичеріна)<sup>11</sup>.

Прихильники **громадівської теорії місцевого самоврядування** (В. Лешков, А. Васильчиков) розглядали його первинні суб'єкти – громади – як самостійне джерело такої публічної влади, яка належить не державі, а є самостійною так званою «муніципальною». Однак ця теорія не набула широкого поширення, оскільки вона не могла пояснити публічно-правовий характер багатьох функцій, які здійснюють органи місцевого самоврядування.

Дана теорія ґрунтується на протиставленні характеру державної влади та місцевого самоврядування, з тих міркувань, що місцеве самоврядування має громадський, а не публічно-правовий характер. Цій теорії, як і попередній, притаманний певний корпоративний колорит. Як зазначається у літературі<sup>12</sup>, у даному випадку змішуються самоврядні територіальні одиниці з різного роду приватноправовими асоціаціями (товариствами, фондами, спілками, клубами тощо).

Прихильники цієї теорії розглядають первинні суб'єкти місцевого самоврядування – громади як самостійне джерело публічної влади, яка не належить державі, а є самостійною – «муніципальною». Ця теорія започаткована практикою державотворення США. Адже добре відомо, що ця держава починалася з самоврядних громад переселенців-колоністів, які згодом об'єдналися в державні утворення – штати, а вони – у федерацію Сполучені Штати Америки.

в Україні. – С. 9-32.

<sup>11</sup> Див.: Муніципальне право України / За ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 56.

<sup>12</sup> Там само. – С. 58.

Модифікацією громадівської теорії місцевого самоврядування стала **громадсько-господарська теорія** (Р. Моль, А. Васильчиков). Тут спостерігається намагання обґрунтувати статус самоврядної громади як відмінного від держави суб'єкта права та акцентування на змісті комунальної діяльності<sup>13</sup>. Територіальна громада розглядається як елемент громадянського суспільства, а тому місцеве самоврядування – недержавне за своєю природою, володіє власною компетенцією у неполітичній сфері, тобто у місцевих громадських та господарських справах, у здійснення яких держава не втручається<sup>14</sup>. Отже, послідовники цієї теорії ігнорують публічно-правову природу місцевого самоврядування.

У середині XIX ст. набуває поширення **державницька теорія місцевого самоврядування**, основні положення якої були розроблені німецькими вченими Л. Штейном та Р. Гнейстом. Державницька теорія розглядає місцеве самоврядування не як автономну форму публічної влади, природне право територіальної громади на самостійне вирішення питань місцевого значення, а як одну з форм організації місцевого управління, тобто як один із способів децентралізації державної влади на місцевому рівні.

Державницька теорія місцевого самоврядування отримала найбільше поширення в Європі. Прихильники цієї теорії виступають лише за певну правову, організаційну, фінансову автономію місцевого самоврядування та його органів стосовно центральних та місцевих органів державної влади, але не самої цієї влади. Вони розглядають місцеве самоврядування як засіб здійснення державних функцій за допомогою недержавних за своєю суттю суб'єктів (місцевого населення та його органів).

При такому підході до розуміння природи місцевого самоврядування воно, на думку прихильників цієї теорії, органічно вписується в механізм демократії, оскільки його коріння – у тій владі, джерелом якої є весь народ, а не його частина (громада), а обсяг повноважень – у законі, в якому, як відомо, віддзеркалюється державна воля всього народу. Органи місцевого самоврядування при цьому повинні діяти за принципом: «дозволено лише те, що передбачено законом». Місцеве самоврядування при такому підході до його розуміння можливе не тільки на рівні територіальних громад, але й на рівні регіонів – районів, областей, оскільки держава також може

<sup>13</sup> Велихов Л.А. Основы городского хозяйства. – М., 1996. – С. 236.

<sup>14</sup> Див.: Муніципальне право України. – С. 58.

визнавати їх територіальними колективами, тобто первинними суб'єктами місцевого самоврядування.

Самоврядування, вважає прихильник цієї теорії О. Яценко, є формою здійснення державних функцій за допомогою тією чи іншою мірою незалежних від держави осіб та установ. Воно там, де місцеві справи вирішуються не представниками центрального уряду, а особами, обраними від місцевого населення<sup>15</sup>.

На думку А. Тимофєєва, вибір предмета відання не залежить від самоврядних органів, а визначається державою. Усі повноваження в галузі місцевого самоврядування своїм джерелом мають державну владу. Все базується на тому, що держава визнає за необхідне делегування повноважень органам місцевого самоврядування, а тому діяльність і держави, і органів самоврядування однорідна. Важливою різницею при цьому є те, що владні повноваження здійснюють не державні чиновники, а місцева спільнота (територіальна громада) в інтересах місцевих жителів<sup>16</sup>.

Відомий російський державознавець професор В.Г. Барабашев розглядає місцеве самоврядування як «державну владу особливого роду». Щодо недержавної природи місцевого самоврядування, то він назвав її міфом, який «ми самі створили, мається на увазі практика державного будівництва»<sup>17</sup>. Ю. Панейко вважав, що твердження про існування якихось первинних власних прав місцевих громад, незалежних від державного правового порядку, «є витвором фантазії теоретиків природного права», бо теорію про природні права громади не можна погодити з теорією суверенітету народу, який виявляється «в суверенності зверхньої державної влади»<sup>18</sup>.

Державницьку теорію характеризує визнання певної правової, організаційної та фінансової автономії місцевого самоврядування та його органів стосовно центральних та місцевих органів державної влади. Органи місцевого самоврядування є інститутами здійснення функцій держави за допомогою недержавних суб'єктів права. Отже, певною мірою самостійні права територіальної громади вписуються

<sup>15</sup> Яценко А. Теория феодализма: опыт синтетической теории права и государства. – Юрьев, 1912. – С. 342.

<sup>16</sup> Тимофеев А.Г. Самоуправление и автономия. – СПб., 1906. – С. 8-9.

<sup>17</sup> Барабашев В.Г. Местное управление: теория и практика // Гос-во и право. – 1993. – № 8. – С. 124.

<sup>18</sup> Панейко Ю. Теоретичні основи самоврядування. – Мюнхен, 1963. – С. 84-85.

органічно у механізм демократії, відповідають принципу суверенної влади народу.

Недоліком даної теорії є певне дистанціювання публічної влади територіальних колективів та держави. Зокрема, державницька теорія органічно не може вирішити питання про засоби забезпечення публічної влади територіальних колективів (у крайніх випадках навіть у формі примусу), наприклад через функціонування органів правосуддя, систему правоохоронних органів.

Визначним впливом в XIX ст. користувалася **теорія самоврядних одиниць як юридичних осіб** (О. Градовський, Г. Єллінек, О. Лабанд), яка виникла на базі державницької теорії місцевого самоврядування. Її прибічники зводили суть місцевого самоврядування до однієї основної ознаки – самоврядні одиниці є відокремленими від держави публічно-правовими особами. Вони вважали, що права органів місцевого самоврядування є невід'ємними і недоторканими для держави. Органи самоврядування, на їхню думку, здійснюють волю не держави, а місцевих співтовариств. У спільноті є особлива мета і інтереси, які відрізняються від мети та інтересів держави<sup>19</sup>.

Однак ця теорія має ряд недоліків: а) недоторканність прав органів місцевого самоврядування існує тільки для конкретних органів адміністрації, а не для самої держави, яка має право в законодавчому порядку змінити їх або взагалі відібрати; б) самоврядні одиниці є суб'єктами прав, які їм надаються, так само, як і органи державної адміністрації, підлягають контролю уряду; в) неможливо визначити критерії, за допомогою яких можливо було б встановити, які функції, що виконуються органами самоврядування, відповідають їх особистим інтересам, а які – інтересам держави (розмежувати ці дві сфери намагалась і громадівська теорія самоврядування)<sup>20</sup>.

Поділяючи в принципі доводи авторів, висловлені на користь державницької теорії місцевого самоврядування, автор дослідження не може погодитись з тим, що вони розглядають органи місцевого самоврядування як орган державної влади, посилаючись при цьому на їхню функціональну близькість і навіть ідентичність із місцевою державною адміністрацією.

Якщо звернутись до філософської теорії соціальних систем, то в ній чітко розрізняються цілісні системи, що складаються з функці-

<sup>19</sup> Див.: Муніципальне право України. – С. 52.

<sup>20</sup> Свирский Б.М. Государственное строительство и местное самоуправление в Украине: Учебное пособие. – Х.: Эспада, 2001. – С. 215.

онально та органічно однорідних компонентів, і так звані «системні комплекси». У цьому разі йдеться вже не про одну, а про кілька систем, які завдяки близькості своїх функцій створюють «полісистемний комплекс»<sup>21</sup>. Він складається з різних за природою органів (державних і муніципальних), проте об'єднаних в організаційне ціле необхідністю забезпечувати виконання одних і тих самих функцій публічної влади.

Спробою поєднання сильних сторін громадівської та державницької теорій виступає **теорія муніципального дуалізму**. Теорія виходить з подвійного характеру муніципальної діяльності – самостійного вирішення місцевих справ і здійснення на місцевому рівні певних державних функцій<sup>22</sup>. Зокрема М. Орзіх зауважує, що такий синтез дає змогу забезпечити конституційну можливість «входити у правові ворота», а не «трощити муніципальні огорожі»<sup>23</sup>.

Згідно з цією теорією органи місцевого самоврядування незалежні від держави лише у виключно громадських справах, до яких держава байдужа, а в сфері політичній розглядаються як органи держави, що виконують її повноваження. Відповідно до цього ті справи, які покликані вирішувати органи місцевого самоврядування, мають поділитися на «власні» та «делеговані».

Прихильники цієї теорії виходять з того, що при вирішенні власних справ органи місцевого самоврядування мають діяти незалежно і самостійно від державних органів, дотримуючись лише закону, а при вирішенні «делегованих» – під контролем та адміністративною опікою державних органів. Вони поєднують у собі функції органів місцевого самоврядування з функціями державного управління на місцях, виступаючи у якості органів з «подвійною» чи «двоєдиною» політико-правовою природою.

Теорія муніципального дуалізму не надає відповіді на питання щодо характеру публічної влади територіальної громади, зокрема яким чином суміщаються права територіальної громади, з одного боку, з правами і свободами людини і громадянина, та суверенним правом народу, з іншого. Очевидно, що позитивним у цій теорії є

<sup>21</sup> Кузьмін В.П. Место системного подхода в современном научном познании // Вопросы философии. – 1980. – № 5. – С. 60.

<sup>22</sup> Місцеве самоврядування в Україні: історія, сучасність, перспективи розвитку. – С. 18.

<sup>23</sup> Орзіх М. Самоврядні території у системі державного устрою України // Місцеве та регіональне самоврядування України. – Вип. 1-2. – С. 64.

дослідження питання про перерозподіл владних повноважень між державою та місцевим самоврядуванням у контексті конституційного принципу поділу влад.

Аналіз теорій МС свідчить, що при конституційному та законодавчому регулюванні місцевого самоврядування враховуються позитивні елементи більшості з них. На думку дослідника, у Конституції і законах України спостерігається певний синтез їх положень.

Зокрема, в Конституції України прослідковується дуалістичний підхід, в якому місцеве самоврядування виступає у двох аспектах: у першому випадку воно є невід'ємним елементом публічної влади, а у другому – виступає інститутом громадянського суспільства, будучи ефективною формою самоорганізації населення. Саме у цьому сенсі у ст. 7 Конституції вжито слово «визнається», відображенням змісту якого стало проголошення права громадян, об'єднаних у територіальні громади сіл, селищ та міст «самостійно вирішувати питання місцевого значення», яке не дарується їм державою, а лише юридично закріплюється нею як об'єктивна закономірність. Таке дуалістичне тлумачення місцевого самоврядування В. Шаповал пропонує розв'язати наступним чином: виходячи зі змісту Конституції, в теорії можна вважати поняття публічної влади, єдиним джерелом якої є народ. Складові частини цієї влади – державна влада та муніципальна влада. Першу реалізують органи державної влади, а другу – органи місцевого самоврядування. І, лише прийнявши цю теорію, можна реально коментувати положення ч. 2 ст. 5 Конституції про те, що народ здійснює владу через органи державної влади та органи місцевого самоврядування та розв'язати суперечність між конституційними аксіомами – «єдиним джерелом влади в Україні є народ» і «місцеве самоврядування є правом територіальної громади».

Російський вчений В. Чиркін підкреслює, що «місцеве самоврядування ... як і державна влада, являє собою публічну владу, але це публічна влада територіального колективу, сукупності людей, які спільно проживають в межах певної адміністративно-територіальної одиниці»<sup>24</sup>.

Теоретично альтернативою місцевому самоврядуванню могли би бути адміністративні органи центральної виконавчої влади. Однак, як показує світовий досвід, при цьому послуги населенню надавалися б на нижчому рівні, не кажучи вже про надмірну централізацію

<sup>24</sup> Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М., 1998. – С. 421.

влади в державі, а отже, і про послаблення демократії. У деяких конституціях місцеве самоврядування розглядається як один із найважливіших аспектів основ конституційного ладу, як одна із форм здійснення народовладдя.

Так, Конституція Російської Федерації визначає: «Народ здійснює свою владу безпосередньо, а також через органи державної влади та органи місцевого самоврядування»<sup>25</sup>. У розділі II Конституції Киргизької Республіки зафіксовано положення, що державна влада базується на принципі розмежування функцій державної влади та місцевого самоврядування (ст. 7)<sup>26</sup>.

Місцеве самоврядування є одним із визначальних елементів демократичного устрою країни. В науці конституційного права проблема місцевого самоврядування розглядається як багатогранне та комплексне політико-правове явище, що характеризується з різних сторін.

Безперечно, теорія місцевого самоврядування концентрувалася навколо формування правовідносин територіальної громади і держави. Вся наука про самоврядування бере свій початок зі спроби розв'язати проблему, чи має громада окрему, відмінну від держави владу, чи вона є незалежною від держави публічно-правовою корпорацією, чи міцно включеною в державний організм і виконує тільки функції органу влади<sup>27</sup>.

Аналіз наведених положень правових актів та думок вчених дає нам змогу зробити наступний висновок. Як самостійний вид публічної влади місцеве самоврядування тісно пов'язане із державною владою, діяльність органів місцевого самоврядування багато в чому залежить від загальних напрямів політики держави, їх ефективність також залежить від підтримки з боку останньої. Система місцевого самоврядування заснована на Конституції і законах України, просторові межі територіальних громад обумовлені адміністративно-територіальним поділом країни. Разом з тим Конституція і чинне законодавство України заклали механізм перерозподілу повноважень між органами держави та місцевого самоврядування, що є втіленням конституційного принципу децентралізації політико-територіальної організації публічної влади в Україні (ст. 142).

<sup>25</sup> Див. абз. 2 ст. 3 Конституції Російської Федерації // Новые конституции стран СНГ и Балтии. Сборник документов. Вып. 2. – М.: Манускрипт, 1998. – С. 357.

<sup>26</sup> Там же. – С. 270.

<sup>27</sup> Панейко Ю. Теоретичні основи самоврядування. – Мюнхен, 1963. – С. 17.

**Системи місцевого самоврядування.** Для з'ясування юридичної природи системи місцевого самоврядування в Україні необхідно проаналізувати розповсюджені у світі моделі. Такий аналіз у контексті даного дослідження має важливе теоретичне та прикладне значення, оскільки дає змогу прослідкувати ступінь участі жителів територіальних громад у вирішенні публічних справ місцевого значення.

У доктрині конституційного та муніципального права, як правило, виділяють англосаксонську, романо-германську, іберійську, радянську та традиційні моделі місцевого самоврядування. Згадані моделі відображають певні традиції державотворення та функціонування публічної влади, механізм взаємодії державної влади та місцевого самоврядування, а також конкретно-історичні обставини.

Англосаксонська модель МС (Великобританія, США, Канада) ґрунтується на широкій автономності муніципалітетів. Вона характеризується наявністю місцевого самоврядування на всіх рівнях нижче держави, суб'єкта федерації чи регіону. При цьому відсутні адміністративно-територіальні одиниці загального характеру<sup>28</sup>. Дана система не передбачає призначення з центру чиновників на місцях для контролю за діями органів місцевого самоврядування. Такий контроль здійснюється шляхом фінансових ревізій, міністерських інспекцій, судового контролю<sup>29</sup>.

Для романо-германської (континентальної) системи місцевого самоврядування (ФРН, Франція, Італія, Польща, Росія тощо) характерне його поєднання із місцевим управлінням, тобто місцевими органами державної виконавчої влади. Таке поєднання ґрунтується на інституті адміністративного контролю, який полягає у здійсненні перевірки законності дій та рішень органів місцевого самоврядування. При цьому важливе значення має функціонування системи адміністративної юстиції. Органам місцевого самоврядування гарантується судовий захист його прав.

Зокрема в Італії, на рівні нижче за область (носія державної автономії) засновано місцеве самоврядування на рівні провінцій та комун. До системи органів місцевого самоврядування належать представницькі органи влади – ради, виконавчі – джунти, які ство-

<sup>28</sup> Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – Т.2. – М.:БЕК, 1995. – С. 395.

<sup>29</sup> Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. – М.: Юристъ, 1999. – С. 313.

рюються радами. У провінції функції адміністративного контролю здійснює префект, який призначається Радою міністрів, а на рівні комуни – синдик<sup>30</sup>. У цілому для континентальної моделі є характерним поєднання місцевого самоврядування з місцевим управлінням на всіх основних рівнях політико-територіальної організації публічної влади або поєднання місцевого самоврядування на низовому рівні з державним управлінням на вищому.

Іберійська модель характерна для іспаномовних країн Латинської Америки. Основною рисою цієї моделі є те, що жителі територіальної громади обирають місцеву раду та головну посадову особу муніципалітету (префекта, регідора, мера). Префект, регідор одночасно очолює місцеву раду та виконавчий орган місцевого самоврядування. У деяких державах він обирається радою та затверджується президентом або урядом. Таким чином в особі префекта поєднуються функції місцевого самоврядування та державного управління<sup>31</sup>.

Радянська модель власне не є системою місцевого самоврядування, тому цей термін у даному випадку умовний. Дана система передбачає жорстку ієрархію представницьких колегіальних органів влади, які розглядаються як єдині носії державної влади. Ради існують на всіх рівнях адміністративно-територіального поділу і формують виконавчі комітети. Система контролю забезпечується через механізм звітності та відповідальності рад по їх вертикалі, тобто відносини їх підпорядкування. Зрозуміло, що в даному випадку відсутній інститут адміністративного контролю. Разом з тим модель рад була фіктивною, оскільки вона виступала ширмою для управління суспільством з боку «керівної партії».

Традиційні моделі місцевого самоврядування функціонують у більшості країн Африки та Азії. У даному випадку функції місцевого самоврядування можуть здійснюватися вождями племен, родоплеменною знаттю.

Аналіз згаданих моделей дає змогу віднести систему місцевого самоврядування в Україні до романо-германської моделі, для якої характерно поєднання самоврядування на низовому рівні територіального поділу з державним управлінням на вищому.

<sup>30</sup> Див.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – Т. 2. – С. 399; Васильева Т.А. Реформы местного самоуправления в Италии // Реформы местного самоуправления в странах Западной Европы. – М.: ИНИОН РАН, 1993. – С. 44-47.

<sup>31</sup> Чиркин В.Е. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – С. 315.

## 21.2. КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Місцеве самоврядування як один з основоположних принципів конституційного ладу України має власну систему принципів, через призму яких ще повніше розкривається зміст цього важливого соціально-політичного явища, його місце і роль у суспільстві та державі. Найважливішими з них є принципи правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності (автономії) місцевого самоврядування та його органів.

**Принципи місцевого самоврядування в Україні.** Світовий досвід розвитку місцевого самоврядування свідчить, що в різних країнах його організація та функціонування базується на різних принципах, що впливає на зміст його завдань та функцій, перелік яких також різний в законодавстві різних країн. У преамбулі Європейської Хартії місцевого самоврядування сформульовані такі основні принципи: 1) місцеве самоврядування становить одну із засад будь-якого демократичного ладу; 2) право громадян брати участь в управлінні публічними справами є загальним демократичним принципом; 3) необхідною умовою забезпечення ефективного і наближеного до громадянина управління є створення органів місцевого самоврядування, наділених реальними владними функціями; 4) місцеві органи влади, наділені правом прийняття владних рішень, мають бути створені демократичним шляхом, мати широку автономію щодо своєї компетенції та порядку її здійснення; 5) місцеві органи влади мають володіти ресурсами, достатніми для здійснення завдань та функцій місцевого самоврядування; 6) права територіальних громад та органів місцевого самоврядування мають бути надійно захищені.

Принципи місцевого самоврядування встановлені Конституцією України та Європейською Хартією місцевого самоврядування, а їх деталізацію та конкретизацію зафіксовано в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні». Також принципи права можуть бути сформульовані у судовій практиці. Необхідно зазначити, що деякі принципи місцевого самоврядування визначаються доктринально із наступним їх відображенням у судовій практиці та законодавстві, тобто вони можуть бути абстрактно сформульовані із загального змісту, «духу» права. Ці принципи охоплюють всі аспекти організації і функціонування місцевого самоврядування.

За ступенем узагальнення їх можна поділити на дві групи: а) загальні принципи організації та здійснення публічної влади в Укра-

їні; б) принципи місцевого самоврядування як специфічної форми публічної влади.

