

**КОНСТИТУЦІЯ
І НАРОДНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ
В УКРАЇНІ:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ
І ПРАКТИКИ РЕАЛІЗАЦІЇ**



Товариство конституційного права

Конституція і народний суверенітет в Україні:
проблеми теорії і практики реалізації

УДК [342.4+321.011](477)(082) ББК

67.9(4Укр)400.1 К 65

Конституція і народний суверенітет в Україні: проблеми теорії і практики реалізації. Збірка наукових праць / За заг. ред. Кампа В. М., Савчина М. В. - К., 2008. - 249 с.

Конституція і народний суверенітет в Україні: проблеми теорії
і практики реалізації

Рецензенти:

Мартиненко П. Ф., декан юридичного факультету Міжнародного Соломонового університету, суддя Конституційного Суду України у відставці, професор

Мелешевич А. А., декан факультету правничих наук Національного університету «Кієво-Могилянська академія», професор

К и ї в 2008

ЗМІСТ

Вступне слово	7
1. Наукові статті	9
<i>Сліденко І. Д.</i> Теоретичні та конституційні засади народного суверенітету	9
<i>Волянська Г. М., Ковтунець В. В.</i> Виборна демократія в Україні: становлення та розвиток	29
<i>Волянська Г. М.</i> Парламентська більшість та парламентська опозиція як складові парламентської демократії	55
<i>Кампо В. М.</i> Конституційна місцева демократія	78
2. Брошури	102
<i>Савчин М. В.</i> Конституціоналізм, демократія і державний суверенітет	102
<i>Кампо В. М., Савчин М. В.</i> Конституційна держава і конституційна реформа в Україні	150
<i>Оніщук М. В.</i> Проблеми взаємодії референдної демократії з іншими видами демократії в Україні	198
<i>Оніщук М. В., Федоренко В. Л.</i> Проблеми генезису і типології референдної демократії: світовий конституційний досвід... 232	
Прикінцеве слово	268
Дані про авторів публікацій	269

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	7
1. Научные статьи	9
<i>Слиденко И. Д.</i> Теоретические и конституционные основы народного суверенитета.....	9
<i>Волянская Г. Н., Ковтунец В. В.</i> Избирательная демократия в Украине: становление и развитие.....	29
<i>Волянская Г. Н.</i> Парламентское большинство и парламентская оппозиция как составляющие парламентской демократии.....	55
<i>Кампо В. М.</i> Конституционная местная демократия.....	78
2. Брошюры	102
<i>Савчин М. В.</i> Конституционализм, демократия и государственный суверенитет.....	102
<i>Кампо В. М., Савчин М. В.</i> Конституционное государство и конституционная реформа в Украине.....	150
<i>Онищук М. В.</i> Проблемы взаимодействия референдной демократии с другими видами демократии.....	198
<i>Онищук М. В., Федоренко В. Л.</i> Проблемы генезиса и типологии референдной демократии: мировой конституционный опыт.....	232
Заключительное слово	268
Данные об авторах публикаций	269

CONTENTS

Preface	7
1. Scientific papers	9
<i>Slidenko I. D.</i> The Theoretical and Constitutional Fundamentals of Popular Sovereignty.....	9
<i>Volyans'ka G. M., Kovtunets' V. V.</i> The Elective Democracy in Ukraine: Its Formation and Development.....	29
<i>Volyans'ka G. M.</i> The Parliamentary Majority and Parliamentary Opposition as Constituents of Parliamentary Democracy	55
<i>Kampo V. M.</i> The Constitutional Local Democracy.....	78
2. Brochures	102
<i>Savchyn M. V.</i> The Constitutionalism, Democracy and State Sovereignty.....	102
<i>Kampo V. M., Savchyn M. V.</i> The Constitutional State and Constitutional Reform in Ukraine	150
<i>Onishchuk M. V.</i> The Problems of Coordination of Referendum Democracy and Other Forms of Democracy.....	198
<i>Onishchuk M. V., Fedorenko V. L.</i> Problems of Genesis and Typology of Referendum Democracy: the World Constitutional Experience.....	232
Concluding remarks	268
Information about the authors	269

Вступне слово

Проблеми реалізації конституції та народного суверенітету в Україні займають одне з ключових місць в конституційно-правовому житті держави, що пов'язано з процесом утвердження в ній – після Помаранчевої революції-2004 – конституційної демократії, тобто системи участі народу в здійсненні влади на підставі та у межах чинної Конституції України. Фактично йдеться про новодемократичний політичний режим, заснований на тих же засадах, що і режимами в країнах Балтії, Центральної та Східної Європи.