*А. Перша група* принципів визначає загальні засади організації різних форм публічної влади в Україні – державної влади та місцевого самоврядування. Вони закріплені в Розділі I Конституції як засади конституційного ладу і деякі з них відтворені в Законі про місцеве самоврядування. До цієї групи принципів належать такі:

**Принцип верховенства права** (ст. 3 Конституції), який ще у літературі характеризують як принцип гуманізму, означає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнається найвищою соціальною цінністю. Публічна влада, в тому числі і місцеве самоврядування покликані захищати права і свободи індивіда як норми прямої дії, не зважаючи на недоліки законодавства.

**Принцип демократії** (ст. 5 Конституції) базується на тому, що місцеве самоврядування має джерелом своєї легітимності волю народу, яка виражається через місцеві вибори, референдуми та інші форми безпосередньої демократії. Основою місцевого самоврядування, його первинним осередком є територіальна громада. Місцеве самоврядування повинно здійснюватися в інтересах територіальної громади, інтереси якої мають братися за основу місцевих публічних інтересів. Зокрема це встановлює вимогу до прокурорів захищати саме інтереси територіальної громади у випадку його представництва місцевого самоврядування у судових органах влади.

**Принцип поділу влади** (ст. 6 Конституції) можна тлумачити не лише за горизонтальним аспектом, але й по вертикалі. При цьому місцеве самоврядування розглядається як засіб деконцентрації публічної влади, а не в якості механізму децентралізації. На відміну від делегування повноважень, що має місце при децентралізації, деконцентрація передбачає функціональну, організаційну та матеріальну відособленість органів публічної влади із наділенням їх певним обсягом автономності.

**Принцип субсидіарності** (ст. 4 Європейської Хартії) виражає ступінь автономності та деконцентрації владних повноважень. Сутність цього принципу полягає в тому, що прийняття владних рішень повинно бути максимально наближено до територіальних спільнот, ефективним та раціональним, забезпеченим матеріальними і фінансовими ресурсами з урахуванням особливостей певної громади. Якщо масштаб завдань та ресурсна забезпеченість виконання владних функцій не може здійснюватися на місцевому

рівні ефективно і це може загрожувати правовій одноманітності в державі, такі повноваження повинен вирішувати вищий рівень влади. Однак, якщо на місцях можливе більш ефективне виконання владних функцій, держава може їх делегувати із відповідною передачею необхідних ресурсів.

**Принцип пропорційності** (абз. 3 ст. 8 Європейської Хартії) означає адекватність використання засобів управління покладеній меті. Органи місцевого самоврядування повинні забезпечувати співмірність заходів щодо важливості інтересів, які він покликаний реалізувати. Так, органи місцевого самоврядування несуть публічну відповідальність за перевищення владних повноважень, обмеження або утиснення основних прав і свобод при виконанні своїх функцій.

**Принцип законності** (ч. 2 ст. 19 Конституції) означає, що органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Правовий режим місцевого самоврядування має підзаконний характер. За своєю юридичною природою правові акти органів місцевого самоврядування подібні до адміністративних актів. Тому ці правові акти повинні бути засновані на законі, що передбачає використання свободи розсуду згідно з принципом пропорційності на виконання закону, у межах та способах, визначених у законі.

**Принцип гарантованості місцевого самоврядування** (ст. 7 Конституції) передбачає існування правового захисту місцевого самоврядування насамперед у судових установах. Важливу роль у цьому аспекті відіграє конституційний контроль, який здійснюється Конституційним Судом України.

*Б. Другу групу* становлять принципи, що характеризують організацію та функціонування місцевого самоврядування як специфічної самостійної форми публічної влади. Ці принципи закріплені в Конституції України та в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» відповідно до положень Європейської Хартії місцевого самоврядування. Розглянемо ці принципи.

**Принцип публічності** означає, що діяльність місцевого самоврядування має бути відкритою. Громадяни, їх об'єднання, засоби масової інформації мають право одержувати будь-яку інформацію стосовно місцевого самоврядування. Одним з найважливіших аспектів принципу гласності є постійно і всебічне інформування місцевим самоврядуванням територіальних громад про прийняття рішення та їх виконання. Гласність забезпечується також тради-



ційними елементами демократії: відкритість проведення засідань органів місцевого самоврядування, присутність на них зацікавлених осіб і представників мешканців відповідної території.

Спеціальним принципом місцевого самоврядування є **принцип колегіальності**, сутність якого полягає у здійсненні владних повноважень місцевого самоврядування шляхом прийняття колективних рішень органами, що складаються з обраних відповідною територіальною громадою депутатів (п. 2 ст. 2 Всесвітньої Декларації місцевого самоврядування, п. 2 ст. 3 Європейської Хартії місцевого самоврядування, ст. 141 Конституції України, ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

**Принцип поєднання місцевих і державних інтересів** (у теорії формулюється як більш широкий принцип оптимального поєднання локальних і загальнодержавних інтересів, інтересів особи та територіальної громади) – вимагає пошуку варіантів оптимального співвідношення суспільних інтересів у діяльності місцевого самоврядування.

У переліку спеціальних принципів місцевого самоврядування не останнє місце займає **принцип виборності**. Він отримав в Україні конституційне закріплення і вимагає здійснення місцевого самоврядування органами, що обираються та періодично переобираються територіальною громадою шляхом вільного, таємного, рівного, прямого і загального голосування. Конституція України (ст. 69) вивчає вибори як форму народного волевиявлення, один із способів формування органів місцевого самоврядування.

**Принцип організаційної самостійності** – принцип, згідно з яким і громади, і відповідні органи місцевого самоврядування мають можливість самостійно визначати свої власні внутрішні та виконавчі структури з урахуванням місцевих потреб і необхідності ефективної діяльності, а будь-який адміністративний нагляд за діяльністю вказаних суб'єктів місцевого самоврядування здійснюється тільки для забезпечення дотримання закону та конституційних принципів.

**Принцип правової самостійності** – принцип, згідно з яким повноваження, якими наділяються громади та відповідні органи місцевого самоврядування, є повними і винятковими, тобто не належать іншим органам. У межах цих повноважень територіальні громади та органи місцевого самоврядування діють самостійно та ініціативно, підпорядковуючись тільки законам.

**Принцип матеріально-фінансової самостійності та спроможності** – принцип, згідно з яким матеріально-фінансовою основою місцевого самоврядування є комунальна власність, як самостійна форма публічної влади, та власні фінансові ресурси, якими громада та органи місцевого самоврядування можуть вільно розпоряджатися в межах своїх повноважень та задовольняти свої потреби.

**Принцип підзвітності та відповідальності** перед територіальною громадою органів і посадових осіб місцевого самоврядування випливає з принципу виборності, адже загальноправова теорія управління завжди вимагає встановлення між певним органом влади або управління та суб'єктом, що його утворив, саме таких форм взаємовідносин.

Для досягнення найбільшої ефективності управлінського впливу місцевого самоврядування спрямований **принцип оптимальної децентралізації і реальної керованості територією**, який передбачає утворення найсприятливіших територіальних умов діяльності місцевого самоврядування, зокрема, формування і функціонування місцевого самоврядування.

Прийняття нової Конституції викликало нормативне закріплення у ст. 4 Закону про місцеве самоврядування **принципу державної підтримки і гарантій, а також судового захисту прав місцевого самоврядування**.

Сучасна пріоритетна спрямованість державно-правових перетворень в Україні в напрямку посилення вертикалі державної виконавчої влади призвела до визнання та законодавчого закріплення (ст. 20 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») нового для національної правової системи соціального принципу, як **принцип адміністративного контролю**, нормативне врегулювання меж якого, як уже зазначалось, є необхідною умовою, юридичною гарантією організаційної автономії місцевого самоврядування.

Світовий досвід місцевого самоврядування доводить, що з метою оптимального використання місцевих умов, історичних традицій участі населення в управлінні місцевими справами, доцільним є визнання у законодавстві країни та неухильне дотримання **принципу багатоманітності організаційних форм місцевого самоврядування**, який би заперечував тенденцію «нав'язування» єдиної моделі для всіх територіальних громад.

І, нарешті, з урахуванням сучасного досвіду державотворення, перелік принципів місцевого самоврядування необхідно доповнити окремим **принципом відповідальності**, маючи на увазі як позитивну, так і негативну (юридичну) відповідальність органів місцевого самоврядування та його посадових осіб за виконання власних функцій перед відповідною територіальною громадою, юридичними особами і громадянами, з одного боку, і за здійснення делегованих повноважень державної влади перед державою, з іншого.

**Система місцевого самоврядування.** Організаційна та функціональна єдність органів місцевого самоврядування побудована на інших засадах, ніж державна влада, а саме на трьох рівнях: а) територіальної громади, б) асоціацій та інших формах добровільних об'єднань територіальних громад; в) районних, обласних рад. Отже, в системі місцевого самоврядування України слабко проявляються зв'язки субординації. Більшою мірою вони проявляються на рівні територіальної громади, в межах якої формуються місцеві (сільські, селищні, міські) ради та обирається вища посадова особа (сільський селищний, міський голова), а також створюються виконавчі органи (статті 11-13 Закону).

*А. Територіальна громада.* Первинним об'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень є територіальна громада села, селища, міста. Територіальні громади сусідніх сіл можуть об'єднуватися в одну, створювати єдині органи місцевого самоврядування та обирати єдиного сільського голову. У містах з районним поділом територіальні громади районів у містах діють як суб'єкти права власності.

*Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України<sup>32</sup> територіальна громада виступає в якості первинного джерела публічної влади на рівні місцевого самоврядування відповідно до конституційного принципу суверенної влади народу. Згідно з Конституцією України безпосередньо засади місцевого самоврядування, питання формування, діяльності та відповідальності органів визначаються законом.*

*У системі органів місцевого самоврядування наявна субординація її елементів із збереженням відповідного розмежування їх*

<sup>32</sup> Див.: Рішення КСУ у справі про місцеве самоврядування від 09.02.2000 р. № 1-рп/2000 // КСУ РВ. – 2:3.

*прав і повноважень. Органи місцевого самоврядування несуть конституційно-правову відповідальність, якщо їх дії, правові акти порушують Конституцію та закони України, права і свободи громадян.*

*У системі органів місцевого самоврядування можна виділити дві категорії – представницькі та виконавчі. Конституційний Суд надав визначення кола осіб, яким належить представницький мандат<sup>33</sup>. Виходячи з цього переліку, можна говорити про систему місцевих представницьких органів, які складають місцеві ради – сільські, селищні, міські, районні у містах, районні та обласні ради. Сільські, селищні, міські голови визнаються головною посадовою особою територіальної громади з представницьким мандатом, що фактично означає визнання представницької природи голови територіальної громади.*

Проблематичним здається законодавче визначення територіальної громади як територіальної спільноти лише на рівні поселень. Так, Закон про місцеве самоврядування (Закон про МС) не визнає і не гарантує прав регіональних територіальних спільнот, які мають власний публічний інтерес, свій рівень питань місцевого значення, ширших за своїм предметом на відміну від територіальних громад поселень. Навпаки, за Законом про МС інтереси регіонів представляють районні, обласні ради, які в свою чергу «представляють спільні інтереси територіальних громад» (ч. 3 ст. 10).

*Згідно з проектом конституційного Закону № 3207-1 вводиться термін «громада» у значенні адміністративно-територіальної одиниці. Зокрема громада відноситься до адміністративно-територіальних одиниць поряд із районами та областями. Відповідно територіальні межі громади повинні бути визначені законом (ст. 133 проекту).*

*Б. Базовий рівень місцевого самоврядування.* Сільські, селищні, міські ради це органи місцевого самоврядування, що представляють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження, визначені Конституцією України та іншими законами. Тобто сільські, селищні, міські ради є представницькими органами місцевого самовря-

<sup>33</sup> Рішення КСУ у справі про сумісництво посад народного депутата України та міського голови від 06.07.1999 р. № 7-рп/99 // КСУ РВ. – 1:440.

дування. Під останнім слід розуміти виборчий орган (раду), який складається з депутатів і відповідно до закону наділяється правом представляти інтереси територіальної громади та приймати від її імені рішення.

**Сільські, селищні, міські, районні у містах** (у разі їх створення), районні, обласні ради складаються з депутатів, які обираються населенням відповідної території на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Рада вважається правомочною за умови обрання не менш як двох третин депутатів від загального складу ради. У разі, якщо до ради обрано менш як дві третини її складу, до обрання необхідної кількості депутатів продовжує здійснювати повноваження рада попереднього скликання. У разі дострокового припинення повноважень деяких депутатів, внаслідок чого до складу ради входить менш як дві третини депутатів, до обрання необхідної кількості депутатів така рада вважається правомочною за наявності більше половини депутатів від загального складу ради. Строк повноважень ради – чотири роки.

**Секретар сільської, селищної, міської ради** обирається за пропозицією сільського, селищного, міського голови відповідною радою з числа її депутатів на строк повноважень ради та працює в раді на постійній основі. Секретар сільської, селищної, міської ради не може суміщати свою службу діяльністю з іншого посадовою, у тому числі на громадянських засадах, крім викладацької, наукової та творчої роботи в позаурочний час, займатися підприємницькою діяльністю, одержувати від цього прибуток, якщо інше не передбачено законодавством України. Повноваження секретаря сільської, селищної, міської ради можуть бути достроково припинені за рішенням відповідної ради.

**Виконавчий комітет ради.** Виконавчим органом сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради є виконавчий комітет, який утворюється відповідною радою на строк її повноважень. Після закінчення повноважень ради сільського, селищного, міського голови, голови районної у місті ради її виконавчий комітет здійснює повноваження до сформування нового складу виконавчого комітету. Кількісний склад виконавчого комітету визначається відповідною радою. Персональний склад виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради затверджується радою за пропозицією сільського, селищного, міського голови.

Виконавчий комітет ради утворюється у складі відповідно: 1) сільського, селищного, міського голови, районної у місті ради – голови

відповідної ради; 2) заступника (заступників) сільського, селищного, міського голови з питань діяльності виконавчих органів ради; 3) керуючого справами (секретаря) виконавчого комітету; 4) керівників відділів, управлінь та інших виконавчих органів ради; 5) інших осіб. До складу виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради входить також за посадою секретар відповідної ради.

Очолює виконавчий комітет сільської, селищної, міської ради відповідно сільський, селищний, міський голова. У виконавчому комітеті сільської ради функції секретаря виконавчого комітету за рішенням ради може здійснювати секретар відповідної ради. Особи, які входять до складу виконавчого комітету, крім тих, хто працює у виконавчих органах ради на постійній основі, на час засідань виконавчого комітету, а також для здійснення повноважень в інших випадках звільняються від виконання виробничих або службових обов'язків з відшкодуванням їм середнього заробітку за основним місцем роботи та інших витрат, пов'язаних з виконанням обов'язків члена виконавчого комітету, за рахунок коштів відповідного місцевого бюджету. На осіб, які входять до складу виконавчого комітету ради і працюють у ньому на постійній основі, поширюються вимоги щодо обмеження сумісності їх діяльності з іншою роботою (діяльністю), встановлені законодавством про місцеве самоврядування для сільського, селищного, міського голови. До складу виконавчого комітету не можуть входити депутати відповідної ради, крім секретаря ради.

**Відділи та управління виконкомів.** Сільська, селищна, міська районна у місті (у разі її створення) рада у межах затверджених нею структури та штатів може створювати відділи, управління та інші виконавчі органи для здійснення повноважень, що належать до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад. Керівники відділів, управлінь призначаються на посаду і звільнюються з посади сільським, селищним, міським головою, головою районної у місті ради одноосібно, а у випадках, передбачених законом, – за погодженням з відповідними органами виконавчої влади. Положення про відділи, управління та інші виконавчі органи ради затверджуються відповідною радою.

**Сільський, селищний, міський голова** – головна посадова особа територіальної громади (добровільного об'єднання в одну територіальну громаду жителів кількох сіл), селища, міста. Він обирається відповідною територіальною громадою на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком

на чотири роки в порядку, визначеному законом, і здійснює свої повноваження на постійній основі.

**Органи самоорганізації населення.** Сільські, селищні, міські, районні у місті ради можуть дозволяти за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна. При цьому органи самоорганізації населення розглядаються законодавцем як представницькі органи, що створюються частиною жителів, які тимчасово або постійно проживають на відповідній території у межах села, селища, міста. Правовий статус, порядок організації та діяльності органів самоорганізації населення за місцем проживання визначаються Законом України «Про органи самоорганізації населення» від 11 липня 2001 року.

Ефективність місцевого самоврядування на сучасному етапі залежить від реального реформування інститутів публічної влади. Насамперед стоїть завдання наблизити владу до людей, змінити стиль управління, зокрема, органи місцевого самоврядування покликані захищати інтереси територіальних громад і регіону, не будучи занадто зв'язаними на виконанні функцій держави, які повинні виконувати органи державної влади. Отже, йдеться про формування культури управління місцевими справами незалежно від держави, попри політичний державний курс. З іншого боку, неоднозначність місцевого самоврядування зумовлена непрозорістю оголошеної адміністративно-територіальної реформи та широкою практикою державного втручання у справи місцевого значення.

*В. Органи місцевого самоврядування проміжного рівня.* Оскільки у законодавстві України не визнається існування регіональних громад, а лише територіальних громад на рівні поселень (села, селища, міста), то існують істотні проблеми інституційного забезпечення прав на саморозвиток цих територіальних спільнот. У цьому плані законодавство України необхідно привести у відповідність до положень міжнародно-правових актів і загальновизнаних принципів міжнародного права.

Питання взаємовідносин органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій в Україні має довготривалу та складну історію і характеризується наявністю цілого кола проблем, пов'язаних із співіснуванням цих двох форм організації місцевої влади у межах певних адміністративно-територіальних одиниць.

**Обласні та районні ради** є органами місцевого самоврядування, що являють собою спільні інтереси територіальних громад сіл,

селищ, міст у межах повноважень, визначених Конституцією України, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» та іншими законами, а також повноважень, переданих їм сільськими, селищними, міськими радами.

**Голова районної, обласної, районної у місті ради** обирається відповідною радою з числа її депутатів у межах строку повноважень ради таємним голосуванням. Голова ради виконує обов'язки до обрання голови ради нового скликання, крім випадків дострокового припинення повноважень чинного голови. Голова ради працює на постійній основі, не може мати інший представницький мандат, суміщати свою службову діяльність з іншою роботою, у тому числі на громадських засадах, крім викладацької, наукової та творчої у позаробочий час, займатися підприємницькою діяльністю, одержувати від цього прибутки. У своїй діяльності голова ради є підзвітним раді і може бути звільнений з посади радою, якщо за його звільнення проголосувало не менш як дві третини депутатів від загального складу ради шляхом таємного голосування. Питання про звільнення голови ради може бути внесено на розгляд ради на вимогу не менш як третини депутатів від загального складу ради.

Заступник голови районної, обласної, районної у місті ради обирається відповідною радою у межах строку її повноваження з числа депутатів цієї ради шляхом таємного голосування і здійснює свої повноваження до обрання заступника голови ради нового скликання, крім випадків дострокового припинення його повноважень. Він може бути достроково звільнений з посади за рішенням ради, яке приймається шляхом таємного голосування. Питання про його звільнення може бути внесено на розгляд ради на вимогу не менш як третини депутатів від загального складу ради або голови ради.

**Виконавчий апарат** районної, обласної ради забезпечує здійснення радою повноважень, наданих їй Конституцією та законодавством України. Виконавчий апарат ради здійснює організаційне, правове, інформаційне, аналітичне, матеріально-технічне забезпечення діяльності ради, її органів, депутатів, сприяє здійсненню відповідною радою взаємодії зв'язків з територіальними громадами, місцевими органами виконавчої влади, органами та посадовими особами місцевого самоврядування. Він утворюється відповідною радою. Його структура і чисельність, витрати на утримання встановлюються радою за поданням голови. Виконавчий апарат очолює голова відповідної ради.

На сьогоднішній день виконавчу владу в областях, районах, районах Автономної Республіки Крим, у містах Києві та Севастополі згідно з Законом України «Про місцеві державні адміністрації» здійснюють обласні, районні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації. Місцева державна адміністрація є місцевим органом виконавчої влади і входить до системи органів виконавчої влади. Вона здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці (тобто власні повноваження), а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою – органом місцевого самоврядування. Очолюють місцеві державні адміністрації їх голови, які призначаються на посаду Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України на строк повноважень Президента України.

Діяльність місцевих державних адміністрацій на відповідних територіях визначається взаємодією з органами місцевого самоврядування. Вони сприяють у здійсненні останніми власних повноважень, зокрема у вирішенні питань економічного, соціального та культурного розвитку відповідних територій, зміцнення матеріальної та фінансової бази місцевого самоврядування, також контролюють виконання наданих органам місцевого самоврядування Законом повноважень органів виконавчої влади, але не мають права втручатися у здійснення ними своїх повноважень.

У юридичній літературі існує думка, що делегування органам місцевого самоврядування делегованих повноважень зовсім не обов'язково повинне супроводжуватися процесом створення місцевих органів державної виконавчої влади, що входять до так званої «президентської вертикалі». Адже в окремих країнах відсутня така вертикаль, а на місцях діють лише органи місцевого самоврядування та їх виконавчі органи. Наприклад, у США вони здійснюють як власні, так і делеговані їм функції місцевих держадміністрацій. У деяких країнах запроваджена урядова вертикаль, але її місцеві ланки не беруть на себе всіх функцій керівництва відповідними територіями, а здійснюють лише так звану адміністративну опіку над органами самоврядування (Італія). Звичайно, адміністративна опіка не є ознакою демократії, але вона не позбавляє органи самоврядування самостійності у вирішенні місцевих проблем. Тобто протягом останніх двох десятиліть у країнах Європи, з одного боку, спостерігається тенденція розширення кола делегованих повноважень органів місцевого самоврядування, а з іншого, децентралізація та автономізація цих органів. Це пояснюється двома причинами:

зростанням потреби в демократії на місцевому рівні та розосередженням фінансово-бюджетних функцій, які передаються від центру до органів влади на місцях.

Наявність поряд з місцевим самоврядуванням прямого державного управління на місцях, на думку В. Чиркіна, необхідне, оскільки «воно дозволяє посилити державні засади в місцевому управлінні, спрямувати діяльність місцевих органів на вирішення не тільки локальних, а й певних загальнонаціональних завдань, що підвищує ефективність функціонування державної виконавчої влади»<sup>34</sup>. Однак таке державне управління на місцях потребує реформування.

*Проект закону про внесення змін до Конституції України №3207-1 передбачає при районних та обласних радах створення регіональних урядів – виконавчих комітетів. Відповідно буде необхідне законодавче врегулювання їх статусу та зміни предмета відання і повноважень, форм і способів здійснення компетенції місцевих державних адміністрацій.*

*Частково ця проблема вже вирішувалася у законопроектах попередніх років. Зокрема, Проект концепції державної регіональної політики України, схвалений II Всеукраїнським з'їздом Спілки лідерів місцевих та регіональних влад України 9 вересня 2000 р. передбачає реформування системи територіальної організації влади шляхом ліквідації районних держадміністрацій, а їх функції передаються відповідним органам самоврядування і частково держадміністраціям, які функціонуватимуть на регіональному рівні. При цьому можуть бути створені районні та окружні департаменти держадміністрацій, які здійснюватимуть адміністративний контроль за діяльністю органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, юридичних осіб на території районів, міського округу, району в місті. Концепція передбачає істотно розширити повноваження районної ради: віднести до її компетенції вирішення у спільних інтересах територіальних громад району питань місцевого значення, значну частину яких нині вирішують районні держадміністрації і вирішення яких безпосередньо територіальними громадами не може бути належним чином фінансово та матеріально забезпечене. Районна рада має утворювати виконавчий орган, керівник якого призначається даною радою. На думку творців цієї концепції, необхідно також істотно розширити повноваження обласної ради, а саме,*

<sup>34</sup> Сравнительное конституционное право. – С. 589.

*віднести до її компетенції всі питання регіонального управління, значну частину яких вирішують держадміністрації. Обласна рада має утворювати виконавчий орган регіонального самоврядування, який реалізуватиме самоврядні та делеговані повноваження з вирішення питань регіонального значення. Таким чином може бути вирішена проблема делегованих повноважень.*

Отже, система органів державної виконавчої влади та система органів місцевого самоврядування, не дивлячись на функціональну близькість, не є однією системою. Вони являють собою такий комплекс, що складається з різних за своєю природою органів (державних і громадських), проте об'єднаних в організаційне ціле необхідністю забезпечувати реалізацію практично тих самих управлінських функцій і владних повноважень на місцях.

**Г. Асоціації місцевого самоврядування.** Органи місцевого самоврядування можуть об'єднуватися в асоціації органів місцевого самоврядування. В Україні на кінець 2002 р. створено понад 50 асоціацій органів місцевого самоврядування. Серед них можна виділити за критеріями: територіальним – міжнародні, всеукраїнські, регіональні, місцеві; статусу – асоціації сільських, селищних, міських рад, асоціації районних, обласних рад, асоціації районних у містах рад; характером діяльності – громадсько-політичні та соціально-політичної взаємодії.

Основними асоціаціями всеукраїнського рівня є Асоціація міст України, Асоціація сільських, селищних, міських рад та українська асоціація місцевих та регіональних влад. Однак існують проблеми правового статусу та правового, матеріального і фінансового забезпечення їх діяльності.

Закон про місцеве самоврядування не передбачає можливість делегування повноважень органів місцевого самоврядування асоціаціям, ч. 3 ст. 15 Закону прямо забороняє таке делегування. Головним завданням асоціацій є координація діяльності органів місцевого самоврядування з метою більш ефективного здійснення своїх прав та інтересів виходячи із особливостей територіальних спільнот.

За природою муніципальні асоціації є юридичними особами публічного права і підлягають легалізації в органах Міністерства юстиції України. Муніципальні асоціації безпосередньо не виконують завдання і функції місцевого самоврядування, а виступають інститутом взаємодії та співпраці з питань місцевого значення між органами місцевого самоврядування, які їх заснували.

Рішення про об'єднання у муніципальні асоціації, а також про вихід з їх складу приймаються виключно на пленарному засіданні відповідних місцевих рад (п. 21 ст. 26 та п. 15 ст. 43 Закону про МС). Муніципальні асоціації керуються статутами та мають у своєму складі органи управління. Повноваження керівних органів асоціацій визначаються відповідно у межах, делегованих їм засновниками.

Муніципальні асоціації взаємодіють з органами державної влади, захищають права і законні інтереси місцевого самоврядування. Асоціації беруть участь у розробці та обговорення проектів законів, що зачіпають інтереси місцевого самоврядування, беруть участь у парламентських слуханнях. Вони також узагальнюють і пропагують кращий досвід організації та діяльності місцевого самоврядування, надають методичну, організаційну допомогу територіальним громадам при вирішенні питань місцевого значення.

Через міжнародні асоціації можливе транскордонне співробітництво органів місцевого самоврядування та регіональних властей (ч. 2 ст. 15 Закону). Зокрема можна виділити практику євро регіонів на зразок Карпатського євро регіону, євро регіонів «Буг», «Нижній Дунай», «Верхній Прут» тощо.

Існує міжнародна співпраця у галузі місцевого самоврядування між різними міжнародними асоціаціями. Зокрема необхідно виділити співпрацю у рамках Ради Європи через її профільну структуру – Комітет регіональних і місцевих властей Європи.

### **21.3. ФУНКЦІЇ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

Функції і повноваження місцевих і регіональних властей перебувають у тісному зв'язку. Функції за своїм характером зумовлюють зміст компетенції органів публічної влади певного рівня. При визначенні сфери повноважень необхідно мати на увазі загальноєвропейський принцип субсидіарності, який визначено ст. 4, пп. 2, 3 Європейської Хартії про місцеве самоврядування.

**Функції та компетенція органів місцевого самоврядування.** З принципами місцевого самоврядування тісно пов'язані його завдання та функції. До основних завдань місцевого самоврядування відносять: зміцнення засад конституційного ладу України; забезпечення реалізації конституційних прав людини і громадянина; створення умов для забезпечення життєво важливих потреб та законних інтересів населення; розвиток місцевої демократії.

Відповідно до завдань визначаються і функції місцевого самоврядування, під якими розуміють основні напрями діяльності територіальних громад, органів місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення (муніципальної діяльності).

Найважливішими з них є: залучення населення до участі у вирішенні питань місцевого та загальнодержавного значення; володіння, використання, а також управління комунальною власністю; забезпечення комплексного соціально-економічного та культурного розвитку відповідної території; надання соціальних послуг населенню; забезпечення законності, громадської безпеки, правопорядку, охорона прав, свобод і законних інтересів громадян; соціальний захист населення, сприяння працевлаштуванню громадян; захист прав місцевого самоврядування.

Функції місцевого самоврядування юридично закріплені в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Відповідно до функцій та завдань законодавство визначає повноваження органів місцевого самоврядування. Існують такі основні способи встановлення меж повноважень органів і посадових осіб місцевого самоврядування: законодавчий, судовий, адміністративний, договірний.

Основою правового статусу органів місцевого самоврядування є їх компетенція, тобто сукупність прав і обов'язків, а також коло об'єктів управління, на які поширюється їх повноваження. Органи місцевого самоврядування наділені повноваженнями власними і делегованими, виключними і спільними (конкуруючими, основними, додатковими тощо). Повноваження місцевих рад визначені в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні». Закон гарантує місцевим радам їх виключні повноваження, які містять: організаційно-кадрові, нормотворчі, фінансово-бюджетні, контрольні та деякі інші. Межі повноважень місцевих рад визначаються як законом, так прецедентним правом, публічним договором та управлінською практикою. Особливості повноважень обласних і районних рад є те, що вони їх можуть делегувати місцевим державним адміністраціям.

Місцеве самоврядування як автономна форма публічної влади характеризується власною сферою компетенції. Органи державної влади не мають права підняти територіальні громади, органи місцевого самоврядування, втручатися у сферу їх компетенції за винятком випадків, коли це необхідно для забезпечення законності та правопорядку і в передбачений законом спосіб.

В Європейській Хартії місцевого самоврядування, в Конституції та інших законодавчих актах України, в юридичній літературі широко застосовуються терміни «компетенція місцевого самоврядування», «сфера компетенції місцевого самоврядування», «повноваження місцевого самоврядування», «компетенція органів місцевого самоврядування», «повноваження органів місцевого самоврядування», «предметом відання місцевого самоврядування та його органів» тощо. Відсутність нормативних визначень цих термінів обумовила їх різне тлумачення. При цьому висловлюються різні точки зору як щодо сутності компетенції місцевого самоврядування, так і щодо змісту цього поняття, його співвідношення з іншими близькими поняттями та термінами.

При цьому в структурі компетенції органу вирізняють:

1) предмети відання – сфери суспільного життя, на які спрямована його регулююча діяльність. Це означає, що кожний орган публічної влади функціонує лише в тих сферах суспільних відносин, які визначаються метою його утворення та закріплення законом;

2) повноваження – права та обов'язки органу, якими він наділяється для вирішення тих питань, що становлять предмети його відання. Наявність прав і обов'язків (повноважень), наданих для здійснення відповідних владних дій, характеризують його юридичну компетентність.

При аналізі змісту поняття «компетенція місцевого самоврядування» необхідно враховувати такі фактори:

1) конституційна модель місцевого самоврядування в Україні передбачає, що ядром компетенції місцевого самоврядування є предмет відання та повноваження територіальної громади, вони обумовлюють і визначають зміст предметів відання та повноважень органів та посадових осіб місцевого самоврядування;

2) компетенцію місцевого самоврядування не можна розглядати як механічну суму предметів відання і повноважень суб'єктів муніципальних правовідносин – територіальної громади, органів і посадових осіб місцевого самоврядування, оскільки до компетенції останніх законом віднесені як самоврядні, так і делеговані повноваження, реалізація яких пов'язана з виконанням функцій та завдань виконавчої влади.

**Повноваження органів місцевого самоврядування.** Принципом інституціональної організації влади і управління є принцип субсидіарності, основна ідея якого полягає в тому, що політична влада повинна втручатись тільки в тих межах, за яких суспільство

і його складові групи нездатні задовольнити різноманітні потреби. Тому відповідно до принципу субсидіарності формується система повноважень органів місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування являє собою рівень політичної участі у вирішенні питань, найбільш наближених до громадянина. Все, що можна вирішити на місцях, не повинно передаватись на вищий рівень влади. При цьому відповідальність органів самоврядування має визначатись з врахуванням економічних, фінансових та інших ресурсних можливостей.

*А. Власні і делеговані повноваження.* Власні повноваження – це повноваження, які належать органам місцевого самоврядування відповідно до їх призначення – надавати комплекс ефективних публічних послуг таким чином, щоб бути максимально наближеними до народу. Закон визначає делеговані повноваження як повноваження органів виконавчої влади, надані органам місцевого самоврядування Законом, а також повноваження органів місцевого самоврядування, що передаються відповідним місцевим державним адміністраціям за рішенням районних, обласних рад (ст. 1). **Делеговані повноваження** передбачають передачу повноважень з вищого на нижчий рівень влади з метою наближення публічних послуг максимально до народу з урахуванням відповідних кадрових, фінансових, матеріальних та інших ресурсів. З цією метою делегування поєднується із передачею відповідних ресурсів. Якщо передача необхідних ресурсів не була здійснена належним чином, у влади вищого рівня не має правових підстав вимагати від влади нижчого рівня виконання відповідних зобов'язань. Орган місцевого самоврядування може ухилитися від виконання таких повноважень, однак повинен вжити всіх заходів щодо отриманих необхідних ресурсів, передбачених делегацією. У частині делегованих повноважень органи місцевого самоврядування несуть усю повноту відповідальності перед виконавчою владою.

Як правило, делегація здійснюється виконавчим органам місцевого самоврядування. За своєю структурою повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських, районних у містах рад включають: 1) власні повноваження, здійснення яких пов'язане з вирішенням питань місцевого значення, наданням публічних послуг населенню та 2) делеговані повноваження, здійснення яких пов'язане з виконанням функцій виконавчої влади на місцях.

Звичайно ж, такий або інший розподіл повноважень не має бути жорстким. Він може в розумних межах змінюватись шляхом деле-

гування державним органом частини своїх повноважень органу місцевого самоврядування або ж їх перерозподілом на договірних засадах.

Виконання місцевим співтовариством і його органами не тільки власних питань місцевого значення, але й деякої частини державних повноважень історично було завжди. Цей процес є об'єктивно необхідним і більшою частиною взаємовигідним як для населення, так і для держави в цілому. Він обумовлений економічною, соціальною, управлінською і організаційно-технічною вигодою.

Власні (самоврядні) та делеговані повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад систематизовані в Законі про МС за такими напрямками діяльності: у сфері соціально-економічного і культурного розвитку, планування та обліку; у галузі бюджету, фінансів і цін; щодо управління комунальною власністю; у галузі житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв'язку; у галузі будівництва; у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту; у сфері регулювання земельних відносин та охорони навколишнього середовища; у сфері соціального захисту населення; у галузі зовнішньоекономічної діяльності; щодо вирішення питань адміністративно-територіального устрою; щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян; щодо відзначення державними нагородами, відзнаками Президента України та присвоєння почесних звань України.

У науковій літературі виникло і дискутується питання: яким повинно бути співвідношення власних і делегованих повноважень у загальній компетенції органів місцевого самоврядування. Існує думка, що органам самоврядування може передаватись лише незначна частка повноважень органів виконавчої влади і, принаймні, вони не повинні переважати власні повноваження органів самоврядування, основне соціальне призначення яких полягає у вирішенні питань місцевого життя. Тобто ситуація, що склалася в Україні, із цієї позиції не сприяє тому, щоб логічно обґрунтувати основні засади місцевого самоврядування.

Однак слід зазначити, що у світі по мірі розвитку урбанізації та індустріалізації, становлення і розвитку держав загального благоденства місцеві громади все більше ставали залежними від загальнонаціональних і державних інтересів, а разом із тим зростав і обсяг державних справ, які виконувалися на місцях. Нині у багатьох державах із розвиненим місцевим самоврядуванням частка кому-



нальних справ має тенденцію до скорочення, а частка державних повноважень, яка вже перевищила 50%, продовжує зростати<sup>35</sup>. Такий розвиток місцевого самоврядування, на думку В. Барабашева, посилив державну природу муніципальних інститутів і поставив виборні муніципальні органи у сильну адміністративну та фінансову залежність від уряду і міністрів. Це кінець кінцем перетворило муніципальне управління на різновид виконавчої діяльності, що здійснюється в рамках загальної державної політики. Тому не дивно, що і в Україні співвідношення делегованих і самоврядних повноважень визначено на користь делегованих.

*Стосовно делегованих повноважень, що передаються органами місцевого самоврядування органам державної виконавчої влади, то тут ситуація неоднозначна. Слід зазначити, що Закон про місцеві державні адміністрації залишив поза увагою питання їх підзвітності та підконтрольності органам самоврядування щодо виконання делегованих повноважень. Проект закону про внесення змін до Конституції №3207-1 передбачає створення виконавчих органів районних і обласних рад, який напевно покликаний зняти зазначену проблему. Разом з тим він зберігає право МДА брати участь у формуванні та виконанні місцевого бюджету. Очевидно, це пов'язано із можливою участю МДА у механізмі вирівнювання розвитку регіонів і на них лежатиме відповідальність за здійснення ефективної державної політики щодо стимулювання розвитку депресивних територій.*

*Б. Обов'язкові та добровільні повноваження.* До обов'язкових повноважень належать всі повноваження, які визначені чинним законодавством. Органи публічної влади несуть позитивну конституційну відповідальність за їх належне виконання. Ефективне здійснення ними своїх повноважень може стати предметом оцінки з боку громадськості або навіть судом. Зокрема, якщо місцева рада не збирається на сесії та не приймає відповідні рішення протягом півроку, то на підставі відповідного судового рішення Верховна Рада України може прийняти рішення про достроковий розпуск місцевої ради та призначити до неї дострокові вибори. Однак, якщо сільський, селищний, міський голова або виконавчий комітет неналежним чином здійснюють свої повноваження, їх діяльність може стати

<sup>35</sup> Пылин В.В. Проблемы наделения государственными полномочиями органов местного самоуправления // Государство и право. – №9. – 1999. – С.13.

предметом розгляду у відповідній місцевій раді, яка може прийняти рішення про зміщення їх з посади та про розпуск виконкому. Як свідчить практика, органи місцевого самоврядування переважно здійснюють обов'язкові повноваження, питома вага яких складає близько 90% всіх повноважень.

Делеговані повноваження можуть бути передбачені у статуті територіальної громади, виходячи із її національно-культурних, історичних, соціальних та економічних особливостей. Для їх ефективного здійснення необхідне існування самодостатніх громад, які б володіли достатніми ресурсами щодо їх реалізації.

*В. Розмежування владних повноважень між органами державної влади та органами місцевого самоврядування.* Дана проблема стала предметом чисельних дискусій у вітчизняній юридичній літературі. На думку М. Корнієнка, складність цієї проблеми обумовлена однорідністю функцій держави та місцевого самоврядування, а також покладенням обов'язків на місцеві державні адміністрації з виконання функцій відповідних районних, обласних рад<sup>36</sup>. Тому він робить справедливий висновок, що місцеві державні адміністрації у цьому відношенні беруть на себе виконання функцій органів місцевого самоврядування<sup>37</sup>.

При здійсненні відомчого контролю місцевими державними адміністраціями сільський, селищний, міський голова несе перед ними відповідальність за виконання делегованих їм повноважень. Тому за таких обставин, вважає Ю. Делія, особливо при виникненні суперечностей між цими органами, механізм контролю може виявитися декларативним<sup>38</sup>. Навпаки, на думку І. Дробуша, «органам місцевого самоврядування може передаватися лише незначна частина повноважень органів виконавчої влади», тобто вони не можуть бути більше за власні повноваження органів місцевого самоврядування<sup>39</sup>. Цьому автору опонує М. Корнієнко, оскільки не існує суттєвої різниці між «власними» та «делегованими» повноваженнями виконавчих органів місцевого самоврядування<sup>40</sup>. На думку М. Баймуратова, у

<sup>36</sup> Див.: Муніципальне право України. – С. 103-104.

<sup>37</sup> Там само. – С. 105.

<sup>38</sup> Делія Ю. Делеговані повноваження: немає підконтрольності без відповідальності // Право України. – 1999. – № 4. – С. 46.

<sup>39</sup> Дробуш І. Компетенційні спори між органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями: шляхи їх вирішення // Управління сучасним містом. – 2001. – № 4-6 (2). – С. 75.

<sup>40</sup> Муніципальне право України. – С. 104.

певних сферах публічно-владної діяльності виникає конкуруюча компетенція між органами місцевого самоврядування та органами держави<sup>41</sup>.

У цілому переважна більшість вітчизняних вчених тяжіє до думки, що законодавство України не встановлює чіткого механізму розмежування компетенції між органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Разом з тим дивною здається позиція авторів, що нібито розподіляються предмети відання між державними органами виконавчої влади (а чомусь не держави у цілому) та органами місцевого самоврядування.

При вирішенні цієї дискусійної проблеми необхідно виходити із єдиної публічно-владної природи держави та місцевого самоврядування як специфічного механізму реалізації суверенної волі народу України. Юридичний режим реалізації прав територіальної громади ґрунтується на функціональному розподілі владних повноважень в Україні на засадах її децентралізації. Зокрема, на думку дослідника, такий механізм перерозподілу владних повноважень ґрунтується на тому, що держава делегує виконання своїх повноважень на основі закону, в якій проявляються елементи австрійської моделі децентралізації публічної влади. З іншого боку існує як очевидна проблема конкуруючої (спільної) компетенції держави та місцевого самоврядування.

**Акти органів місцевого самоврядування** подібні до адміністративних управлінських актів за характером та процедурою їх розробки та прийняття. Однак їх відмінність полягає в тому, що акти адміністрації підлягають адміністративному наглядові, тобто можуть бути скасовані вищестоящим органом. Акти ж органів місцевого самоврядування підлягають адміністративному контролю, тобто їх нечинність може бути визнана виключно у судовому порядку як за ініціативою місцевої держадміністрації або профільного міністерства чи відомства, так за результатами розгляду адміністративного позову фізичних і юридичних осіб.

Така підконтрольність актів органів місцевого самоврядування базується на тому, що вони повинні відповідати критеріям правового змісту.

<sup>41</sup> Баймуратов М. Законодавство України про місцеве самоврядування: актуальні питання реалізації // Зб. наук. праць Академії державного управління. Вип. 1. – К., 1999. – С. 302.