Конституційна демократія в Україні означає реалізацію народного суверенітету, тобто права народу бути єдиним джерелом влади в державі (ст. 5 Конституції України), політичним суддею і політичним дизайнером цієї влади на всеукраїнських виборах і референдумах. Ця нова для держави форма демократії переживає етап становлення, а тому потребує до себе особливої уваги не тільки політиків і державців, але й вчених і фахівців.

На думку зарубіжних авторів, прагнення України до демократичного суспільства є цілком нормальним; вони визнають, що це нелегка справа, але українцям вона під силу¹. Фактично із запровадженням конституційної демократії Українська держава долає стан політичної невизначеності, про який донедавна досить часто писали й говорили², а сама держава перетворюється на конституційну. Це ще один крок України до запровадження європейських стандартів, оскільки конституційна держава є нормою для країн Європейського Союзу.

Правда, деякі автори вважають, що Україні слід розвиватись насамперед у межах Співдружності Незалежних Держав, які нібито успішно розбудовують інститути влади. Але самі ці автори визнають, що при всьому усвідомленні демократичного шляху вибору – політики в цих країнах не змогли досягти взаємного порозуміння із власними народами, що на їх думку, може бути досягнуто шляхом утворення системи «законодавчої обмеженості дій капіталу»³. Наскільки це реально – важко сказати.

Однак у системі конституційної демократії порозуміння між народом і владою є обов'язковим елементом політичної системи, яка без цього втрачає легітимний характер. Тоді як пропозиції зазначених

¹ Див.: Бедричук Н. Порухи радянської конституції // Дзеркало тижня, № 36 (665), 29 вересня 2007 р. – С. 13.

² Наприклад, див.: Сухонос В. В. Динаміка сучасного державно-політичного режиму в Україні: антиномія демократизму і авторитаризму: Монографія. – Суми: ВДТ «Університетська книга», 2003. – С. 191.

³ Див.: Ратушин Ю. Інформаційне суспільство – запорука інноваційного шляху розвитку // Урядовий кур'єр, № 179, 29 вересня 2007 р. – С. 6.

авторів щодо встановлення такого порозуміння в межах традиційної неорадянської демократії в країнах СНД мають ілюзорний характер і відбивають переважно патерналістські погляди на відносини між народом і державою. Однак це не означає, що такі автори демократизації країн СНД не мають жодної рації: деякі їх ідеї можуть бути використані і в межах системи конституційної демократії.

Нові тенденції в розвитку народного суверенітету як конституційного принципу і в становленні конституційної демократії в Україні як форми політичного режиму підтверджують підготовка та результати позачергових парламентських виборів-2007, на яких народ вже вкотре надавав реальну оцінку діючій владі та визначав своїх законодавчих менеджерів. У реалізації інших форм даної демократії (парламентської, референдної тощо) народ також виявляє свою політичну волю, що в цілому дає підстави вважати: процес становлення конституційної демократії та конституційної держави в Україні, попри всі його недоліки та труднощі, успішно розвивається. Більш того, як зазначив Надзвичайний та Повноважний Посол Великої Британії в Україні Тімоті Барроу, «саме тут зараз пишеться наступна сторінка європейської демократії»¹.

Статті цієї збірки носять пошуковий характер, в них піднято багато проблем, містять вони і критику, і природно, самі підлягають критиці. Водночас знайти оптимальну форму збірки було непросто: під одним науковим дахом зібрались досить різні за досвідом, методами дослідження тощо автори, яких, однак, об'єднало те, що вони вирішили спільно розробити актуальні проблеми конституціоналізму та демократії в Україні.

Автори збірки наукових праць вдячні рецензентам – проф. Мартиненку П.Ф., декану юридичного факультету Міжнародного Соломонового університету, судді Конституційного Суду України у відставці та проф. Мелешевичу А.А., декану факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія» – за їх зауваження та пропозиції, а також Барвіцькому В.Ю. та Провізіон Т.О. – за технічну допомогу при підготовці даної збірки.