Стосовно правових актів органів місцевого самоврядування, як і будь-яких органів публічної влади, діє презумпція законності правових актів. Це означає, що правовий акт органів місцевого самоврядування, який прийнято відповідно до визначених формальностей, має юридичну силу закону у межах юрисдикції органу (його повноважень, території поширення влади, процедури прийняття), що прийняв цей акт. Однак у судовому порядку цей правовий акт може бути оспорений і визнаний нечинним згідно з певними правовими критеріями.

Критерії правового характеру актів органів влади визначені у судовій практиці лише фрагментарно. Відповідно усталені практики Конституційного Суду України<sup>42</sup> та Вищого Господарського Суду України<sup>43</sup> вироблені лише окремі параметри правового змісту актів публічної влади.

У правовій державі законодавство повинно бути систематизованим, що є гарантією його правового характеру та стабільності. При систематизації законодавства правові акти приймаються системно і не вносять додаткових суперечностей у правове регулювання, інакше це може загрожувати правовій безпеці (певності) індивіда. Згідно з принципом верховенства права законодавство не може регулювати конкретні життєві випадки, оскільки це є прерогативою адміністрації та органів юстиції (правосуддя). Правова норма означає, що законодавець встановлює загальні рамки поведінки, які можуть конкретизуватися у договорі, у адміністративній практиці чи судовому прецеденті.

Правові акти ґрунтуються на місцевому публічному інтересі. Проблема публічного інтересу майже недосліджена, деякою мірою ця проблема розглядається Ю. Тихомировим<sup>44</sup>.

*КС України зробив спробу тлумачення окремих аспектів публічного інтересу, розкриваючи зміст поняття «інтереси держави»: «Інтереси держави відрізняються від інших учасників суспільних відносин. В основі перших завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій,*

<sup>42</sup> Рішення КСУ у справі про акти органів Верховної Ради України № 2-зп від 23.06.1997 р. // КСУ РВ. – 1:22.

<sup>43</sup> Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів: Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 26.01.2000 р. № 02-5/35.

<sup>44</sup> Тихомиров Ю. Публичное право. – М., 1995.

програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорони землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо». Далі КС зазначає, що «інтереси держави можуть зібгатися повністю, частково або не зібгатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організації чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді», однак не виключаються її інтереси у приватних підприємств, товариств. І, нарешті, КС доходить висновку, що поняття «інтереси держави» оціночні, тому прокурор на своїй розсуд з урахуванням конкретних обставин самостійно визначає правомірність своїх дій, обґрунтовуючи їх положеннями чинного законодавства<sup>45</sup>.

Стосовно місцевого самоврядування в іншому рішенні КС визначив таке: «...предметами відання місцевого самоврядування є не будь-які питання суспільного життя, а питання саме місцевого значення, тобто такі, які пов'язані передусім з життєдіяльністю територіальних громад»<sup>46</sup>.

Отже, місцевий публічний інтерес стосується питань життєдіяльності громад, що вимагає від органів місцевого самоврядування визначати форми та методи втручання у свободу їх жителів з урахуванням таких правових критеріїв.

**Зв'язаність правом актів місцевого самоврядування** можна розуміти як здійснення функцій місцевого самоврядування на основі закону, в рамках закону та виходячи із загальних цілей закону. При цьому в основі правових актів самоврядування повинен бути покладений конституційний принцип зв'язаності правом. Згідно з цим принципом ці акти визначають відповідальність органів місцевого самоврядування перед індивідом, але не допускається шляхом їх прийняття звуження змісту та обсягу існуючих основних прав і свобод (статті 3, 22 Конституції України). При цьому необхідно мати на увазі презумпцію законності актів органів місцевого самоврядування, що означає можливість їх адміністративного судового контр-

<sup>45</sup> Рішення КСУ у справі про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді № 3-рп/99 від 08.04.1998 р. // КСУ РВ. – 1:369.

<sup>46</sup> Рішення у справі про охорону трудових прав депутатів місцевих рад КСУ № 6-рп/2002 від 26.03.2002 р. // КСУ РВ. – 3:220.

оллю, а отже, і можливість визнання нечинними із міркувань верховенства права та принципу законності, що впливає з нього.

**Свобода розсуду** полягає в тому, що закони можуть містити програмні положення або норми загального характеру, які потребують конкретизації саме в правових актах місцевого самоврядування, оскільки згідно зі ст. 143 Конституції і законів України їм належать такі повноваження. При цьому органи місцевого самоврядування самостійно визначають моделі реалізації таких програмних положень чи установчих правових норм. У випадку наявності конкретного припису чи норми у законі свобода розсуду може означати, що закон наділяє орган місцевого самоврядування правом самостійно визначати форми втілення цієї норми у життя. Якщо ж норма закону носить конкретний характер та містить чітку вказівку на форми, способи і засоби її реалізації, то свободи розсуду немає. *Дискреція (розсуд)* – це певні межі свободи вибору способу (-ів) управлінської дії, оскільки закон не дає чітких вказівок по вирішенню певного питання<sup>47</sup>.

**Принцип пропорційності** означає, що засоби управлінських рішень органів місцевого самоврядування мають відповідати цілям діяльності цих органів і **не встановлювати надмірних обмежень та заборон** для громадян. Звідси випливає, що органи місцевого самоврядування навіть у випадку нечіткості положень законів покликані самостійно визначати правові форми втілення цих положень у життя, що впливає із свободи розсуду при вчиненні управлінських дій у випадку недоліків або прогалин у законі.

**Правовою формою** управлінської діяльності органів місцевого самоврядування є **прийняття правових актів**. Цей висновок впливає із конституційного принципу правової держави, дії якої повинні носити передбачуваний характер. Про зміст управлінських дій загального характеру населення повинно бути повідомлено належним чином, інакше такі правові акти можна визнати у судовому порядку нечинними, якщо вони звужують існуючий обсяг та об'єм основних прав і свобод.

Правові акти органів місцевого самоврядування поділяються на дві категорії: нормативні та індивідуальні. До **нормативних актів місцевого самоврядування** належать: а) статут територіальної громади, регламенти місцевих рад та положення виконавчих орга-

<sup>47</sup> Галлиган Д., Полянський В.В., Старілов Ю.Н. Административное право: история развития и основные концепции. – М., 2002. – С. 91.

нів місцевих рад і їх структурних підрозділів; б) рішення місцевих рад нормативного характеру; в) розпорядження сільського, селищного, міського голови, нормативного характеру, рішення виконкомів місцевих рад; г) публічно-правові договори.

**Індивідуальні правові акти місцевого самоврядування** складають: а) рішення місцевих рад ненормативного характеру; б) розпорядження голови районної, обласної, районної у місті ради, сільського, селищного, міського голови; в) рішення виконкомів місцевих рад.

Специфічним правовим актом місцевого самоврядування є програми соціально-економічного та культурного розвитку громади, району, області, маючи рамковий і програмний характер. Програмність цих актів полягає в тому, що їх положення можуть бути взяті за основу правових актів органів місцевого самоврядування. Однак форми і засоби втілення їх положень можуть фрагментарно проявляти досягнення цілей цих програм, що свідчить скоріше про їх рекомендаційний, а не зобов'язальний характер.

При аналізові правових актів місцевого самоврядування можна виокремити: статут громади, нормативні акти, прості управлінські рішення та специфічна форма – публічно-правові договори. Кожен із цих правових актів органів місцевого самоврядування має свої особливості. Головною особливістю є те, що вони видаються на основі закону. Такі акти видаються на виконання конкретних приписів закону або вони конкретизують його зміст, що передбачає дискрецію (розсуд) органу місцевого самоврядування.

**Статути територіальних громад** можна назвати своєрідними «локальними конституціями». За юридичною природою статуту є засновані на законі установчі акти, які визначають правові форми діяльності органів місцевого самоврядування та правових форм впливу місцевих жителів на публічне управління на місцях. Статути територіальних громад, на думку О. Батанова, є «важливою нормативною умовою функціонування територіальної громади та її органів, виступаючи необхідним елементом правової основи муніципальної демократії».

**Рішення органів місцевого самоврядування** за правовою формою поділяються на дві категорії: 1) рішення місцевих рад та виконкомів місцевих рад; 2) розпорядження сільського, селищного, міського голови та голів районних, обласних, районних у містах рад. Згідно зі ст. 59 Закону про місцеве самоврядування вони можуть носити як нормативний, так і ненормативний характер.

**Публічно-правовий договір** у системі місцевого самоврядування є специфічним нормативно-правовим актом. Відповідно до п. 43 ст. 26 та п. 16 ст. 42 Закону про місцеве самоврядування сільський, селищний, міський голова укладає від імені територіальної громади, ради та її виконавчого комітету договори відповідно до законодавства, а з питань, віднесених до виключної компетенції ради, подає їх на затвердження відповідної ради. Практика застосування публічно-правових договорів у сфері публічного управління в Україні є занадто бідною, щоб робити певні висновки. Питання юридичної сили публічно-правових договорів ще майже не ставало предметом судового розгляду, тому заслуговує на увагу іноземний досвід.

**Прості управлінські акти органів місцевого самоврядування** мають індивідуальний, тобто ненормативний характер. За правовою природою вони здійснюють фактичний вплив на виникнення, зміну, припинення управлінського правовідношення. Вони стосуються вчинення певних управлінських дій, які проявляються у формі призначення певних осіб на посаду, вирішення питання про виділення земельної ділянки, надання дозволу на будівництво, питання життєдіяльності територіальної громади (будівництво об'єктів комунального господарства, надання комунальних послуг) тощо.

## 21.4. ГАРАНТІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Серед гарантій місцевого самоврядування розрізняють загальні та юридичні. До загальних гарантій відносять гарантії організаційної, фінансово-економічної самостійності місцевого самоврядування. Такі гарантії необхідно розглядати у нерозривному зв'язку із соціальними, політичним, економічними, культурно-духовними гарантіями, які мають універсальний характер.

Серед юридичних гарантій місцевого самоврядування виділяють: нормативно-правові, інституційні і процесуальні. До нормативно-правових гарантій належать: конституційна гарантія місцевого самоврядування (ст. 7 Конституції); функціональна відокремленість місцевого самоврядування (статті 5, 6, 7, 19 Конституції); непорушність сутнісного ядра місцевого самоврядування (ст. 143 Конституції); презумпція законності актів органів місцевого самоврядування (ст. 59 Закону); гарантованість місцевих публічних інтересів (ст. 7 Конституції).

Інституційні гарантії у системі місцевого самоврядування втілюються через засоби громадського та адміністративного контролю.

Громадський контроль у системі місцевого самоврядування відіграє важливу роль як сукупність форм тиску на діяльність органів місцевого самоврядування (місцеві ініціативи, громадські слухання тощо). Окреме місце займає право на звернення (петицій) як засіб громадського тиску на місцеве самоврядування. Відклик депутатів місцевих рад та сільських селищних, сільських голів можна лише умовно розглядати як засіб контролю, оскільки він майже не застосовується і не сумісний з ідеєю періодичної змінюваності органів місцевого самоврядування.

Право територіальних громад на вирішення справ місцевого значення у ст. 7 Основного закону сформульовано як природне право територіального колективу та як конституційні гарантії. Останнє положення Конституції має принципове значення, оскільки визначає організаційно-правові засади забезпечення прав територіальних громад, зокрема окремих їх жителів, на саморозвиток з урахуванням соціально-економічних, етнічно-культурних, демографічних та інших особливостей.

На думку М. Корнієнка, гарантії місцевого самоврядування складає комплекс заходів, за допомогою яких забезпечується реальне здійснення місцевого самоврядування територіальними громадами та органами місцевого самоврядування, а також захист права на місцеве самоврядування<sup>48</sup>. Науковець вирізняє загальні, конституційні, організаційно-правові, фінансово-економічні, міжнародно-правові гарантії місцевого самоврядування.

Під правовими гарантіями розуміють встановлені законом засоби забезпечення реалізації норм права. Серед них нормативно-правові (матеріальні і процесуальні) та організаційно-правові<sup>49</sup>. При цьому необхідно виходити із сутності нормативного положення ст. 140 Конституції України, яка поєднує природно-правовий та позитивістський підходи у визначенні статусу місцевого самоврядування. У цьому відношенні юридичні засоби (регулювання і охорони, заохочення і позбавлення благ та можливостей тощо) забезпечення участі громадян у місцевому самоврядуванні дають змогу впливати на політичні, соціальні, економічні, культурні чи духовні чинники реалізації конституційного права жителя територіальної громади на вільний розвиток своєї особистості. Таким чином, систему гарантій

<sup>48</sup> Муніципальне право України. – С. 110.

<sup>49</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Українська енциклопедія, 1998. – Т. 1: А-Г. – С. 555.

місцевого самоврядування необхідно розглядати у контексті належного здійснення публічної влади на засадах її поділу, субсидіарності та пропорційності.

**Система гарантій місцевого самоврядування є органічним комплексом нормативно-правових, інституційних і процедурних засобів реалізації та захисту прав жителів територіальної громади на вирішення публічних справ місцевого значення.**

**Нормативно-правові гарантії місцевого самоврядування.** Обумовлені загальними конституційними гарантіями основних прав і свобод. Серед правових гарантій основних прав і свобод у літературі<sup>50</sup> розглядаються наступні принципи-норми: застереження про закон; принцип пропорційності; принцип збереження сутнісного змісту основного права; принцип правової безпеки індивіда. Ці конституційні положення конкретизовані також у чинному законодавстві про місцеве самоврядування України.

а) *Застереження про закон* у місцевому самоврядуванні проявляється у правовому оформленні засобів впливу громадян на вирішення справ місцевого значення. Обмеження прав громадян на участь у місцевому самоврядуванні повинні впливати із норм і принципів Конституції України та її загального контексту (ч. 1 ст. 64). Конституційна гарантія місцевого самоврядування (ст. 7) конкретизується положенням про визнання права жителів територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення у межах закону. Органи та посадові особи місцевого самоврядування вирішують питання місцевого значення під свою відповідальність на основі закону (ч. 1 ст. 2 Закону про МС).

Згідно ст. 21 Закону про МС обмеження прав територіальних громад на місцеве самоврядування може бути обмежене лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану на основі Конституції та законів України. При цьому політичні права і свободи підлягають обмеженню на основі Закону (ч. 2 ст. 64 Конституції).

Зокрема, згідно спеціального Закону<sup>51</sup> (ст. 18) в умовах надзвичайного стану на рівні місцевого самоврядування може бути введено пряме президентське правління, тобто органи місцевого са-

<sup>50</sup> Див.: Сравнительное конституционное право. – С. 311; Защита прав человека в современном мире: Сборник статей. – М., 1993.

<sup>51</sup> Про надзвичайний стан: Закон України від 26 червня 1992 р. № 2501-ХІІ // ВВРУ. – № 37. – Ст. 358.

моврядування можуть бути поставлені у пряму підпорядкованість Президентів України. У разі неналежного здійснення своїх функцій органами місцевого самоврядування в умовах надзвичайного стану можуть бути утворені Главою Держави або парламентом тимчасові надзвичайні органи влади, які несуть відповідальність за нормалізацію обстановки і додержання законності на території, де введено надзвичайний стан (ст. 19 Закону).

б) *Принцип пропорційності*. Обмеження прав громадян на участь у місцевому самоврядуванні повинно відповідати вимогам співмірності із загальним юридичним режимом функціонування демократичних інститутів і процедур здійснення місцевого самоврядування. Даний принцип пропорційності впливає із конституційних гарантій забезпечення демократичних засад суспільства (статті 5, 15), належного функціонування публічної влади та правонаступності її інститутів (статті 6, 7, ч. 2 ст. 19).

Зокрема, розглядається як несумісне із принципом демократії самовільне привласнення (узурпація) владних повноважень або самоуправних діянь, які переслідуються у кримінальному порядку (статті 353, 356 Кримінального кодексу України<sup>52</sup>).

в) *Збереження сутнісного змісту прав громадян на участь у місцевому самоврядуванні*. Дана конституційна гарантія конкретизується у Основному законі (ст. 143). Згідно із засадами субсидіарності встановлюється перерозподіл тягаря по вирішенню питань місцевого значення відповідно до рівня місцевого самоврядування. За змістом ст. 143 Конституції гарантується верховенство територіальних громад та районних, обласних рад як їх асоціативних утворень у вирішенні питань місцевого значення, що і складають сутнісний зміст участі громадян у місцевому самоврядуванні.

З контексту ст. 143 Основного Закону сутнісний зміст участі громадян у місцевому самоврядуванні складає механізм прийняття рішень безпосередньо або через представницькі органи місцевого самоврядування з наступних питань:

- планування та забезпечення комплексного соціально-економічного та культурного розвитку територіальної спільності;
- верховенство з питань володіння, управління та контролю комунальної власності;

<sup>52</sup> Див.: Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // ВВРУ. – 2001. – № 25-26.

- верховенство з місцевих фінансів, взаємодія з органами держави з питань вирівнювання фінансових можливостей територіальних спільностей та перерозподілу відповідних фінансових тягарів та зобов'язань;
- верховенство у формуванні органів місцевого самоврядування та прийняття найважливіших питань саморозвитку територіальної громади, регіону, реалізації кадрової муніципальної політики;
- верховенство у веденні комунального господарства, управлінні комунальними установами, підприємствами, організаціями.

Таким чином, Конституція України визначила мінімальні стандарти здійснення місцевого самоврядування жителями територіальних громад, їх впливу на зміст та характер владних рішень органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

г) *Принцип правової безпеки* жителів територіальної громади полягає у належному доведенні до населення змісту нормативно-правових актів органами місцевого самоврядування, забезпечення широкої участі громадян в обговоренні змісту правових актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

**Інституційні гарантії** виражають безпосередньо діяльність жителів територіальної громади або через органи та посадових осіб місцевого самоврядування вирішення принаймні тих завдань та функцій, які складають сутнісний зміст місцевого самоврядування, тобто його кістяк, правову основу.

а) *інституційною основою* гарантій участі громадян у місцевому самоврядуванні виступають такі принципові положення:

- сфера реалізації цих прав громадян та сфера їх діяльності поширюється на всі «питання місцевого значення» (ч. 1 ст. 140 Конституції);
- характер діяльності громадян полягає у їх безпосередніх і представницьких («через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи», а також районні, обласні ради) формах (ч. 3, 4 ст. 140 Конституції), за допомогою яких здійснюються функції регулювання, управління та упорядкування, визначених ст. 143 Основного закону;
- способами їх реалізації визнаються вибори, місцеві референдуми та інші інститути безпосередньої демократії, а засобами – матеріально-фінансові ресурси муніципалітетів (статті 141, 142 Конституції);

- межею діяльності громадян визнається предмет відання місцевого самоврядування, який визначається законом (ч. 1 ст. 140, ст. 144 Конституції).

*в) інституційні гарантії та сутнісний зміст (ядро) місцевого самоврядування.* Виходячи із свого сутнісного змісту жителі територіальної громади вправі вирішувати питання місцевого значення в рамках закону. Саме тому права територіальної громади не можна розглядати в якості конституційної гарантії, оскільки гарантії не можуть суперечити одна одній (тобто конституційні положення, визначені у статтях 7 та 140, оскільки перше володіє вищим ступенем правового захисту згідно з розділом XIII Основного закону). Право територіальної громади не можна розглядати також у якості конституційної свободи об'єднань, оскільки воно є специфічною формою прояву публічної влади в Україні.

Таким чином, в якості елементів інституційних гарантії місцевого самоврядування в Україні можна розглядати принаймні наступні положення:

1) *принцип виборності місцевих рад та сільського, селищного, міського голови.* Через цей механізм формуються постійно діючі органи місцевого самоврядування, які функціонують на професійній основі та які володіють верховенством з питань муніципальної кадрової політики. В якості винятку розглядаються випадки безпосереднього здійснення управлінських (виконавчих) функцій сільським головою;

2) *визнання правосуб'єктності територіальної громади як специфічного виду територіальної спільності.* Територіальні громади сусідніх сіл самостійно вирішують питання про об'єднання в одну територіальну громаду, утворення єдиних органів місцевого самоврядування чи обирають єдиного сільського голову шляхом прийняття відповідного рішення на місцевому референдумі (ч. 2 ст. 6 Закону про МС).

Держава повинна забезпечити механізм консультацій з територіальною громадою, органами місцевого самоврядування при вирішенні питань адміністративно-територіального поділу, що впливатиме на статус відповідної територіальної громади. Держава не володіє правом приймати рішення про ліквідацію територіальної громади чи їх об'єднання, оскільки рішення такого роду вирішуються за своєю природою місцевим референдумом;

3) *принцип функціональної, організаційної та фінансово-матеріальної відокремленості місцевого самоврядування.* Така

інституційна гарантія втілюється у різноманітних функціях територіальних громад, серед яких можна виділити правотворчу (через статутне право територіальних громад), комплексного розвитку територіального колективу, фінансову, економічну тощо;

4) *принцип безпосереднього волевиявлення жителів територіальної громади з питань місцевого значення.* Даний принцип розглядається як фундаментальний, який лежить в основі забезпечення багатоманітності громадських форм участі народу в управлінні публічними справами.

Важливим здається використання громадянами свого конституційного права на звернення до органів місцевого самоврядування, проведення періодичних громадських слухань тощо. Функціонування постійно діючих громадських об'єднань при органах місцевого самоврядування можна розглядати як конструктивний механізм професійного вирішення питань місцевого значення, реально наближеного до законних інтересів і реального життя жителів територіальної громади.