¹ М. Сірук. Тімоті Барроу: Саме тут зараз пишеться наступна сторінка європейської демократії // День. – 30 жовтня 2007. – №186 (2638). – С. 1, 3.

1. НАУКОВІ СТАТТІ

Сліденко І.Д.

Теоретичні та конституційні засади народного суверенітету

Анотація

Принцип народного суверенітету являється однією з базових категорій демократической конституційної системи. Его втілювання нерідко носить проблемний характер, в особливості в Україні і інших країнах, обравших демократический шлях розвитку.

Стаття присвячена історическим етапам становлення і розвитку принципу народного суверенітету, а також визначенню тенденцій его реалізації в конституційній практиці різних країн. В ней також визначаються основні складові частини, суттєві характеристики і підходи к розумінню даного принципу.

Summary

«Sovereignty of the People» is one of basic categories of democratic constitutional system. Its realization often has problem character especially in Ukraine and other countries that have chosen the democratic way of development.

The article is devoted to the historical stages of formation and development of the principle of popular sovereignty, and also to the defining of tendencies of its development in the constitutional practice of different countries. The basic component parts, essence descriptions and approaches to its understanding are determined.

1. Загальні та історичні питання

XX століття з упевненістю можна назвати століттям демократії. Саме цей спосіб владарювання в державі став домінуючим. Саме з демократією пов'язуються найзначніші успіхи людства в економічній та соціальній сферах. Саме демократія надає відповідь на багато проблемних питань, які стоять перед людством, забезпечуючи на сьогоднішній день сталий та більш-менш безконфліктний розвиток. У будь-якому випадку демократія і процвітання – значною мірою синонімічні поняття. Шлях розвитку демократії передбачав вироблення певних стандартів, критеріїв, які в праві переходили у площину принципів. Демократія вже сама по собі є правовим принципом, який закріплюють більшість сучасних конституцій. Але як і будь-яке складне комплексне явище, демократія складається з певної сукупності елементів, причому одні з них мають базовий характер, а інші вторинний. Однією з фундамен-

тальних характеристик демократії є її функціональна складова, яка виражена в теорії «народного суверенітету». Практично сучасні уявлення про демократію розпочались з інституціоналізації цієї теорії. Сама можливість створення та розбудови республіканської форми держави в кінці XVIII століття пов'язується саме з теоретичним конструюванням та обґрунтуванням нового суверена. Місце бога зайняв народ, нація.

Категорія «народний суверенітет» через свій фундаментальний характер є однією з найбільш досліджуваних у правовій та політологічній літературі. «Народний суверенітет» визнається одночасно як філософська категорія, конституційний принцип та політико-правовий інститут правової держави¹. Не вдаючись до критики подібних всеохоплюючих поглядів, в будь-якому випадку констатуємо основоположність «народного суверенітету» в правовій науці та практиці. Причому це одна із небагатьох максим у праві, яка залишається такою з моменту заснування перших держав з демократичним управлінням і до сьогодні.

Особливо важливими є дослідження у цій галузі для країн, що здійснюють трансформаційний перехід від авторитаризму до демократії, в число яких входить і Україна. Весь розвиток державності в Україні показує, наскільки серйозними можуть бути наслідки нехтування або неврахування засадничих принципів демократії. Криза 2004–2007 років не в останню чергу спричинена саме девіативними тенденціями, в т.ч. щодо реалізації принципу «народного суверенітету». Показовими в цьому плані є ситуація із президентськими виборами 2004 року та подіями, що розвивались після них.

Слід зазначити, що вітчизняні дослідження радянської доби у цій царині були досить широкими, проте однобічними. Концепція суверенітету у радянському розумінні була однією з фундаментальних основ доктрини радянської держави. Через заідеологізованість цього питання дослідження радянських часів практично не мають цінності та значення для сучасності. Лише як анахронізм у деяких авторів зустрічаються відгуки цієї концепції у дещо змодернізованому вигляді. Відсутність серйозних аналітичних праць у цій області далася взнаки сучасному розумінню та застосуванню концепції суверенітету. На сьогодні в Україні системні аналітичні дослідження щодо концепції народного суверенітету за незначними виключеннями практично відсутні. Не створена своя база і не імплементована західна теорія. Тому основним завданням сьогодення є розробка цілісної концепції суверенітету для її використання в ході трансформаційних процесів розбудови української державності.

Починаючи історичний екскурс у питання про народний суверенітет, слід зазначити основну його особливість. Вона полягає у

тому, що для цієї категорії характерна певна етапність у її становленні. Практично процес творення уявлень про суверенітет взагалі та народний зокрема розтягнувся майже на 400 років, з XVI по XIX століття. Основна причина цього – комплексність категорії, яка складається з декількох взаємозв'язаних, проте відносно самостійних елементів (суверенітет, народ, нація), та порівняно повільний процес створення національних держав, а потім систем управління ними, заснованих на демократії. Тому аналіз цього явища слід також проводити ступінчасто, поетапно, поступово досліджуючи появу та розвиток цих елементів, що врешті-решт і призвело до створення теорії народного/національного суверенітету. Таким чином, відправною точкою відліку для дослідників цього явища стає суверенітет як невід'ємна риса національної держави.

Народний суверенітет як суспільне явище є наслідком сукупної дії декількох факторів. По-перше, – способу управління – демократії, та способу існування держави, заснованого на національному принципі. Якщо демократія як спосіб управління відома більш як 2500 років, то національний принцип, покладений у формування держави, бере свій відлік починаючи з Вестфальського миру 1648 р. Таким чином, категорія «народний/національний суверенітет» має логічний сенс існування, починаючи з XVII століття, як сполучення насамперед цих двох елементів.

Третя складова сучасних уявлень про народний суверенітет – уявлення про владу як раціональне явище. «Десакралізація» верховної влади стала наслідком розвитку доктрини раціонального сприйняття оточуючого світу, що стала знаковим для епохи Відродження.

Незважаючи на те, що і сама держава, і більшість її параметрів-складників знайшли своє визначення та відображення в науковій думці античності, категорія суверенітет і її похідні не були відомі в Древній Греції або Древньому Римі. Грецькі філософи описали левову частку з усіх можливих форм держави та способів управляти нею. Навіть пізніші теорії, пов'язані з функціонуванням держави, як то розподіл влад чи стримування та противаги, не сформульовані прямо античною думкою, проте мають корінням саме її надбання. Однак вислів про те, що після Арістотеля, Платона etc., відкрити що-небудь в організації держави неможливо, явно не стосується теорії суверенітету. В працях філософів та юристів античності немає і натяку на що-небудь, схоже на сучасні уявлення про суверенітет та його різноманітні вияви. Так, звичайно, грецькі філософи та державні діячі використовували подібні за звучанням або застосуванням граматичні конструкції, проте їх сутність була принципово іншою.

¹ Югов А. А. Правовые основы публичной власти в РФ. Екатеринбург, 1999. – С. 44

У чому ж причина такої ситуації? Вже давно встановлено той факт, що суверенітет за своєю природою категорія насамперед політична, яка лише потім, з плином часу знайшла своє інституційне відображення в правових актах¹. З іншого боку, безумовним фактом є те, що історична та філософська складові є неподільними для розуміння цієї категорії². Отже, те що розуміється під політикою, її природа є необхідним установчим критерієм для визначення суверенітету. Аналіз праць давньогрецьких філософів повністю підтверджує цю тезу.

Основна категорія Арістотеля, на якій базується його концепція держави – *αὐτάρκεια* – згідно з сенсом його *Πολιτικά* означає самодостатність³. Проте нічого спільного з сучасним розумінням суверенітету воно не має, хоча де в чому і нагадує його. Більше воно перекликається з бентамівською «арифметикою задоволень». *Autarkia* означає повне задоволення людських потреб в державі Арістотеля. Ця категорія характерна і для будь-яких з існуючих форм держави, і для держави в її ідеальному розумінні. З неї не випливає ніяких імперативів щодо відношень між державами, або об'єму та сутнісних характеристик влади всередині держави. Таким чином, концепція *αὐτάρκεια* цілком лежить в руслі давньогрецької концепції *πολις*.

У будь-якому випадку ця категорія є наслідком Арістотелевого розуміння політики як етики, з усіма наслідками цього розуміння. Вплив Арістотеля на філософську і правову думку був настільки сильним, що самодостатність є взагалі-то і основою концепції Бодена, і навіть, основоположника міжнародного права Гроція.