**Процесуальні гарантії місцевого самоврядування.** Безпосередньо втілюються у механізмах реалізації та юрисдикційних процедурах правового захисту прав та законних інтересів територіальної громади та її жителів. У цьому контексті особливе значення має конституційна гарантія права на судовий захист суб'єктивного публічного права (статті 55, 124, 145).

Як процесуальні гарантії місцевого самоврядування можна розглядати, право на самозахист (ч. 2 ст. 55 Конституції, ст. 77 Закону про МС, КАС), правовий контроль за правовими актами органів місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 144 Конституції, ч. 10 ст. 59, ч. 2 ст. 77 Закону про МС), відомчий контроль за діями та рішеннями органів та посадових осіб місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 144 Конституції, ст. 76 Закону про МС). Специфічне місце серед процесуальних гарантії місцевого самоврядування посідає функція конституційного контролю та офіційне тлумачення норм Конституції і законів України Конституційним Судом, внаслідок чого вирішуються справи про компетенцію органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Згідно з ч. 4 ст. 55 Конституції житель територіальної громади володіє правом після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом свого суб'єктивного публічного права до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Аналіз цих положень законодавства України свідчить, що функціонує цілісна система субсидіарності процедур правового захисту прав місцевого самоврядування. Принцип субсидіарності, розкривається через функціонування різних рівнів публічної влади («поверхів»), розподіл повноважень між ними у процесі прийняття рішень, їх взаємодії та співпраці у цьому аспекті<sup>53</sup>.

Чітке розмежування повноважень між органами публічної влади, що служить основою прийняття компетентних рішень правового характеру, доповнюється особливим механізмом їх вирішення, якщо компетенція певного відомства не дозволяє їх вирішити належним чином через функціонування інших структур, які покликані забезпечити їх ефективне вирішення. «Саме тут необхідно не тільки чітко розмежування повноважень, але й використання, доповнення норм однієї сторони нормами іншої сторони, особливо тоді, коли відповідні відносини залишаються не врегульовані правом»<sup>54</sup>.

**Адміністративний контроль** передбачає вирішення органами адміністративної юстиції спорів про компетенцію у випадку, якщо центральний або місцевий орган державної виконавчої влади, прокурор звертаються з відповідним поданням. Таким чином система адміністративного контролю забезпечує публічний порядок в Україні (конституційних принципів і законності) та передбачає постійне слідування цими органами влади за діяльністю органів місцевого самоврядування та їх посадовими особами. Предметом адміністративного контролю є дотримання Конституції і законів України, прав і свобод людини і громадянина, належного виконання делегованих повноважень органів держави.

До механізмів адміністративного контролю відносяться процедури дострокового припинення повноважень місцевої ради, сільського, селищного, міського голови, а також голови районної в місті, районної, обласної ради.

Підзаконний характер діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування обумовлює необхідність здійснення над ними державного контролю, який здійснюють органи законодавчої, виконавчої і судової влади. Державні органи повинні спостерігати за станом справ у відповідних сферах діяльності, аналізувати їх, визначати загальний напрямок політики, мати реальну здатність реагувати на порушення діючого законодавства і прав громадян та за необхідності приймати рішення по суті скарг громадян. Але

<sup>53</sup> *Топорнин Б.Н.* Европейское право: учебник. – М., 1999. – С. 59.

<sup>54</sup> Там же. – С. 60.

тим не менш державний контроль за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування може здійснюватись лише в межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією України і законами, і не повинен призводити до втручання органів державної влади чи їх посадових осіб у здійсненні органами місцевого самоврядування наданих їм власних повноважень. Крім того, як це передбачено Європейською Хартією місцевого самоврядування, будь-який адміністративний контроль над органами місцевого самоврядування повинен здійснюватися таким чином, щоб ступінь втручання контролюючого органу був співрозмірний зі значимістю інтересів, які це втручання покликано захищати. Сутність контролю полягає в тому, що контролюючий орган здійснює облік і перевірку виконання органи місцевого самоврядування покладених на них завдань і реалізацію своїх функцій.

Згідно з Законом про МС, органи та посадові особи місцевого самоврядування несуть відповідальність за свою діяльність перед територіальною громадою, державою, юридичними і фізичними особами. Закон визначив обмежений перелік підстав відповідальності органів місцевого самоврядування: порушення Конституції або законів України, обмеження прав і свобод громадян, невиконання наданих їм законом повноважень, крім того вони несуть матеріальну відповідальність за спричинення шкоди юридичним і фізичним особам незаконними діями або діями їх посадових осіб.

При розкритті поняття адміністративного контролю необхідно його відмежовувати від адміністративного нагляду. Система адміністративного контролю у системі місцевого самоврядування складає діяльність місцевих держадміністрацій по визначенню правового змісту актів органів місцевого самоврядування. Відповідно голова держадміністрації вправі оспорювати правовий акт органу місцевого самоврядування у органи адміністративної юстиції, які вирішують питання по суті.

Також можливий адміністративний контроль та інспектування органів місцевого самоврядування центральними органами державної виконавчої влади. Свою специфіку має адміністративний контроль місцевих державних адміністрацій у сфері делегованих державою повноважень. У випадку виявлення порушення адміністрація може вжити до виконавчих органів сільських, селищних, міських рад заходів публічно-правової відповідальності.

Контроль обласних і районних рад за головами місцевих державних адміністрацій полягає у періодичному звітування останніх



перед радами, які можуть висловити недовіру. При висловлені недовіри голові МДА не менше ніж двома третинами від загального складу районної, обласної ради зобов'язує Президента України прийняти відставку голови МДА відповідного рівня.

**Відомчий контроль у системі адміністративного контролю.** Відповідно до ст. 76 Закону про МС органи та посадові особи місцевого самоврядування є відповідальними за дотримання вимог публічного порядку та належної реалізації делегованих повноважень органів виконавчої влади. У цьому відношенні правові акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування підлягають контролю з боку місцевих державних адміністрацій та центральних органів державної влади.

Контроль за здійсненням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади реалізується місцевими держадміністраціями та Радою міністрів Автономної Республіки Крим, а також міністерствами, відомствами, їх територіальними управліннями у випадках, визначених законодавством<sup>55</sup>. Такий контроль здійснюється шляхом аналізу правових актів органів місцевого самоврядування, отримання інформації від них про виконання делегованих повноважень, а також шляхом перевірок виконавчих органів місцевого самоврядування.

Набрання чинності Кодексом про адміністративне судочинство ставить на якісно новий рівень ступінь процесуальних гарантій місцевого самоврядування. У літературі прийнято вважати, що введення інституту муніципального омбудсмена посилить також і процесуальні гарантії місцевого самоврядування, оскільки депутати місцевих рад не можуть здійснювати правовий захист жителів територіальних громад компетентно і професійно.

Розгляд судами спорів про компетенцію передбачає вирішення питань про дотримання процедури прийняття правового акта, про дотримання меж компетенції. Сьогодні в Україні поки формується система адміністративних судів, і нині такого роду спори вирішуються в порядку господарського судочинства, в рамках якого розглядаються справи про законність правових актів органів влади. Згідно з абз. 3 ст. 8 Європейської Хартії про місцеве самоврядування адміністративний контроль над органами місцевого самовряду-

<sup>55</sup> Див.: Порядок контролю за здійсненням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 9 березня 1999 р. № 39 // Офіційний вісник України . – 1999. – № 10. – Ст. 390.

вання повинен здійснюватися таким чином, щоб ступінь втручання контролюючого органу відповідав значущості інтересів, які це втручання має захистити.

**Судові засоби захисту прав громадян у системі адміністративного контролю** на участь у місцевому самоврядуванні доцільніше розглядати у сфері розгляду судами спорів між органами місцевого самоврядування та держави. Засади функціонування судових установ, зокрема через здійснення конституційного та адміністративного правосуддя «надають суду якості самостійної державної влади, здатної брати участь у реалізації демократичної концепції устрою держави на основі принципу поділу влад»<sup>56</sup>. Згідно з принципом субсидіарності у демократичній правовій державі захист прав і свобод людини в основному забезпечується через розгляд справ судами загальної юрисдикції. Суди загальної юрисдикції в Україні повинні застосовувати положення Конституції як норми прямої дії, що ґрунтується на положеннях статей 8 та 55 Основного закону.

Адміністративна юстиція служить основним засобом забезпечення муніципальних прав і свобод від адміністративної сваволі. Як спеціалізована система судових установ адміністративна юстиція дозволить забезпечити відповідність адміністративних актів (як індивідуальних, так і підзаконних) сутнісному змісту основних прав і свобод<sup>57</sup>. Сьогодні йде процес становлення системи судових гарантій, який завершиться із завершенням створення мережі адміністративних судів, що розглядають адміністративні позови громадян про порушення їх прав та вирішують спори про компетенцію між різними органами влади.

**Судовий конституційний контроль.** Органи місцевого самоврядування можуть забезпечити захист своїх прав та повноважень шляхом внесення конституційного подання до Конституційного Суду України (КСУ) про офіційне тлумачення Конституції та законів України. В силу положень ч. 3 ст. 61 Закону про КСУ орган конституційної юрисдикції може вирішити питання про конституційність положень інших правових актів (їх окремих положень), крім тих, які є предметом розгляду справи, і які впливають на надання висновку у справі. КСУ обмежений розглядом справи на предмет конституційності положень правових актів про розподіл повноважень між

<sup>56</sup> Сравнительное конституционное право. – С. 645.

<sup>57</sup> Авер'янов А.Б. Забезпечення прав людини в сфері виконавчої влади // Правова держава: щорічник наук. праць. – 1999. – Вип. 9. – С. 16-20.

органами державної влади та органами місцевого самоврядування (ч. 3 ст. 142, ч. 4 ст. 143 та ст. 145 Конституції), а також розподіл компетенції між представницькими та виконавчими органами місцевого самоврядування (ст. 143).

Обсяг повноважень та їх розподіл між органами публічної влади здійснюється через розгляд спорів про визнання компетенції, про заперечення компетенції та про неправомірне привласнення компетенції органами публічної влади<sup>58</sup>. Спори про компетенцію розглядаються КСУ у безпосередній та опосередкованій формі, оскільки необхідно виділяти правові форми забезпечення принципів належного функціонування публічної влади та гарантування прав місцевого самоврядування.

На відміну від здійснення конституційного контролю при розгляді справ про компетенцію їх предметом можуть бути як нормативні, так і ненормативні правові акти, дії правового характеру. Якщо предметом розгляду є нормативний акт, то при вирішенні спору про компетенцію він оцінюється лише з точки зору забезпечення принципу поділу влад. При розгляді конституційності дій та ненормативних правових актів КСУ не вправі встановлювати фактичні обставини, які є предметом розгляду судів загальної юрисдикції. З іншого боку, Суд не вправі вивчати і обставини справи, які лежать у площині реалізації органами публічної влади власної регламентарної самостійності, забезпечення організаційної єдності, оскільки це є несумісним із принципом поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. За змістом такі нормативні акти підлягають перевірці Конституційним Судом за процедурою конституційного контролю.

### **Питання для самоконтролю:**

1. У чому полягає різниця між державним управлінням та місцевим самоврядуванням?
2. Які ви знаєте теорії місцевого самоврядування і як вони втілені у Конституції та законах України?
3. Назвіть основні моделі місцевого самоврядування. До якої моделі належить система місцевого самоврядування в Україні?
4. Назвіть основні елементи місцевого самоврядування.

5. Що складає основу предмета відання органів місцевого самоврядування?
6. На яких засадах можна класифікувати повноваження органів місцевого самоврядування?
7. Які існують гарантії місцевого самоврядування?

<sup>58</sup> Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. – С. 121.

## ГЛАВА XXII. КОНСТИТУЦІЙНА СИСТЕМА УКРАЇНИ ТА СВІТОВИЙ ПРАВОПОРЯДОК

22.1. Міжнародне право та конституційне право

22.2. Міжнародне право та державний суверенітет

22.3. Вплив міжнародних юрисдикційних установ на національну систему захисту прав людини України

### Список літератури:

1. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України. – К.: ІДП НАНУ, 2003.
2. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом. – Х.: Консум, 2000.
3. Мучник А.Г. Комментарий к Конституции Украины. – К.: Парламентское издательство, 2003. – Кн. 1.
4. Савчин М.В. Порівняльне правознавство. Загальна частина. – К., 2005.
5. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М., 1998.
6. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты / Пер. с франц. – М., 2002.
7. Ющик О.І. Теоретичні засади законодавчого процесу. – К.: Парламентське видавництво, 2004.

### 22.1. СПІВВІДНОШЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Сьогодні жодна держава світу не може здійснювати ефективний політичний курс без урахування своїх міжнародних зобов'язань. Глобалізація світу, інтернаціоналізація зв'язків між державами робить країни вельми взаємозалежними, що виражається у необхідності їх міжнародного співробітництва. Отже, національне законодавство не може не враховувати загальносвітові тенденції розвитку правових інститутів. Визнання можливості приватних осіб звернутися за захистом до міжнародних правозахисних установ зумовлюють держави орієнтуватися на загальновизнані принципи і норми міжнародного права.

**Основні доктрини.** «Кожна держава співвідносить свої право і законодавство з міжнародним правом»<sup>1</sup>. У цьому контексті є важливою проблема співвідношення національного та міжнародного права. На теоретичному рівні і надалі триває дискусія про природу такого співвідношення. Проте ця дискусія інколи розглядається як «догматична»<sup>2</sup>, а такий спір є «загалом нереальним, штучним і далеким від суті»<sup>3</sup>.

При характеристиці такого взаємозв'язку визначають дві основні теорії – дуалістичну та моністичну, що має дві модифікації. Кожна з цих концепцій віддзеркалює не тільки стан правової доктрини, а також правові традиції, ідеологію та політичний курс окремих держав, особливості їх історичного розвитку.

А. Дуалістична концепція ґрунтується на тому, що системи міжнародного і національного права існують одночасно і певним чином взаємодіють між собою. Кожна з цих систем має самостійний характер, а тому виключений примат однієї із цих систем над іншою. Отже існують два відносно самостійні правопорядки і для того, щоб міжнародне право могло виконувати свої завдання, воно «постійно повинно звертатися за допомогою до внутрішнього права, без чого воно у багатьох відношення зовсім безсиле» (Г. Тункін)<sup>4</sup>.

Згідно з дуалістичною концепцією національне право впливає на міжнародне двома основними шляхами. По-перше, такий вплив здійснюється шляхом визначення сутності та змісту міжнародного права, який інколи називають матеріальним впливом (Р. Мюллерсон)<sup>5</sup>. По-друге, національне право впливає на процес створення та реалізації норм міжнародного права. Це виражається насамперед у зовнішньополітичному курсі держав, національних правотворчих процедурах, особливостях реалізації міжнародних норм у національному праві.

Також можливий вплив національного права на міжнародне через звичаєве право окремих держав. Згідно зі ст. 38 Статуту Міжна-

<sup>1</sup> Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М., 1998.

<sup>2</sup> Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом. – Х.: Консум, 2000.

<sup>3</sup> Fitzmaurice G. The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of Rule of Law. – RdS: 1957.

<sup>4</sup> Тункин Г.И. Международное право в международной системе. Извлечение из «Собрания курсов Гаагской академии международного права». Т. 147, 1978.

<sup>5</sup> Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. – М.: Юрид. лит., 1991.

родного суду міжнародний звичай визначається як «доказ загальної практики, визнаної в якості правової норми» у випадку, коли його визнали дві або більше держав при вирішенні конкретних юридичних справ.

У свою чергу міжнародне право здійснює вплив на національне опосередковано через міжнародне звичаєве право. Безпосередній вплив міжнародного права у національне здійснюється через закріплення у конституціях та у поточному законодавстві переваги міжнародних актів і визнання юридичної сили загальновизнаних принципів міжнародного права.

Б. Згідно з моністичною концепцією міжнародне і національне право утворюють єдину правову систему, яка має два варіанти. Відповідно до першого національне право має перевагу над міжнародним, а тому останнє – невід’ємна частина національного права (доктрина Англії та США до кінця XIX ст.). На відміну від такого розуміння дуалізму, в СРСР, мілітаристській Японії та нацистській Німеччині розуміли співвідношення міжнародного права і національного як «несумісні» правопорядки. Зокрема у радянській доктрині визнавалося, що міжнародне право як продукт переважно капіталістичних країн «містить положення, що не відповідають підходу Радянського Союзу», а відношення до міжнародного звичаєвого права «було ще більш настороженим». Лише з 1960-х рр. в СРСР поступово почали визнавати перевагу норм міжнародного договірної права над національним.

Найрадикальнішою модифікацією моністичної доктрини є теорія Г. Кельзена. На його погляд, головне джерело чинності права взагалі перебуває в основній нормі міжнародного права. Отже, усі норми міжнародного права мають перевагу перед нормами національного права, а внутрішньодержавні норми, які не узгоджуються з міжнародним правом, автоматично втрачають чинність і норма міжнародного права може безпосередньо застосовуватися у національному правопорядку.

У зв’язку із інтеграційними процесами, поглибленням соціальних, політичних, економічних, культурно-духовних зв’язків між різними національними правопорядками посилюється роль міжнародного права. Це емпірично визначається тим, що саме в міжнародному праві виробляються єдині правові стандарти та процедури, прийнятні для представників різних правових традицій, культур, поглиблюється взаємозалежність і взаємовплив держав. Тому узгодження рішень між державами переноситься на наднаціо-

нальний рівень, що зумовлює утворення міжнародних організацій. Таким чином, актуальною проблемою сьогодні стає делегування частини суверенітету держав міжнародним організаціям, наднаціональним інститутам. Залежно від масштабів делегування не виключено утворення наднаціональних інститутів, які набувають власного суверенітету, в змозі забезпечити пряму дію своїх рішень у державах-засновницях.

У радянській доктрині права ставлення до міжнародного права було неоднозначним і досить ворожим. З догматичних міркувань перевага, примат міжнародного права над національним не визнавався, оскільки це нібито суперечило державному суверенітету. Тому не виключено, що може тлумачитися догматично застереження Конституції України про неприпустимість перегляду її положень, оскільки це може звужувати державний суверенітет (ст. 157), що в свою чергу звужує можливості для міжнародного співробітництва та інтеграції України у міжнародне співтовариство.

З іншого боку, неприйнятність примату міжнародного права у радянській правовій доктрині було зумовлено політичними та ідеологічними міркуваннями. Тривале перебування СРСР у міжнародній ізоляції, а пізніше стан «холодної війни» не давали особливих підстав для визнання норм міжнародного права як джерела національного законодавства. Відповідно норми міжнародного права діяли у радянській правовій системі скоріше як виняток, як певний «правовий феномен», як чужорідне тіло. Тому підтримувалися думки іноземних науковців, що національні та міжнародні норми не є похідними одні від одних. Посилання перших до других розглядалися не більше як застосування окремих міжнародних норм у системі національного права.

Зарубіжні доктрини визнають міжнародне право в якості «включеної» частини національного права або як його «зовнішній» пріоритет. В обох випадках допускається пряме застосування міжнародних норм і навіть зміна їх за допомогою юрисдикції федерації та її суб’єктів (Дж. Гінзбург).

**Механізм трансформації міжнародного права у національну правову систему.** Аналіз наведеного свідчить, що дуалістична і моністична доктрини співвідношення міжнародного та національного права не може вирішувати конкретні теоретичні та практичні проблеми юриспруденції, зокрема і в галузі конституційного права. Тим більш, з точки зору конституційного права ці концепції не дозволяють визначити конституційність механізму укладання між-

народних договорів України, і не дають змоги визначити основні критерії застосування норм міжнародного права та забезпечити їх санкціями у національному праві, а тому цю проблему слід розглядати у взаємозв'язку.

*Фактично чинність будь-якої сукупності норм, що складають засади правопорядку певного типу (наприклад певного різновиду національного чи міжнародного), забезпечується у правотворчих процедурах, в адміністративній та судовій практиці через готовність учасників правовідносин брати 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 ст. 27 Віденської Конвенції про право міжнародних договорів держава-учасник «не може посилатися на положення свого внутрішнього права для виправдання 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 ст. 6 Конституції Грузії міститься положення про те, що «міжнародні договори та угоди, що не суперечать Конституції Грузії, мають переважну юридичну силу по відношенню внутрішньодержавних нормативних актів». 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.». Тому слід говорити про набрання юридичної сили норм і загальновизнаних принципів міжнародного права у національному праві, а також про ступінь їх втілення в адміністративну та судову практику, тобто про трансформацію норм міжнародного права у національні правопорядки.*

Міжнародний правопорядок визначає особливості правового регулювання у національному праві. У рамках світового співтовариства виникає проблема забезпечення єдиних завдань, 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» з метою забезпечення загальних цілей людського співтовариства та його цінностей. Такі ідеї обґрунтовуються міркуваннями забезпечення основних 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: сумісності суверенітету держави та природи влади наддержавних об'єднань і міжнародних організацій; допустимість 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. Російський вчений Ю. Тихомиров зазначає: «Конституційні положення служать своєрідним «мостом» між національним і міжнародним правом». Відповідно до цього норми міжнародного права стають невід'ємною частиною національного законодавства. Водночас існує специфіка визнання юридичної сили міжнародного договірної (статутної) права та загальновизнаних принципів міжнародного права.

Відповідно до Заключного акта НБСЄ 1975 р. принцип добросовісного виконання зобов'язань по міжнародному праву при здійсненні суверенних прав, у тому числі 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 згода держави на обов'язковість договору була виражена на порушення внутрішнього права, що стосується укладання міжнародного договору за умови, що порушення було явним і стосувалося норми його внутрішнього права особливо важливого значення.