Фукідід, з якого власне і запозичив Гроцій *αὐτονομους*, *αὐτοβίκοις*, також не вкладав нічого спільного з суверенітетом в ці поняття. В даному випадку вони означають лише те, що будь-яка соціальна система незалежно від її об'єму розвивається за певними законами і між такими системами також діють певні об'єктивні закони.

Отже, перший висновок з аналізу цього історичного проміжку можна зробити такий – лише змінивши уявлення про політику кардинальним чином на абсолютно протилежне (як це власне і відбулося), можливо створити новітню концепцію суверенітету.

З іншого боку, в працях Арістотеля зустрічається і дещо інша категорія – *κυριον* – владарювання, або вища сила в державі. Проте вона також не є ні синонімічною, ні аналогічною суверенітету, оскільки означає те, що в соціальній системі типу держави комусь повинна належати верховна влада. Безумовно, певний аспект суверенітету ця категорія містить, але в Арістотеля власне такого зв'язку з сувере-

1 Георгій Еллинець. *Общее учение о государствах*. С.-Петербург, 1903. – С.421.

2 Жерар Мере. *Принцип суверенітету*. – Львів, 2003. – С.27

3 Арістотель. *Політика*, VII, 8, Л., 2000, С. 190–195

нітетом немає. А те що верховна влада повинна комусь належати не було секретом ні для кого і в часи Арістотеля. Хоча одне із сутнісних розумінь суверенітету включає в себе саме належність власне суверену верховної влади. Проте для нас ця частина концепції Арістотеля важлива насамперед тим, що інтегрує поняття влади і держави. Другий висновок, таким чином, полягає в тому, що одним із центральних питань при визначенні суверенітету є питання влади та її приналежності.

Не існувало концепції суверенітету в будь-якому її розумінні і в Древньому Римі. Римські юристи фактично створили будівлю права, проте це було приватне право. Онтологічні питання, пов'язані із функціонуванням держави, практично не вирішувались. В усякому випадку до нас вони дійшли фрагментарно. Проте досвід римської цивілізації дозволяє створити гіпотезу, чому в античні часи проблема суверенітету так і не знайшла свого вирішення. Для Риму, що символізував собою розквіт античного світу, була характерна відсутність конкуренції верховенства влади в будь-якому сенсі цього слова. Насамперед це стосується зовнішньої конкуренції. Рим віддавав перевагу спілкуванню з підкореними народами, які були організовані в квазінезалежні форми державності. Такий тип відносин більше нагадував відносини васала та сеньйора. Всередині римської держави, окрім влади імператора або сенату, ніяких інших центрів влади не передбачалось навіть евентуально.

На думку дослідників цієї проблеми, концепція суверенітету зародилась саме тоді і саме там, де відсутні в Римі фактори одночасно або в певній послідовності починали свою дію. Саме така ситуація почала складатися в пізньому Середньовіччі, і досягла свого апогею в XV – XVI століттях в Італії та Франції. Саме там і зародилась теорія суверенітету.

2. Основи вчення про суверенітет

Слід вказати на ті дві основні сили, в боротьбі з якими стало необхідним інституціоналізувати цілком нову категорію права. В першу чергу йдеться про владу католицької церкви. Боротьба між світською та духовною владами досягла свого апогею у Франції, де вона відбувалась протягом майже двох століть. Власне саме Франції ми завдячуємо зародженням ідей про суверенітет. Щоправда, церква, відстоюючи, з одного боку, свої незаперечні права на владу (лист Іва Шартрського до Генріха I), з іншого боку, ідеями Марсилія Падуанського віддає пріоритет світській владі над духовною. З третього боку, доктрина святого Павла, яка була розвинута та оформлена у вигляді офіційної доктрини церкви Томою Аквінським, говорить про те, що влада, хоча

і має божественну природу, однак форма її є продуктом людського розуму. Таким чином, у самій християнській доктрині були закладені зерна сумніву, які врешті-решт призвели до революційної заміни бога на розум, і церкви на державу.

Другою перешкодою, у боротьбі з якою виникло розуміння суверенітету, була імперіальна форма відносин у середньовічній Європі. Більшість європейського континенту, за виключенням Аппенінського півострову та Британських островів, знаходилась під владою Священної Римської імперії. В цьому сенсі лише імператор де-юре мав найвищу владу. Незважаючи на те, що Англія, Франція та почасти італійські республіки не визнавали владу імператора і навіть протиставлялися їй, його сакральний вплив на тогочасні процеси державотворення був надзвичайно великим. Тим більш, що він неодноразово підтверджувався та підтримувався папською владою (послання папи Пія II до Фрідріха III, діяльність Боніфація VIII).

Третя причина – великі феодалні володіння, економічна та соціальна система феодалізму, яка не сприяла, а прямо суперечила ідеї централізованої держави та її суверенітету. Кожен феодал був абсолютно самостійним у вирішенні будь-яких питань на своїй території. Ні про який суверенітет окремої держави мова в такому випадку йти не може. На певному історичному проміжку боротьба за утвердження єдиної монархічної влади в феодално роздробленій країні та боротьба за суверенітет стали синонімічними, а сам суверенітет став невід'ємним знаковим явищем для держави. Саме сукупна дія цих факторів призвела до необхідності закріплення за одним певним суб'єктом всієї повноти влади. В ті часи ним міг бути лише монарх. Вже з початку XVI століття в працях французьких правознавців Ферро, Бойера та особливо Грасоє, стверджуються виключні права корони¹. Саме на основі цієї тенденції та цих теорій Боденом і було запроваджено в науковий обіг концепцію суверенітету.

Проте не слід недооцінювати внесок в теорію суверенітету іншого філософа та правознавця епохи Відродження Нікколо Макіавеллі. Не оперуючи конкретно цим терміном, він фактично відкрив дорогу до його створення. В «Il Principe» в гл. 15, розмірковуючи про «ефективну природу речей», він виявляє сучасне розуміння політики, влади і впритул підходить до констатації суверенітету². Основний внесок Макіавеллі полягає в десакралізації, деморалізації політики, а отже і влади. Політика Макіавеллі – це сфера можливого і необхідного. Істинність політики перевіряється практикою. Завдання будь-якого політичного діяча досягти влади та утримувати її необмежено тривалий

¹ Георгь Еллинець. Общее учение о государствъ. С.-Петербургъ. 1903, – С. 437

² Нікколо Макіавеллі. Флорентійські хроніки. Державець. К., 1998. – С. 434

час. Макіавеллі на теоретичному рівні знищив основну причину, що не дозволяла створити концепцію суверенітету в епоху античності, а саме – Аристотелеве розуміння політики. Таким чином, теоретичну базу суверенітету було закладено Н. Макіавеллі, а практичні чинники найбільш яскраво далися взнаки у Франції. Тому цілком логічно, що скориставшись теорією флорентійця Макіавеллі, анжерець Боден на службі французького короля став фундатором питання суверенітету.

Деякі якості суверенітету були відомі і до Бодена. Так, наприклад, незалежність від інших суб'єктів влади, так звана зовнішня незалежність. Крім цього, як уже зазначалося вище, була чітко розроблена доктрина *suprema potestas*, виключної влади суверена, монарха. Заслуга Бодена полягає в тому, що він перший зумів інтегрувати уже відомі сенси суверенітету і доповнити їх невідомими ланками. Власне термін «*souverain*» в сучасному сенсі він використовує вперше. Під владою суверена Боден розуміє «абсолютну, не зв'язану ніякими законами владу над підданими». Це одне із багатьох в науці про державу визначень негативного характеру. Воно вказує не стільки на те, що є суверенна влада, скільки на те, чим вона не є. Таке визначення є наслідком натуралістичного підходу Бодена до вирішення цієї проблеми. Він сприймає суверенітет не як філософську категорію, метафізичну якість, а як даність, факт. Суверенітет у Бодена ототожнюється з монархом, володарем. Саме в цьому він збігається з доктриною Макіавеллі. І лише тому, що останній в силу певних причин не використав даний термін, не став першовідкривачем у формальному сенсі. Проте в будь-якому випадку і Боден, і Макіавеллі ведуть мову про одні й ті ж речі. Основна заслуга Бодена полягає в тому, що він ввів в науковий обіг інтегральну одиницю з незмінними якостями, яку можна було пристосовувати до потреб державного будівництва, наділяючи її різними сенсами. Доктринально, саме починаючи з Макіавеллі і Бодена, розпочинається епоха нової держави, що триває й дотепер.