Отже, міжнародне право накладає на держави лише обов'язки, а порядок їх реалізації визначається національним правом, якщо

інше не застережене у міжнародній правовій нормі. У резолюції Інституту міжнародного права говориться: «...у принципі, саме правова система кожної держави визначає найбільш зручні шляхи та засоби забезпечення того, щоб міжнародне право застосовувалося на національному ґрунті».

Засади взаємодії міжнародного права та національних правових систем визначаються 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. Оскільки міжнародне право регулює переважно відносини між державами, тому національне право визначає юридичні режими, форми і способи забезпечення чинності міжнародних норм у національній правовій системі, тобто їх поширення не тільки на органи держави, а й на фізичних і юридичних осіб.

Таким чином, щоб бути здатним регулювати відносини за участю фізичних та юридичних осіб, правила, що містяться у міжнародному праві, повинні ввійти у національну правову систему у визначеному порядку. Такий процес перетворення норм міжнародного права на норми національного права називають трансформацією. Відповідно до цього норми міжнародного права надають статус національного права.

Існують механізми прямої та відсильної трансформації норм міжнародного права. При прямій трансформації, яку ще називають інкорпорацією, міжнародний договір підлягає ратифікації і набуває чинності з моменту офіційного опублікування. У випадку відсильної трансформації у законі говориться, що ті чи інші його положення будуть застосовуватися згідно 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.

*А. Процедура ратифікації міжнародних договорів.* Згідно зі ст. 9 Конституції 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 можуть бути застосовані лише в частині, що не суперечать Основному закону. Тому необхідно 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. Регламент Верховної Ради 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 191, 192 Регламенту Верховної Ради). 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 за міжнародним договором, 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.

Конституція визначає, що ратифікація міжнародних договорів, які суперечать Конституції, можлива лише після внесення відповідних змін до Конституції. При підписанні міжнародних угод про приєднання України до ЄП виникали дискусії щодо додержання конституційної процедури. Тому у процесі ратифікації міжнародного договору можуть виникнути питання про колізії міжнародних до-

говорів з конституційними положеннями. У такому випадку Президент, Кабінет Міністрів або не менше 45 народних депутатів можуть звернутися до Конституційного Суду, щоб орган конституційної юстиції міг надати висновок щодо положень Конституції, до яких необхідно внести зміни на виконання міжнародного договору.

*Водночас 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 відношення 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 Конституційним Судом стосовно відповідності міжнародного договору Конституції України (ст. 194 Регламенту). Законопроект про надання згоди на обов'язковість міжнародного договору України розглядається за звичайною процедурою розгляду законопроектів.

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 23.05.1969 р.

У законопроекти про надання згоди на обов'язковість міжнародного договору України 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 надання

згоди на обов'язковість міжнародного договору України Голова Верховної Ради підписує ратифікаційну грамоту, яка засвідчується підписом Міністра закордонних справ, якщо договором передбачений обмін такими грамотами.

*Б. Застосування положень міжнародних договорів України та загальноновизнаних принципів міжнародного права в адміністративній та судовій практиці.* 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 (ст. 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. У діяльності Конституційного Суду вже зазначалося, що Україна є зв'язаною загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права, зокрема положеннями Конвенції про захист прав людини і основних свобод, прецедентним правом Європейського Суду з прав людини, міжнародно-правовими актами, що визначають принципи незалежності суду тощо.

Дотримання 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, узгодження державної політики із положеннями Загальної декларації прав людини, Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та іншими міжнародними правовими актами.

Поточне законодавство фактично вирішує питання про перевагу загальноновизнаних 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 випадку наявності такої колізії положення міжнародних договорів підлягає прямому застосуванню як безпосередньо чинне законодавство України. Однак залишається не вирішеним обов'язок додержання органами публічної

влади та посадовими особами загально визнаних 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 правозастосовчу практику, особливо це стосується «посадових осіб, які недостатньо обізнані з традицією їх безпосереднього застосування»<sup>6</sup>.

Виникає питання про застосування норм міжнародного права, якщо існує загроза зниження 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, ст. 60 Конвенції про захист прав людини і основних свобод встановлює, що жодне 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.

## 22.2. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ДЕРЖАВНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ

Посилення інтеграційних процесів у міжнародному співтоваристві та формування інституцій Європейського Союзу ставить нові питання про межі державного суверенітету. Сьогодні говорять про можливість обмеження державного суверенітету через основні права і свободи, також на це впливає необхідність вирішення глобальних проблем людства та засади субсидіарності у побудові публічної влади.

**Проблема делегування частини державного суверенітету наддержавним інститутам та Конституція України.** Як правило, при укладанні міжнародних договорів держава визнає, що вона погоджується на обмеження власних владних повноважень в обмін на взаємний режим співробітництва у визначених сферах згідно з положеннями цих договорів. Разом з тим виникають питання про сумісність національних правопорядків стосовно гарантій основних прав і свобод, основних засад перерозподілу владних повноважень тощо.

*А. Права людини й основоположні свободи та державний суверенітет.* Відповідно до принципу державного суверенітету забез-

<sup>6</sup> Карпачова Н.І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К., 2000. – С. 37.

печення 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 правовою політикою держави. На стан забезпечення прав і свобод людини в Україні впливає правова спадщина колишнього СРСР, в якому найважливішими вважалися колективні права та права соціально-економічного порядку<sup>7</sup>.

Сьогодні в Україні також прийнято вважати, що найважливішим для людини є забезпечення права на працю, соціальний захист, безоплатну медичну допомогу, безоплатну освіту тощо. Тому менше уваги приділяється проблемі захисту особистих і політичних прав, які служать засобом громадського контролю над політичним курсом уряду. Взяті Україною міжнародні правові зобов'язання стикаються із проблемою релятивізму основних прав і свобод, оскільки ці зобов'язання засновані на ліберальній традиції захисту саме особистих і політичних прав і свобод. Відповідно не завжди адекватно сприймаються форми правового впливу з боку Парламентської Асамблеї Ради Європи з приводу порушення міжнародно-правових зобов'язань у сфері основних прав і свобод на рівні органів влади України. Такого роду обставини дали привід відомому вченому-міжнароднику П. Маланчуку дійти висновку, що:

*«...не зважаючи на похвальні, хоча й абстрактні словесні зобов'язання, у реальному житті багато держав ще й досі вважають питання поводження із власними громадянами своєю внутрішньою справою і зовнішню реакцію на порушення прав людини, принаймні, коли вона досягає певної сили, – за невиправдану форму втручання. Принцип державного суверенітету продовжує перебувати у стані напруженості з намаганням ефективного міжнародного захисту прав людини»<sup>8</sup>.*

Однак все більш поширеною є думка про виправданість втручання у внутрішні справи держави, якщо вона масово і грубо порушує

<sup>7</sup> Карпачова Н.І. Там само. – К., 2000. – С. 16 - 18.

<sup>8</sup> Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом. – Х.: Консум, 2000. – С. 295.



основні права і свободи. Однак до кінця такі механізми ефективно не розроблені. Вони діють досить ефективно хіба що на регіональному рівні, де можливо досягти відносної єдності щодо цінностей та особистих і соціальних благ, які повинні бути забезпечені правовим захистом. Той факт, що посилюється вплив Європейського Суду з прав людини на судову і адміністративну практику в Україні свідчить на користь цієї тенденції.

*Б. Взаємовигідне міжнародне співробітництво і державний суверенітет.* Держава не може залишатися наодинці із власними проблемами, оскільки це може бути пов'язано із інтересами інших держав та міжнародним правом. Нарешті держава не може перебувати тривалий час у режимі автаркії (політики ізоляціонізму), оскільки це може спричинити низку проблем забезпечення соціальних зв'язків між родичами, що проживають у різних країнах, порушити економічні та культурні зв'язки. Приклади таких країн, як СРСР, Куба, КНДР свідчить, що це призводить до зниження рівня соціального забезпечення населення (хоча переслідується вище благо – соціальний захист кожного, що є ефемерним у цих умовах), деградації суспільних інститутів та розкладу суспільства в цілому.

У сучасному глобалізованому світі все більш актуальним стає взаємовигідне співробітництво, яке, природно, будується на засадах взаємності, пошуку компромісів між державами, виробленні спільних цінностей і напрямів політики на рівні міжнародних організацій. Актуальне сьогодні також 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. Цілком очевидно, що у зазначених сферах зусиль однієї держави є недостатнім. Зокрема, передумовою ліквідації ядерних озброєнь та стратегічних ракет середньої і дальньої дальності, які знаходилися на території України (1992 – 1998 рр.), стала необхідність гарантії безпеки України від актів зовнішньої агресії. Сьогодні болючим зовнішньополітичним питанням, яке повинно вирішуватися за допомогою правових засобів, є вирішення проблеми чи повинна мати Україна позаблоковий статус чи пристати до інститутів колективної безпеки – НАТО або Ташкентського договору у рамках СНД.

Нині спостерігається тенденція підвищення ефективності наднаціональних інституцій, яким держави делегують частину своїх суверенних повноважень, що раніше взагалі сприймалося неоднозначно. Іншими словами, межі державного суверенітету роз-

миваються. І для України, яка 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.

*В. Державний суверенітет і субсидіарність, наднаціональні інститути.* Принцип субсидіарності виник у католицькій соціальній доктрині й офіційно було викладено в енцикліці *Regum Novarum* Папи Римського Лева XIII в 1891 р., а потім розвинуто в енцикліці *Quadragesimo Anno* Папи Римського Пія XII в 1931 р. В основі принципу субсидіарності лежить ідея про автономність і гідність людської особистості, якій буде служити влада через всі суспільні інститути, зокрема від сім'ї до держави і міжнародного порядку. Субсидіарність передбачає, що соціальне буття індивідів втілюється через їх природу, що підкреслює важливість таких малих і взаємопов'язаних громад або інститутів, як сім'я, церква, вільні асоціації, комунікаційні структури, що пов'язують дії та зв'язки індивіда із суспільством у єдине ціле. Взагалі субсидіарність імпліцитно включає в себе незалежну ініціативність індивідів і соціальних груп.

При організації публічної влади субсидіарність втілюється у перерозподілі владних повноважень між рівнями влади. Перерозподіл обсягу владних повноважень проходить за критеріями повноти, ефективності і масштабів завдань, що здійснюється певним рівнем влади. При цьому враховується пропорційність масштабів владних повноважень, щоб вони відповідали основним цілям та напрямам діяльності рівня влади, яка була б здатною ефективно їх здійснювати. Відповідно до таких критеріїв визначається інституційна та правова природа діяльності влади певного рівня.

Як видно із глобальних завдань публічної влади, у наведеному вище переліку, немає цілковитої впевненості, що Україна може їх вирішити ефективно для забезпечення безпеки людини та гідності її прав. Виникає питання про обсяг делегування суверенних повноважень держави на вищій щабель – наднаціональні інститути. Порівняно недавно виникло питання про об'єм делегування суверенних повноважень України Єдиному Економічному Простору, однак таке делегування викладено занадто абстрактно – у Законі про ратифікацію Договору про заснування ЄЕП зазначено, що Україна інтегрується у цей наднаціональний інститут у визначених Конституцією рамках. Отже, існує необхідність визначення цього механізму делегування.

Конституційний Суд визначив Міжнародний кримінальний суд як установу, що доповнює національні органи кримінальної юстиції, юрисдикція якої на відміну юрисдикції Європейського Суду з прав людини пов'язана з ініціативою не тільки держави-учасниці, а й з власної ініціативи, 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»<sup>9</sup>. Очевидно, що Конституційному Суду було складно розмежувати поняття принципу субсидіарності правозахисних інститутів та принципу доповнюваності публічно-владних інститутів. Зокрема, по суті не дано характеристики колізії положень ст. 55 та розділу VIII Конституції, в тому числі ст. 124 Конституції, що визначають відповідно систему правового захисту в Україні та організаційні засади правосуддя в Україні.

Тому для з'ясування цього питання слід звернутися до досвіду Європейського Союзу. Сьогодні ЄС є держава новітнього типу, оскільки за формою державного устрою він займає проміжне положення між федерацією та конфедерацією. 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 він 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 правосуддя у Люксембурзі. Хоча сьогодні відчувається криза занадто забюрократизованих інституцій ЄС, вони у порівнянні з іншими регіональними наднаціональними правопорядками (СНД, NAFTA, MERCOSUR тощо) демонструють задовільну ефективність.

Право ЄС складає правопорядок, який забезпечує інтеграцію європейських співтовариств з метою забезпечення єдиної європейської правової традиції (*acquis communautaire*) та національної ідентичності держав-учасниць. Європейський Суд правосуддя в одному із своїх рішень зазначив:

<sup>9</sup> Рішення КСУ справі про Римський статут // КСУ РВ. – 2:466.

«Оскільки цілями та предметом підписання Договору ЄЕС є створення єдиного ринку, у створенні та належному функціонуванні якого напряму зацікавлені обидві сторони в межах Співтовариства, це означає, що цей Договір являє собою децю більше, ніж просто домовленість, яка накладає на країни-члени, що її підписали, певні зобов'язання. Це твердження підтверджується в преамбулі до Договору, який стосується не тільки урядів але й народів. Більш дієво ця концепція підкріплюється створенням організації Співтовариства, яким було передано незалежні права та діяльність яких має прямий вплив як на країни-члени, так і на їх громадян. 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»<sup>10</sup>.

Подібно до внутрішньодержавного права, насамперед конституційного й адміністративного, право ЄС є результатом формування європейської традиції права, його спадщини – *acquis communautaire*; 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.

1. Договір про заснування Є(Е)С створив власний оригінальний правопорядок, свою особливу систему права; 2. Ця система норм інтегрована у правові системи усіх держав-членів ЄС (принцип прямої дії норм ЄС). 3. Право ЄС підлягає обов'язковому застосуванню національними судовими установами держав-членів ЄС (принцип верховенства права ЄС). 4. Суб'єктами права ЄС є не тільки держави, але й фізичні та юридичні особи, що знаходяться під їх юрисдикцією. 5. Право ЄС, накладаючи певні зобов'язання, породжує одночасно і певні права, якими користуються приватні особи. 6. Ці права виникають не тільки у тому випадку, коли вони безпосередньо закріплені в установчому договорі, але й випливають із чітко встановлених зобов'язань, що накладаються як на приватних осіб, так і на держав-членів та інститути ЄС. 7. Відповідно до усталеної

<sup>10</sup> Рішення Європейського суду правосуддя у справі Van Gend & Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen (1963) ECR 1.

судової практики національні судові установи держав-членів ЄС зобов'язані у рамках своєї юрисдикції забезпечити застосування права ЄС і захист прав, що надаються на їх основі приватним особам<sup>11</sup>.

Таким чином, правопорядок ЄС є когерентною системою, який заснований на солідаризмі держав-учасниць – вирівнюванні їх розвитку та узгодження політичного курсу в економічній сфері, сфері колективної безпеки, забезпеченні верховенства права, основних прав і свобод, засад вільного демократичного ладу.

**Конституційні засади міжнародного співробітництва України** (статті 17, 18). Відповідь на питання про межі можливих поступок України при укладанні міжнародних договорів та вирішення питання про ступінь делегування частини суверенних повноважень держави опосередковано визначає Основний закон. Хоча Конституція прямо і не встановлює процедури делегування таких повноважень, однак хоча б критерії меж здійснення визначено у загальних рисах.

Насамперед необхідно звернути увагу на те, що при укладанні міжнародних договорів необхідно виходити із міркувань неухильного забезпечення конституційних цінностей (ст. 157 Конституції). Якщо міжнародний договір України посягає на сутнісний зміст основних прав і свобод, чи державний суверенітет, чи територіальну цілісність, необхідно зважено давати оцінку про збалансованість його положень із вказаними конституційними цінностями. У разі непропорційного втручання міжнародного договору України у цю сферу опозиція може використати такий важіль, як право звернення не менш як 45 народних депутатів з метою вирішення питання про додержання конституційної процедури ратифікації міжнародного договору. У свою чергу Конституційний Суд буде зв'язаний сутнісними критеріями, визначеними у ст. 157 Конституції, на предмет відповідності яким він буде здійснювати перевірку конституційності укладання міжнародного договору.

Оскільки участь України у системах колективної безпеки, співробітництва у сферах юстиції, економіки, охороні довкілля тощо є важливими, то на Конституційному Суді скоріш за все буде лежати непомірний тягар відповідальності. Тому не виключено, що

<sup>11</sup> Рішення Європейського суду правосуддя у справі Andrea Francovich & Danila Bonifaci & oth. v. Italian Republic (1991) ECR I-5357.

в недалекому майбутньому доведеться вирішувати питання про врегулювання механізму делегування державою частини своїх суверенних повноважень наднаціональним інститутам, з приводу чого необхідно внести відповідні зміни до Конституції.

У цьому відношенні заслуговує на увагу німецький та французький досвід. Німецька Конституція визначає можливість делегувати суверенні права на різних рівнях публічної влади, що здійснюється на рівні звичайного закону: «Федерація може законодавчим шляхом передавати свої суверенні права міждержавним установам», а також у межах своєї компетенції федеральні землі можуть делегувати «суверенні права на прикордонні установи у сусідських справах» (ст. 24). Також визнається можливість звуження сфери державного суверенітету з метою «забезпечення миру» шляхом включення у систему колективної безпеки, «при цьому [Федерація] погодиться на такі обмеження своїх суверенних прав, які повинні привести до встановлення та забезпечення мирного і стійкого порядку в Європі та у відносинах між народами всього світу». Згідно зі ст. 23 Основного закону ФРН визначається механізм делегування суверенних прав держави Європейському Союзові, згідно з яким така передача здійснюється законом, «схваленим Бундесратом». Бундестагу надається можливість «надати висновок до участі [Федерального уряду] у прийнятті правових актів Європейського Союзу», а також при використанні інших засобів парламентського контролю, властивих для діяльності Бундестагу як загальнонімецького представницького органу влади. Подібний механізм передбачений у статтях 53, 55 та розділі XV «Про Європейські співтовариства та Європейський Союз» французької Конституції.

Виникає питання, за якими критеріями визначати ступінь небезпеки того, що на основі міжнародного договору може бути передбачена «ліквідація незалежності» держави. Оскільки згідно зі ст. 159 Основного закону законопроект про внесення змін до Конституції перед розглядом парламентом підлягає попередньому конституційному контролю, дана проблема є прерогативою Конституційного Суду, який інтерпретує положення Конституції відповідно до принципів верховенства права. Можна припустити, що оскільки йде мова про зовнішньополітичний аспект категорії державного суверенітету, а саме – незалежність – такі міжнародні договори чи установчі акти наднаціональних структур повинні гарантувати широку сферу

самостійного вирішення питань зовнішньополітичного характеру Україною, оскільки стосуються її національних інтересів.

Важливим аспектом державного суверенітету є територіальна цілісність, яка є однією із засад конституційного ладу. У даному випадку необхідно розуміти єдиний правовий режим регулювання на території України, попередження та усунення загрози відділення частини території від української держави. Це обумовлено формуванням єдиної політичної нації в Україні, попередження сепаратистських тенденцій у регіональному розвитку країни. Сепаратизм суперечить цінностям правової держави та інтересам народу України та національних меншин, що проживають на території України, гальмує економічний і соціальний прогрес, який в сучасних умовах можливий тільки за умови найтіснішої інтеграції.

Інший елемент, що характеризує державний суверенітет, – це недоторканність території і державних кордонів. Згідно з цим принципом неприйнятні будь-які спроби домагання будь-якої частини території України. Україна володіє правом на самооборону у випадку посягання на її територію чи у вигляді прямої зовнішньої агресії чи висування територіальних претензій.

Згідно з Конституцією територія України у межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною. Тому детально питання державних кордонів України та приналежності їй певних територій вирішується відповідними міжнародними угодами. Сьогодні існує проблема уточнення кордонів між Україною та Росією, Білоруссю, Румунією. Найбільш складним є питання демаркації державного кордону України з Росією й Білоруссю, оскільки він має велику протяжність. Такі обставини можна розглядати як загрозу національним інтересам України і їх, можливо, необхідно вирішувати в рамках міжнародного арбітражу.

У внутрішньополітичному аспекті забезпечення принципу територіальної цілісності полягає у гарантіях унітарної політико-територіальної організації публічної влади та механізмах реалізації конституційної гарантії місцевого самоврядування. Забезпечення організаційної самостійності місцевого самоврядування як особливого виду публічної влади створює превентивні запобіжники можливим сепаратистським тенденціям в Україні. У даному випадку необхідно наповнити реальним змістом конституційну гарантію місцевого самоврядування через механізми вирівнювання розвитку територіальних громад.

Інтеграція України у наднаціональні структури зумовлена її внутрішньополітичними факторами, що ставить перед державою

завдання по формуванню ефективних владних інституцій, формування єдиної, гнучкої правової системи, яка містила б механізми її зближення із загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права, а також механізми її уніфікації відповідно до вимог наднаціональних структур. Самовизначення України щодо інтеграції до відомих наднаціональних інституцій залежить від формування механізму взаємодії між структурами громадянського суспільства та держави, а також стійкості політичної системи і системи парламентаризму. Важливим для участі України в інтеграційних процесах є збереження свободи, політичного маневру з метою забезпечення власних національних інтересів і попередження можливих загроз Україні.

**Окремі сфери міжнародного співробітництва.** Конституція визначає окремі сфери міжнародного співробітництва. Зокрема Основний закон безпосередньо визначає такі завдання у сфері міжнародних відносин: а) порядок направлення підрозділів Збройних сил України за кордон (п. 23 ст. 85); порядок надання військової допомоги іншим державам та використання військових контингентів України за кордоном (п. 23 ст. 85); порядок залучення або виділення коштів іноземним державам та/або міжнародним організаціям (п. 14 ст. 85). Зрозуміло, що цей перелік не є вичерпним, оскільки Верховна Рада шляхом прийняття законів про засади зовнішньої і внутрішньої політики, про засади національної безпеки України тощо може визначити й інші напрями взаємовигідного міжнародного співробітництва України.

### **22.3. ВПЛИВ МІЖНАРОДНИХ ЮРИСДИКЦІЙНИХ УСТАНОВ НА НАЦІОНАЛЬНУ СИСТЕМУ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ УКРАЇНИ**

Глобалізація ідеї основних прав і свобод у сучасному світі впливає на здійснення державою своїх повноваження. Незважаючи на відносний характер основних прав і свобод, що зумовлено особливостями правової культури конкретного суспільства, у світі склались стандарти у галузі людських прав. Міжнародний каталог прав і свобод становить мінімальні стандарти у галузі відносин індивіда з державою. Відповідно держава зобов'язана поважати гідність індивіда, оскільки закріплені у міжнародно-правових актах права і свободи є своєрідним *jus cogens*, які покликані додержуватися держави як загальноновизнані принципи міжнародного права.

**Загальні засади.** Зрозуміло, що основне навантаження із забезпеченню основних прав і свобод лежить на національному законодавстві, яке регулює організацію та процедури їх здійснення. Разом з тим кожна держава покликана забезпечити принаймні той мінімум прав, що гарантується міжнародно-правовими актами. У випадку порушення їх міжнародного каталогу в особи виникає право на звернення до міжнародних юрисдикційних установ – Ради ООН з прав людини, Комітету ООН проти дискримінації тощо або юрисдикційних установ регіонального рівня. Держави не можуть ігнорувати діяльність цих установ, оскільки йдеться про репутацію країни на міжнародній арені, її міжнародній дієздатності вступати у міжнародні відносини на засадах взаємовигідного співробітництва. Тому ці міжнародні установи є додатковими інститутами до національних засобів правового захисту. Серед міжнародних юрисдикційних установ найбільш ефективні – регіональні.

Україна, ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини та основних свобод, приєдналася до європейської системи захисту прав людини. Особливою рисою європейської правової культури є уявлення про роль юристів як основних посередників у вирішенні соціальних конфліктів, що гарантується публічною владою. Це також відображається на правосвідомості населення та функціонуванні соціальних інститутів. У таких умовах юрист покликаний керуватися такими критеріями: індивідуальна свобода та правопорядок, незаангажованість правової позиції політичною кон'юнктурою, довіра до основних правових інститутів, які розвиваються поступово з урахуванням динаміки соціального життя та суспільного прогресу тощо.

Змістовне наповнення прав і свобод людини залежить від типу цивілізації, особливостей культурного і соціального розвитку кожної країни. Тому справедливо вважає німецький вчений Петер Хеберле, що:

*«...до цих пір не вироблено чіткого та зручного формулювання відносно того, як слід розуміти гідність людини. У різних визначеннях цього поняття між рядками вгадується, що всі вони виходять із уявлень про гідність, що притаманні різним і своєрідним культурам. У результаті виникає проблема культурної залежності таких уявлень, в тому числі і насамперед проблема їх релігійних витоків. Наприклад, виникає питання, чи не суперечить положення жінки за нормами ісламу поняттю людської гідності, загальноприйнятому у західному світі (універсальному)»<sup>12</sup>.*

<sup>12</sup> Государственное право Германии: Сокращ. перев. в 2-х т. – Т. 1. – М: ИГП РАН, 1994. – С. 14.

**Європейська система захисту основних прав і свобод.** Практика масових порушень прав людини нацистським режимом у Німеччині та на окупованих Третім рейхом територіях зумовили створення європейської системи захисту основних прав і свобод. Основою такої системи стало забезпечення гарантій прав людини у випадку їх порушення з боку держави за допомогою діяльності наднаціональних інститутів. Створення європейської системи захисту прав людини проводиться в рамках Європейських співтовариств / Європейського Союзу та Ради Європи. Ці дві системи взаємодоповнюють одна одну, і засновані інститути діють досить ефективно.

Дієвість цих інституцій тісно пов'язана із дієвістю міжнародного права. Як свідчить практика, міжнародне право ефективно «спрацьовує» там, де воно найчастіше застосовується, тобто у національних правових системах. Якщо положення міжнародного договору чи норма міжнародного звичаєвого права, або будь-яка інша норма міжнародного права, використовується при ухваленні національним адміністративним або судовим органом на основі спільних правил, які розроблені та діють у кількох національних правопорядках<sup>13</sup>.

На європейському рівні склалися дві системи правового захисту під егідою Європейського Суду з прав людини Суду правосуддя Європейського Союзу. Як справедливо підкреслюють авторитетні спеціалісти, система європейського права в галузі прав людини характеризується як «система правового примусу, яка користується як психологічними, так і фізичними засобами і діє як непрямо, так і прямо на учасників цієї системи, а саме – на держави»<sup>14</sup>. Діяльність правових інституцій європейської системи правозахисту доповнюється діяльністю політичних інституцій. Зокрема важливу роль відіграє Організація Безпеки та Співробітництва в Європі (ОБСЄ). Політичні інституції дають змогу ефективно впливати на політичний курс європейських держав, що сприяє поліпшенню політики захисту основних прав і свобод у цих країнах. У цьому контексті ОБСЄ сприяє політичним процесам, попереджує і врегульовує конфлікти, сприяє побудові громадянського суспільства. З цією метою ця політична інституція здійснює такі заходи: контроль над озброєнням, превентивну дипломатію, заходи по зміцненню

<sup>13</sup> Дженіс М., Кей Р., Брежлі Е. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування. Пер. з англ. – К.: АртЕк, 1997. – С. 3.

<sup>14</sup> Там само. – С. 6.

безпеки, прав людини, демократизації, моніторинг виборів, а також економічної та екологічної безпеки.

Вплив на функціонування політичних інститутів дає зворотний ефект, оскільки зближуються стандарти дотримання прав людини у країнах з різним рівнем політичної і правової культури, з різною структурою політичних і правових інститутів тощо. Проблема вироблення єдиних стандартів і культурного релятивізму визначається типом національного правопорядку. У галузі прав людини мають важливе значення положення міжнародного звичаєвого права (*jus cogens*), які містяться насамперед у міжнародному Біллі прав людини (передусім Загальна декларація прав людини, Міжнародні пакти про громадянські та цивільні права та про соціальні, економічні і культурні права), оскільки вони дають широку свободу розсуду по реалізації їх положень у національних правопорядках. Не дивлячись на універсальний характер основних прав і свобод, проблема культурного релятивізму існує також і в європейській системі правозахисту. На європейському континенті діє доктрина «меж розсуду» (*margin of appreciation*) кожної держави по відношенню обмежень прав людини, що вводяться стосовно окремих прав і свобод, закріплених у Європейській Конвенції з прав людини та основних свобод.

**Основні права та сучасний стан правозахисту в Україні у контексті європейського досвіду.** Субсидіарним (додатковим) засобом захисту основних прав і свобод виступає право на звернення до міжнародних установ, юрисдикцію яких визнала Україна. Таке право виникає у випадку вичерпання усіх національних засобів правового захисту, тому ці засоби захисту розглядаються як додаткові. Згідно зі ст. 55, абз. 5 Конституції України особа має право на звернення за захистом після використання національних засобів правового захисту у міжнародні юрисдикційні установи, які визнала Україна. Відповідно до цього конституційного положення органи державної влади повинні керуватися загальноновизнаними принципами і нормами міжнародного права, а також визнавати практику міжнародних юрисдикційних установ у галузі прав людини.

Європейська система захисту прав людини за своєю природою є результатом міжнародних угод між державами, які надали свою згоду на функціонування відповідних інституцій (на момент прийняття Конвенції – Європейського комітету та Європейського Суду з прав людини). Відповідно як Конвенція, так і Протоколи до

неї є міжнародним договором, а сукупність рішень Страсбурзького Суду складають його прецедентне право. Оскільки Конвенція належним чином ратифікована Верховною Радою України і є невід'ємною частиною національного законодавства, держава не вправі спиратися на своє національне право як на виправдання її нездатності виконати свої зобов'язання за цим договором, що розглядається як порушення ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів.

Відповідно до ст. 55 та ч. 2 ст. 124 Конституції України судові установи не вправі відмовити у правовому захистові, посилаючись в обґрунтування своєї позиції на недоліки поточного законодавства та наявність прогалин у позитивному праві. Таке конституційне положення визначає посилення активності судової влади у процесі вирішення спорів про право та захисті основних прав індивіда.

Однак вітчизняні суди насторожено ставляться до свого конституційного обов'язку з гарантування прав і свобод індивіда у випадку недоліків чи прогалин поточного законодавства. Вихідною ідеєю концепції основних прав і свобод є уявлення про те, що такі права це фундаментальні засади життєдіяльності індивіда, визначають його соціальний статус та індивід може захистити відповідні суб'єктивні права у судових органах або за допомогою альтернативних процедур, які гарантують вирішення спору про право за належною правовою процедурою.

Застосування норм Конституції України як норм прямої дії також проблематичне для правосвідомості вітчизняного судді. Проблематичним суддям здається і застосування загальноновизнаних норм і принципів міжнародного права, зокрема міжнародного звичаєвого права. Такий стан вітчизняного правосуддя зумовлений рядом факторів, які мають органічний характер і відображають «спадщину» соціалістичного права. До них належать: традиція ототожнення права тільки з позитивними правовими нормами; невідповідність судової правотворчості принципу парламентаризму; низький рівень розвитку судової системи та недостатній рівень кваліфікації суддів низової ланки (місцевих судів), а також низький рівень забезпечення правовою інформацією тощо<sup>15</sup>.

Органи судової влади як представники держави несуть відповідальність за невиконання або неналежне виконання

<sup>15</sup> Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – К: Український центр правничих студій, 2001. – С. 176.

загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, зокрема положень європейського права в галузі прав людини. Громадянин України, який зніціював звернення до ЄСПЛ з приводу порушення основних прав, гарантованих Конвенцією, може претендувати на забезпечення справедливої сатисфакції (матеріальної чи іншої прийнятної для нього форми компенсації завданих збитків). Ці фактори також впливають на необхідність проведення відповідних освітніх заходів серед суддівського корпусу, ознайомлення українських суддів з прецедентним правом Європейського Суду з прав людини. Такий стан речей повинен змінити підходи українських суддів до застосування положень Конвенції, виходячи переважно із позитивістських позицій без урахування прецедентного права Страсбурзького Суду.

**Вплив Європейського Суду з прав людини на стан дотримання основних прав і свобод в Україні.** Пряма дія рішень ЄСПЛ є правовим феноменом, який вигідно відрізняє європейську систему захисту прав людини. Згідно зі ст. 46 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод:

*«1. Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточне рішення Суду в будь-якій справі, в якій вони є сторонами.*

*2. Остаточне рішення Суду надсилається Комітету міністрів, який здійснює нагляд за його виконанням».*

Комітет міністрів є основним виконавчим органом Ради Європи і вирішує всі питання, пов'язані із діяльністю організації, в тому числі політичні, адміністративні, фінансові, а також інші питання міждержавного співробітництва, Однак у рамках Конвенції Комітет міністрів наділений функцією нагляду за виконанням рішень Європейського Суду. У ході контролю за виконанням рішень Європейського Суду на різних етапах контролю Комітет міністрів вправі видавати «проміжні резолюції» (*Interim Resolutions*), де виражає свою позицію щодо різних питань застосування рішень ЄСПЛ.

Насамперед вплив ЄСПЛ полягає в тому, що Суд присуджує виплатити заявникові, тобто визначає розмір відшкодування матеріальної та/і моральної шкоди, завданої державою у зв'язку із порушенням основних прав, що перебувають під захистом Конвенції та судових витрат. Розмір відшкодування визначається у резолютивній частині рішення ЄСПЛ. З аналізу практики визначення розміру «справедливої сатисфакції» у деяких рішеннях Європейського Суду стосовно громадян країн Східної Європи видно, що розмір такого

відшкодування значно менший від відшкодувань, наданих громадянам інших держав-учасниць Ради Європи. При цьому у своїх рішеннях ЄСПЛ розмір відшкодування не обґрунтовує докладно, як свою правову позицію у ході вирішення справи. Тому інколи чути закиди в сторону Суду про його дискримінаційну політику у цій частині. Однак можна припустити, що ЄСПЛ враховує рівень життя у цих країнах, стан соціального захисту, розвитку інститутів ринкової економіки тощо. Однак виконання рішень ЄСПЛ далеко не вичерпуються лише сплатою розміру «справедливої сатисфакції». Для його належного виконання необхідно вжити заходів як індивідуального, так і загального характеру.

Судові рішення виконуються протягом трьох місяців. Якщо в цей термін своєчасно не виконується рішення ЄСПЛ, то держава сплачує встановлену у рішенні пеню. Комітет міністрів Ради Європи досить оперативно реагує на факти невиконання рішень ЄСПЛ.

*Зокрема Комітет міністрів змушений був оперативно реагувати на невиконання Грецією виплат відшкодувань у справі Грецькі нафтопереробні заводи Стрен і Стартіс Андріадіс проти Греції. За цим рішенням Греція повинна була відшкодувати заявникам понад 30 млн дол. США на виконання рішення арбітражного суду.*

*У ході контролю за виконанням цього рішення Комітетом міністрів Греція неодноразово посилалася на труднощі у виплаті такої великої грошової компенсації, у зв'язку із чим відкладало виконання рішення Суду. Офіційна реакція Комітету міністрів була не зразу, зважаючи на об'єктивні труднощі, пов'язані із виплатою великого розміру відшкодування. Лише після півтора року з дня прийняття рішення Комітет міністрів був змушений реагувати на фактичне невиконання цього рішення шляхом прийняття попередньої резолюції, в якій категорично наполягав на виконанні зобов'язання Греції виплатити заявникам визначений розмір відшкодування у повному об'ємі. Це був перший випадок, коли Комітет міністрів застосував публічний метод політичного тиску з метою забезпечення виконання судового рішення. У результаті Греція за кілька місяців виконала рішення Суду<sup>16</sup>.*

Оскільки рішення ЄСПЛ обов'язкові для держав-учасниць і їх обов'язковість забезпечується ефективним контролем з боку Ради

<sup>16</sup> Європейський Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. / Председ. ред. кол. В.А. Туманов. – Т. 2. – М.: НОРМА, 2001. – С. 54.

Європи виникають нові питання про особливості впливу практики Суду на правову систему України. При цьому такі питання виникли ще за відсутності законодавчого регулювання порядку виконання рішень ЄСПЛ в Україні.

*Так, виникла низка проблем при виконанні рішення ЄСПЛ у справі Совтрансавто-Холдинг проти України. ЄСПЛ присудив відшкодування, виходячи із того, що шляхом додаткової емісії акцій було порушено права заявника й Україна не забезпечила право на справедливий і неупереджений судовий захист порушених прав. Ці проблеми стосувалися не лише проблем виконання рішень індивідуального характеру, зокрема стосовно відшкодування шкоди. Тому Комітет Міністрів був змушений реагувати проміжною резолюцією ResDH(2004)14<sup>17</sup>.*

*Згідно з цим рішенням стосовно України було накладено зобов'язання на його виконання у частині restitutio in integrum заявника, що передбачало поновлення провадження Верховним Судом України. Окрім поновлення провадження, як засіб виконання рішення індивідуального характеру Комітет міністрів вітає те, що в законодавстві України було скасовано процедуру опротестування судових рішень у порядку нагляду, як право-привілей, здійснення якого цілком залежить від дискреційних повноважень посадових осіб і посягає на правову визначеність та остаточний характер судових рішень: «скасування повноважень прокурорів ставити під сумнів рішення судів у цивільних справах, що набули чинності». Комітет міністрів розцінив скасування опротестування судових рішень у порядку нагляду як додаткову гарантію незалежності судової влади.*

З прийняттям Закону про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду<sup>18</sup> з прав людини та прийняттям нормативно-правових актів, що розвивають його положення, в Україні було досягнуто законодавче регулювання механізму взаємодії національної та європейської системи захисту основних прав і

<sup>17</sup> Проміжна резолюція ResDH(2004)14 стосовно судового рішення Європейського суду з прав людини від 25 липня 2002 року (остаточне від 6 листопада 2002 року) в справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України: Рада Європи. Комітет Міністрів: прийнято Комітетом Міністрів 11.02.2004 р. на 81-шій зустрічі міністрів.

<sup>18</sup> Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду» № 3477-IV від 23.02.2006 р. // ОВУ. – 2006. – № 12.

свобод. З метою забезпечення належного виконання рішення ЄСПЛ в «Голосі України» та «Урядовому кур'єрі» протягом десятиденного строку забезпечується офіційне оприлюднення стислого змісту рішення у перекладі українською мовою. Водночас забезпечується доведення до юридичної громадськості (суддів, органів прокуратури, юстиції, внутрішніх справ, служби безпеки, адвокатів тощо) повного змісту рішення. Виконання рішень ЄСПЛ здійснюється не лише шляхом вжиття заходів індивідуального характеру, що мають на меті усунення негативних наслідків порушення прав заявника, а також заходи загального характеру з метою попередження подібних порушень Конвенції у майбутньому.

**Заходи індивідуального характеру.** Згідно зі статтями 7-9 Закону вживаються заходи щодо забезпечення виплати відшкодування заявникові у тримісячний строк. Функції по забезпеченню відшкодування покладаються на державну виконавчу службу. Державна виконавча служба упродовж трьох днів з дня надходження оригінального тексту і перекладу резолютивної частини рішення, засвідченого Органом представництва, відкриває виконавче провадження. Не подання стягувачем заяви про виплату відшкодування не є перешкодою для виконання рішення. Закон встановлює додаткову гарантію належного виконання виплати відшкодування – п. 3 ч. 2 Прикінцевих положень зобов'язує Кабінет Міністрів у проекті Закону про державний бюджет передбачати кошти на виконання рішень Європейського Суду з прав людини. Обслуговування депозитного рахунку стягувача на виконання відшкодування здійснюється Державним казначейством, на який переводяться визначені грошові суми із відповідної бюджетної програми державного бюджету.

Також заходи індивідуального характеру можуть здійснюватися в рамках процедури *restitutio in integrum* та вжиття заходів, передбачених в рішенні Суду про дружнє врегулювання. Закон не встановлює виключний перелік процедур в рамках *restitutio in integrum* (ст. 10). Вказано лише основні способи *restitutio in integrum*: повторний розгляд справи судом, включаючи відновлення провадження у справі, та повторний розгляд справи адміністративним органом. З аналізу Закону видно, що інші додаткові заходи можуть бути передбачені Європейським Судом, виходячи із особливостей розглянутої справи. Для того, щоб з'ясувати, які необхідно вжити додаткові заходи індивідуального характеру, слід брати до уваги як резолютивну, так і мотивувальну частину рішення ЄСПЛ.



У ході виконання рішення ЄСПЛ у справі Барбера та інші проти Іспанії виникли проблеми поновлення провадження у справі на підставі цього рішення. Із рішення ЄСПЛ випливало, що автоматичне скасування вироку не було адекватним індивідуальним заходом виконання рішення Суду, оскільки Суд встановив, що в зв'язку із короткою тривалістю судового розгляду іспанським судом не було змоги дослідити деякі важливі докази і вони не були наведені для публічного слухання у судовому засіданні. Отже, Суд констатував порушення права заявника на справедливий судовий розгляд, гарантованого ст. 6, ч. 1 Конвенції.

Не зважаючи на те, що іспанське законодавство не передбачало можливості перегляду рішень іспанських судових установ на підставі рішень ЄСПЛ, клопотання заявника про поновлення провадження у справі було задоволено. Суд керувався правовою позицією Конституційного Суду Іспанії, відповідно до якого залишення у силі вироку, винесеного з порушенням Конвенції, суперечить конституційному ладу Іспанії. Внаслідок цього у суді загальної юрисдикції було поновлено провадження, і заявники були виправдані за недостатністю доказів; наслідки порушення ст. 6 Конвенції були виправлені.

У зв'язку із низкою суперечливих судових процесів, пов'язаних із перевіркою законності приватизації, можуть виникнути питання щодо порушення права на мирне володіння власністю відповідно до Протоколу №1 Конвенції. Однак найбільших проблем слід очікувати щодо можливого поновлення проваджень, що стосуються права на свободу й особисту недоторканність, права на справедливий судовий розгляд, права на повагу особистого і сімейного життя тощо. На жаль, поточне законодавство України містить багато положень, які не відповідають як Конвенції, так і суперечать конституційному ладу України.

**Заходи загального характеру** спрямовані на приведення законодавства, забезпечення судової і адміністративної практики у відповідність до Конвенції та прецедентного права ЄСПЛ. Такі заходи здійснюються з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстав для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді (ст. 13 Закону).