3. Становлення теорії народного суверенітету

Іншою, не менш важливою частиною теорії Бодена є вперше продекларована можливість народу на супротив суверену. «*Les six livres de la Republique*» (1576) безумовно віддають всю владу монарху, проте за умов недотримання ним зобов'язань договору з народом, останній має право на спротив у будь-якій формі, аж до активного. Таким чином Боден, окрім власне суверенітету, в межах цієї концепції оперує поняттями: суспільний договір, народ, право на супротив. І лише справою техніки було переставити місцями ці категорії. На місце монарха поставити народ і т.д. Отже, не ставлячи це за мету, Боден дав всі засоби для творчого розвитку своєї теорії.

У філософському плані аналіз теорії Бодена свідчить про її повний відрив від ідеалістичної натурфілософії античності і перехід до раціонального сприйняття оточуючого світу. Суверенітет у Бодена є засобом створення передумов для правової республіки (заснованої на праві, право – продукт суверена). Цей метод також став продовженням лінії Макіавеллі, і революціонував шлях дослідження держави та її елементів.

Розвиток теорії суверенітету після Бодена, по суті означав її удосконалення та пристосування до надзвичайно динамічних подій періоду демократичних революцій. Першим, хто це зробив, був Томас Гоббс. «Leviathan», «De cive» та «Philosophical Rudiments of Government and Politics» (1642) створюють епічний погляд на природу держави та суверенітету, де через призму людських нищих якостей утверджується ідеальний тип держави та правителя. У Гоббса, як і у Бодена, і те і інше є продуктами розуму. Проте, на відміну від Бодена, який був більше юристом, ніж філософом, Гоббс дає чіткі філософські рамки своїй концепції.

Філософський аспект концепції Гоббса полягає, насамперед, в абсолютизації влади. Верховна влада як така не може ототожнюватися з одноособовим володарем. Це явище набагато повніше та змістовніше за своїм сенсом. Такий підхід мав цілком логічне пояснення, зважаючи на доктринальну необхідність забезпечити верховенство парламенту, що й було пізніше зроблено Блекстоном.

У цілому Гоббс цілковито в дусі своєї епохи дотримується матеріалістичних поглядів на владу та її похідну – суверенітет. З Гоббсом відкривається ера повної відсутності божого промислу у справах людських. Навіть у Бодена суверен відповідальний перед Богом. Незважаючи на цілий ряд неузгодженостей типу: «держави не може нести зобов'язання сама перед собою або перед окремими особами» та ін., розвиваючи ідею суверенітету, Гоббс відкриває абсолютно новий вимір, спираючись на ідеї Бодена та Макіавеллі. Аналізуючи джерела легітимності влади, Гоббс доходить висновку, що єдиною першопричиною виступає народ. Саме суверен пропонується народом, народ встановлює суверена. Це другий крок у створенні теорії народного суверенітету в сучасному її вигляді. Фактично, якщо відкинути деякі деталі, пов'язані з постаттю абсолютного володаря влади, то ядро народного суверенітету знаходиться в теорії Гоббса. Його послідовникам слід було лише відкинути певні деталі.

У філософському плані першим це зробив Спіноза в «Traite politique» (1677). Спіноза вперше розроблює більш-менш цілісну концепцію свободи як цілі діяльності держави, і інсталує її таким чином у своє розуміння суверенітету. На відміну від Гоббса, який вважав владу

умовою політики, а основною умовою суверенітету – відмову індивідів від своїх прав на користь суверена, оскільки лише він втілює публічне добро, Спіноза входив з прямо протилежних посилок. Принципова різниця між ними лише у векторі діяльності суверена, проте щодо принципів позицій суверенітету ніяких відмінностей не існує. Обоє стоять на натуралістичному баченні природи суверенітету, власне вони його й започаткували.

У цей же період відбувається подія, яка кардинальним чином вплинула на подальше розуміння суверенітету як такого. Тридцятилітня війна закінчилась укладенням Вестфальського миру (1648), яким було закладено основи сучасного міжнародного права і принципу відокремлення основних його суб'єктів – держав. Вперше в історії таким став національний принцип (national sovereignty) як «визнане оточуючими право політичної цілісності здійснювати повноту влади в усій своїй діяльності»¹. З практичної точки зору, це був другий крок до створення теорії народного суверенітету. Саме національна держава, за рідкими виключеннями (ЄС), є основною формою буття влади у державі, а отже, – і народного суверенітету.