Прикладом приведення законодавства України у відповідність до Конвенції та прецедентного права ЄСПЛ є внесення змін, що стосувалися ліквідації інституту протесту у порядку нагляду, який посягав на незалежність судової влади. Проміжною резолюцією ResDH(2004)14 Комітету міністрів було констатовано, що необхідною умовою для попередження випадків порушення Конвенції є: первинне навчання суддів та підвищення їхньої кваліфікації, включаючи тренінги з питань Конвенції; накладення ефективних санкцій на посадових і службових осіб, які будь-яким способом втручаються або роблять спробу втрутитися у розгляд справи судом; скасування повноважень прокурорів ставити під сумнів рішення судів у цивільних справах, що набули чинності; заохочує подальший розвиток тренінгових програм для суддів, зокрема в рамках співпраці з органами Ради Європи тощо. Сьогодні проблемою інституційного характеру є незбалансованість процесуальних прав і обов'язків у кримінальному процесі між сторонами обвинувачення і захисту на користь першої, що ускладнює додержання прав підозрюваних, обвинувачених, підсудних на стадіях досудового слідства та судового розгляду. Також проблемою є відсутність Кодексу адміністративних процедур, який би визначав порядок здійснення адміністративних процедур з метою забезпечення основних прав і свобод. Очевидно, що їх регулювання у Законі про звернення громадян є недостатнім.

Знову ж таки Закон не визначає виключного переліку заходів загального характеру на виконання рішень ЄСПЛ. Згідно зі ст. 13 Закону до основних заходів загального характеру, спрямованих на усунення зазначеної у рішенні системної проблеми та її першопричини віднесено:

а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування. На відміну від випадку вжиття заходів загального характеру на виконання рішення у справі *Совтрансавто-Холдинг проти України* виникає чітка і однозначна вимога забезпечити виконання рішень ЄСПЛ у режимі *erga omnes* (як таких, що стосуються кожної держави-учасниці Конвенції). Головний тягар при виконанні таких заходів лежить на Міністерстві юстиції, яке покликане здійснювати моніторинг прецедентного права ЄСПЛ і на основі цього визначати можливі шляхи ревізії законодавства. Разом з тим необхідно мати на увазі, що положення Конвенції не можуть трансформуватися у національну правову систему таким чином, щоб зменшити або

звучити існуючий об'єм і зміст прав і свобод людини і громадянина (ст. 22, ч. 2, 3 Конституції України, ст. 53 Конвенції);

б) *внесення змін до адміністративної практики.* Це є найбільш болючий напрям зусиль України до приведення національного правопорядку до європейських стандартів довірчих і чесних відносин зі своїми громадянами. Головними інституційними засадами для цього стануть прийняття Кодексу про адміністративні процедури та Кодексу етики публічних (державних і муніципальних) службовців. Навіть прийняття Закону про державну реєстрації юридичних осіб так остаточно і не ввів *принцип єдиного вікна* в якості стандарту адміністративних процедур, перекладаючи тягар на ефективне їх здійснення на приватних осіб, незважаючи на те, що публічні службовці утримуються за рахунок платників податків;

в) *забезпечення юридичної експертизи законопроектів.* Залучення юридичної громадськості в якості *amicus curiae* при розробці законопроектів є важливою передумовою забезпечення принципу верховенства права, витіснення політичної доцільності із законодавчого процесу. Справедливо вважає академік Ю. Шемшученко, що політична доцільність часто превалює у законодавчому процесі<sup>19</sup>, у якому так і нелегалізовані лобістські групи витісняють незалежних фахівців у галузі права. Гарантією верховенства права є юридична відповідальність експертів за додержання вимог закону при складанні висновку експертизи законопроектів.

г) *забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики Суду фахівців, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також з триманням людей в умовах позбавлення свободи.* Така діяльність повинна носити планомірний характер. Зокрема існує необхідність впровадження на юридичних факультетах студій щодо захисту прав людини та прецедентного права Європейського Суду з прав людини. Необхідно забезпечити підготовку суддів при підвищенні їх кваліфікації та можливому введенні додаткової підготовки для осіб, що претендують на призначення на посаду судді вперше, з основ з прецедентного права, техніки тлумачення юридичних норм (юридичної герменевтики), техніки обґрунтування та вмотивування судових рішень тощо. Також необхідні планомірні зусилля серед юридичної громадськості, спрямовані на повагу до судових рішень як

<sup>19</sup> Шемшученко Ю.С. Теоретичні і практичні проблеми державотворення і правотворення в Україні // Юридична газета. – 2006. – № 13 (73).

важливої складової верховенства права, неприпустимості огульного критиканства судових рішень. Необхідно гарантувати вирішення конфліктів щодо неправомірних рішень виключно правовими засобами. Через те, що особи, які тримаються під вартою, залежні від адміністрації, необхідно зважати на застосування прецедентного права ЄСПЛ, відповідно до якого тягар відповідальності у випадку порушення прав таких осіб лежить на адміністрації установ тримання під вартою або місцях позбавлення волі;

д) *інші заходи, які визначаються Комітетом міністрів Ради Європи.* Залежно від особливостей конкретної справи Комітет міністрів може передбачити вжиття інших заходів загального характеру. Зокрема вони можуть стосуватися порядку фінансування судів і практики виплати винагороди суддям, державного реєстру та порядку оприлюднення судових рішень, усунення неправомірної практики розгляду судами спорів між одними і тими самими сторонами щодо одного і того ж спору (порушення принципу *res judicata*) тощо.

**Вплив прецедентного права Європейського Суду з прав людини на практику Конституційного Суду та судів загальної юрисдикції України.** Хоча формально Конституційний Суд не зв'язаний практикою ЄСПЛ, однак при вирішенні конституційних спорів він досить часто звертається до його прецедентного права. Отже, рішення ЄСПЛ стають своєрідним орієнтиром для органів конституційної юстиції при формуванні власного прецедентного права.

*Так, посилаючись на рішення ЄСПЛ у справах Нікула проти Фінляндії, Яновські проти Польщі тощо Конституційний Суд констатував, що межі допустимої інформації щодо посадових та службових осіб можуть бути ширшими порівняно з межами такої ж інформації щодо звичайних громадян. Тому, якщо такі особи діють без правових підстав, то мають бути готовими до критичного реагування з боку суспільства. На підставі цього КСУ зробив висновок, що викладення у змісті звернень громадян до правоохоронних органів відомостей щодо можливого порушення їх прав посадовими особами при здійсненні функціональних обов'язків не підпадає під захист від дифамації (поширення відомостей, що порочать честь, гідність чи ділову репутацію)<sup>20</sup>.*

<sup>20</sup> Рішення КСУ у справі про поширення відомостей № 8-рп/2003 від 10.04.2003 р. // КСУ РВ. – 4:196.

При застосуванні прецедентного права ЄСПЛ у своїй практиці Конституційний Суд повинен бути обережним, оскільки він стоїть на сторожі конституційного ладу України. Він може застосовувати рішення ЄСПЛ настільки, скільки це не суперечить засадничим конституційним цінностям, особливо основним правам і свободам, гарантованих Конституцією України. Однак при вирішенні питання про конституційність законів Конституційний Суд при виявленні прогалини у законодавчому регулюванні може керуватися прецедентним правом Європейського Суду. Таке рішення Конституційного Суду може розглядатися як захід індивідуального характеру, що складає основу для перегляду рішень судів за процедурою перегляду справ за винятковими обставинами (глава 3 КАС тощо) та заходом загального характеру, оскільки законодавець зв'язаний рішеннями Конституційного Суду при прийнятті нових законів чи внесенні змін до чинних актів законодавства.

Рішення Європейського Суду істотно впливатимуть на правосвідомість суддів судів загальної юрисдикції. Судді будуть змушені освоювати європейське праворозуміння, відмовлятися від задогматизованого положення про неможливість суддями творити право. Згідно зі ст. 17 Закону рішення ЄСПЛ є джерелом права. Фактично аналогічну юридичну силу поширюють на рішення Верховного Суду України також і положення КАС (ст. 237, п. 2), ГПК (ст. 111<sup>15</sup>) та інших процесуальних кодексів.

Об'єктивною перешкодою для застосування суддями судів загальної юрисдикції рішень ЄСПЛ сьогодні є проблема їх забезпечення офіційним перекладом цих рішень. Судді при вирішенні справи можуть застосовувати і посилатися лише на ті рішення ЄСПЛ, які перекладені та надруковані в офіційних виданнях. У разі відсутності офіційного перекладу суддя може використати рішення ЄСПЛ мовою оригіналу (ст. 18 Закону). З урахуванням слабкої мовної підготовки суддів в Україні, сьогодні говорити про інтенсивне застосування прецедентного права ЄСПЛ поки що складно. Разом з тим більшість із рішень ЄСПЛ, що публікуються, служать взірцями для виваженого вирішення соціальних конфліктів. Сьогодні це можна розглядати як основний канал формування судового прецедентного права України, яке є надійною гарантією правової безпеки та недопущення свавільного застосування права.

### **Питання для самоконтролю:**

1. Назвіть основні доктрини співвідношення між національним і міжнародним правом.
2. Який існує конституційний механізм трансформації загально-визнаних принципів і норм міжнародного права у правову систему України?
3. Яким чином Конституційний Суд України забезпечує конституційність трансформації загально-визнаних принципів і норм міжнародного права у правову систему України?
4. Назвіть основні стадії трансформації загально-визнаних принципів і норм міжнародного права у правову систему України.
5. Яким чином забезпечується трансформація самовиконуваних норм міжнародного права у правову систему України?
6. У чому полягає співвідношення між міжнародним правом та державним суверенітетом?
7. У чому полягає співвідношення між державним суверенітетом та принципом субсидіарності?
8. У чому проявляється вплив міжнародних інституцій на систему захисту прав людини в Україні?
9. Який вплив прецедентного права ЄСПЛ на захист прав людини в Україні?

## БІБЛІОГРАФІЯ

### I. НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ

1. Конституція України. – К.: Право, 2006.
2. Конституція України (із змінами і доп.). – К.: Атіка, 2006.
3. Всесвітня Декларація місцевого самоврядування.
4. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод.
5. Європейська Хартія про місцеве самоврядування.
6. Загальна декларація прав людини і громадянина.
7. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права і свободи.
8. Міжнародний пакт про соціальні, економічні та культурні права і свободи.
9. Кодекс адміністративного судочинства. – К.: Атіка, 2005.
10. Закон України «Про вибори народних депутатів України» // ВВРУ. – 2004. – № 27-28. – ст. 366.
11. Закон України «Про вибори Президента України».
12. Закон України «Про вибори сільських, селищних, міських голів і місцевих рад».
13. Закон України «Про Вищу раду юстиції» № 22/98 – ВР від 15.01.1998 р.
14. Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» // ВВР України. – 1991. – № 33. – Ст. 443.
15. Закон України «Про державну службу в Україні» // ВВРУ. – 1994. – № 5. – Ст. 37.
16. Закон України «Про Конституційний суд України».
17. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 27.05.97 р. // ВВРУ. – 1997. – № 17.
18. Закон України «Про місцеві державні адміністрації в Україні» // ВВРУ. – 1999. – № 20-21. – Ст. 190.
19. Закон України «Про політичні партії» // Урядовий кур'єр. – 2001, 28 квітня.
20. Закон України «Про прокуратуру».
21. Закон України «Про Раду національної безпеки і оборони України» // ВВРУ. – 1998. – № 35. – ст. 237.
22. Закон України «Про статус народного депутата України».
23. Закон України «Про статус суддів» № 2862 – XII від 15.12.1992 р.
24. Закон України «Про судоустрій України» № 3018 – III від 07.02.2002 р.
25. Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини».
26. Закон України «Про Центральну виборчу комісію України» // Урядовий кур'єр. – 1998. – № 5-6.

27. Регламент Верховної Ради України.
28. Регламент Конституційного Суду України.
29. Конституція Автономної Республіки Крим.

### II. ОСНОВНА ЛІТЕРАТУРА

1. Демократическое правовое государство и гражданское общество в странах Центрально-Восточной Европы. – М., 2005.
2. *Енгибарян Р.В., Тадевосян Э.В.* Конституционное право: Учебник. – М., 2002.
3. *Заєць А.П.* Правова держава у контексті новітнього українського досвіду. – К., 1999.
4. *Жакке Ж.-П.* Конституционное право и политические институты. / Пер. с франц. – М., 2002.
5. Коментар до Конституції України. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1998.
6. Конституционное право: Учебник / Отв. ред. В.В. Лазарев. – М., 1999.
7. Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – 2-е доопр. вид. – К.: Наукова думка, 2000.
8. Конституційне право України / За ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К.: Ін Юре, 2002.
9. Конституційне право України / За ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. – К., 1999.
10. Конституційний Суд України. Рішення. Висновки / За ред. П.Б. Євграфової. – Кн. 1. – К., 2001; Кн. 2. – К., 2001; Кн. 3. – К., 2002; Кн. 4. – К., 2004. Кн. 5 – К., 2005.
11. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. – К.: ІДП НАН, 2001.
12. *Козлов Е.И., Кутафин О.Е.* Конституционное право России. – М.: БЕК, 1996.
13. *Кравченко В.В.* Конституційне право України. – К., 2006.
14. *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права. – М., 2001.
15. *Медушевский А.Н.* Сравнительное конституционное право и политические институты. – М.: ГУ ВШЭ, 2002.
16. *Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.* Конституційне право України. Академічний курс: В 2 т. – Т. 1. – К., 2006.
17. Проблеми реалізації Конституції України: Теорія і практика / Відп. ред. В.Ф. Погорілка. – К.: ІДП НАН: «А.С.К.», 2003.
18. *Рабінович П.М., Хавронюк М.І.* Права людини і громадина. – К.: Атіка, 2004.
19. *Сарторі Д.Ж.* Порівняльна конституційна інженерія. Дослідження структур, мотивів і результатів. – К.: АртЕк, 2001.
20. *Селіванов В.М.* Право і влада суверенної України. Методологічні аспекти. – К., 2002.
21. *Стецюк П.* Основи теорії конституції та конституціоналізму. – Львів: Астролябія, 2003.

22. Сравнительное конституционное право/ Редкол.:Ковлер А.И., Чиркин В.Е., Юдин Ю.А. – М., 1996.
23. *Тодыка Ю.Н.* Основы конституционного строя Украины. – Х, 1999.
24. *Фрицкий О.Ф.* Конституційне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2002.
25. *Шевчук В.С.* Основы конституційної юриспруденції. – К., 2001.
26. *Экштайн К.* Основные права и свободы. – М., 2004.

### III. РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. *Авер'янов В.Б.* Органи виконавчої влади в Україні. – К.: Ін Юре, 1997. – С. 30.
2. Актуальні проблеми формування органів місцевого самоврядування в Україні. – Ужгород. – 1997.
3. *Баглай Н.В., Габричидзе Б.М.* Конституционное право Российской Федерации. – М.: БЕК, 1996.
4. *Барабаш Ю.Г.* Парламентський контроль в Україні (конституційно-правовий аспект). – Х., 2004.
5. *Безродна В.І.* Суспільна свідомість і становлення громадянського суспільства в Україні // Держава і права: Зб. наук. праць. – К.: ІДП НАН, 2002. – Вип. 16.
6. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права. – М., 2000.
7. *Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Чечерський В.І.* Конституційно-процесуальне право. – Ужгород, 2002.
8. *Буроменський М.* Звернення до Європейського Суду з прав людини (практика Суду та особливості українського законодавства). – Х., 2000.
9. *Виборче право України / За ред. В.Ф. Погорілка, М.І. Ставнійчук.* – К.: Парламентське видавництво, 2003.
10. *Визначення і вимірювання демократії / За ред. Д. Бітема.* – Львів, 2005.
11. *Витрук Н.В.* Конституционное правосудие. – М.: ЮНИТИ, 1998.
12. *Власть. Очерки современной политической философии Запада.* – М., 1989.
13. *Государственное право Германии.* В 2-х т. – М., 1994.
14. *Грасхоф К.* Право на вільні вибори (Додатковий протокол №1 до Європейської конвенції з прав людини, стаття 3) // Відомості Конституційного Суду України. – 2001. – № 2. – С. 60-61.
15. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. – М., 1996.
16. *Державне управління: теорія і практика.* – К.: Юрінком Інтер, 1998.
17. *Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е.* Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування. – Київ – Будапешт, 1997.
18. *Європейський Суд по правам человека. Избранные решения.* В 2 т. / Председатель редколлегии В.А. Туманов. – М., 2001.
19. *Європейское право / под ред. Л.М. Энтина.* – М.: Норма, 2001.
20. *История буржуазного конституционализма в XIX в.* – М., 1986.
21. *Кабышев В.Т.* Становление конституционного строя России. – Саратов, 1993.

22. *Кин ДЖ.* Демократия и гражданское общество. – М., 2001.
23. *Кляйн Ханс Х.* Юрисдикция конституционного суда и структура конституции. От правового государства к конституционному государству // ГиП. – 1999. – №8.
24. *Коврякова Е.В.* Парламентский контроль: зарубежный опыт и российская практика. – М., 2005.
25. *Коліушко І.* Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні. – К.: Факт, 2002.
26. *Колодій А.М., Олійник А.Ю.* Права людини і громадянина в Україні. – К., 2004.
27. *Коментар до Закону про судоустрій України / За заг. ред. В.Т. Маляренка.* – К.: Юрінком Інтер, 2003.
28. *Копылов В.А.* Информационное право. – М., 2002.
29. *Косюта М.В.* Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства. – Одеса: Юридична література.
30. *Кравченко В.І.* Територіальний устрій та місцеві органи влади України. – К., 1995.
31. *Кресіна І.О., Коваленко А., Балан С.В.* Інститут імпичменту: Порівняльний політико-правовий аналіз. – К.: Юридична думка, 2004.
32. *Кречмер Г.* Фракції. Партії в парламенті. – К.: Геопринт, 2004.
33. *Кряжков В.А., Лазарев Л.В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации. – М., 1998.
34. *Кузьменко Б.* Правління права. Політична демократія, громадянське суспільство: перспективи інтегративної ідеології // Право України. – 1999. – № 1.
35. *Луць Л.А.* Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України. – К.: ІДП НАНУ, 2003.
36. *Маланчук П.* Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом. – Х.: Консум, 2000.
37. *Міжнародний і національний захист прав людини та права біженців: Навчальний посібник / за ред. Буроменського М.В.* – Х., 2004.
38. *Митюков М.А., Барнашов А.М.* Очерки конституционного правосудия (сравнительно-правовое исследование законодательства и судебной практики). – Томск, 1999.
39. *Основы демократии / За ред. А. Колодія.* – К., 2002.
40. *Парламентское право России / Под ред. И.М. Степанова, Т.Я. Хабриевой.* – М., 2000.
41. *Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.* Референдум в Україні: історія та сучасність: Монографія. – К.: ІДП НАН, 2000.
42. *Політико-правові інститути сучасності: Структура, функції, ефективність / За заг. ред. М.І. Панова, Л.М. Герасіної* – К.: Ін Юре, 2005.
43. *Права человека и политическое реформирование (юридические, этнические, социально-психологические аспекты) / Отв. ред. Е.А. Лукашева.* – М.: ИГП РАН, 1997.
44. *Проміжний рівень управління в європейських державах: складність проти демократії? / За ред. Т. Ларсона, К. Номдена, Ф. Петітвіля.* – К., 2003.

45. *Рабінович П.М.* Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). – Харків: Право, 1997.
46. *Радбрух Г.* Філософія права. – К., 2004.
47. *Рудик П.А.* Конституційна реформа в Україні: проблеми та перспективи. – К., 2006.
48. *Румянцев О.Г.* Основы конституционного строя России. – М., 1994.
49. *Сахаров А.Н.* Институт президентства в современном мире. – М., 1994.
50. *Селіванов О.В.* Верховенство права в конституційному правосудді. Аналіз конституційної юрисдикції. – К. – Х.: АпрНУ, 2006.
51. *Сліденко Т.* Тлумачення конституції. – Одеса, 2002.
52. *Стефанюк В.С.* Судова система України та судова реформа. – К., 2001.
53. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України / Відп. ред. Я. Кондратьев – К.: Юрінком Інтер, 2003.
54. *Сухонос В.В.* Організація і діяльність прокуратури в Україні: історія і сучасність. – Суми: Університетська книга, 2004.
55. *Тесленко М.В.* Конституційна юрисдикція в Україні. – К.: Школа, 2003.
56. *Тесленко М.В.* Судебный конституционный контроль в Украине. – К.: ИГП НАНУ, 2001.
57. *Тихомиров Ю.А.* Теория закона. – М., 1982.
58. *Ткачук А., Агранофф А., Браун Т.* Місцеве самоврядування: світовий та український досвід. – К: Заповіт, 1997.
59. *Туманова Л.А., Снытникова А.А.* Обеспечение и защита права на информацию. – М., 2001.
60. Український парламентаризм: минуле і сучасне / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К., 1999.
61. *Футей Б.* Становлення правової держави в Україні. – К.: Юрінком Інтер, 2005.
62. *Хабриева Т.Я.* Правовая охрана конституции. Казань, 1995.
63. *Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е.* Теория современной конституции. – М.: НОРМА, 2005.
64. *Циппеліус Р.* Філософія права. – К., 2002.
65. *Чиркин В.Е.* Государствование. – М., 1999.
66. *Чиркин В.Е.* Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М., 1998.
67. *Шаповал В.* Зарубіжний парламентаризм. – К.: Основи, 1993.
68. *Штайнбергер Х.* Структурные элементы западноевропейской юрисдикции // Современный немецкий конституционализм. – М., 1994.
69. *Элиас Н.* О процессе цивилизации. Социогенетические и психогенетические исследования. В 2-х т. – М. – СПб., 2001.
70. *Ющик О.І.* Теоретичні засади законодавчого процесу. – К.: Парламентське видавництво, 2004.

