Таким чином, на початок XVIII століття всі три складові народного суверенітету, а саме – власне суверенітет, концепція народу та національна держава – вже були в науковому обігу (щоправда, на різному ступені опрацьованості та розуміння). Потрібен був поштовх, який би трансформував ці поняття у якісно нову теорію. Таким поштовхом стала епоха буржуазних революцій.

Справедливості заради слід вказати на ще декількох авторів до-революційного періоду, які зробили значний внесок в теорію суверенітету. Власне, основний з них – Джон Локк – вже творив в революційний період, який в Англії, як відомо, розпочався значно (на ціле століття) раніше, ніж в інших країнах. «Two Treatises of Government» (1689) остаточно на юридико-філософському рівні підтвердили концепцію суверенітету. Локк вніс економічну складову в теорію заснування суверенітету, пов'язуючи останній з власністю. Власність і держава формують принцип суверенітету. Таким чином, принцип власності і принцип суверенітету взаємопов'язані і сукупно формують принцип ліберального режиму, який є основою конституційної держави. Розв'язуючи питання власності на землю, Локк, базуючись на теорії природного стану, також приходив до необхідності забезпечення суверенітету. Практично теорія Локка по забезпеченню власності, в т.ч. через суверенітет, створює засади для розбудови держави, заснованої на конституції, тобто держави в сучасному розумінні. В певному сенсі Локк здійснив революцію в теорії суверенітету, проте вона не стосується

¹ Biersteker T., Weber C. State Sovereignty as Social Construct. Cambridge, 1992. P. 12

розуміння, вона лише принципово змінює його форму. Концептуально Локк підтверджує свій погляд на суверенітет принципом розподілу влад, винайденим з ідеї Арістотеля, проте створеним для забезпечення принципу верховенства парламенту.

Локк одночасно закриває собою перший період розвитку ідей про суверенітет та розпочинає другий, під час якого і були створені сучасні розуміння цього явища.

Лінію Локка продовжив Шарль де Монтеск'є в «*De l'esprit de lois*» (1748). Слідом за Спінозою Монтеск'є розглядає концепцію свободи (насамперед політичної) як основної мети діяльності держави. Услід за Локком Монтеск'є вбачає у поділі (точніше розподілі) влад засіб до її забезпечення. З точки зору суверенітету, «Дух закону» саме тим і цікавий, що по суті є синтезом теорій цих двох авторів. Але із цього синтезу зароджується принципово нова теза про узурпацію влади, і необхідності протидії їй, в т.ч. шляхом розподілу. Узурпація влади, яка в цілому направлена проти свободи, – останній штрих до концепції розуміння народного суверенітету. Саме «сплав» всіх цих сутностей призвів врешті-решт до створення першої в історії теорії народного суверенітету.

Спільне, що об'єднує всіх цих авторів від Бодена до Монтеск'є, – ставлення до народу як до першоносія суверенітету, який потім з різною метою передається комусь іншому. Першим, хто залишив суверенітет у того, кому він належав спочатку, – народу, чим власне і створив принципово нове бачення цього явища, став Жан-Жак Руссо в «*Le Contrat social*» (1762).

Руссо абсолютизував народ в якості суверена. Суверенітет монарха було замінено суверенітетом народу. Укладаючи соціальний контракт, народ нікому не передавав владу, а залишався її носієм. Таким чином, з одного боку, підтверджувався тезис про народ як носія суверенітету, відомий з часів Бодена, а з іншого – створюється абсолютно нова реальність. Кожен носій суверенітету, об'єднуючись з іншими, створює державу і одночасно погоджується підкорятись їй. Але оскільки народ уособлює державу, то таким чином він підкоряється сам собі і зберігає свободу. В «атомізованій» демократії Руссо, право на іншу точку зору заперечується саме через таке розуміння стану свободи. Вона функціонує лише тоді, коли всі рішення приймаються одноставно. Концепція *volonte generale* – саме те, що ніколи не дозволило застосувати ідеї Руссо на практиці. Це одна з причин того, чому державотворці, зіштовхнувшись з проблемою реального забезпечення демократичного правління, були вимушені відійти від такого розуміння народного суверенітету.

З моменту написання «Суспільного договору» розвиток ідеї суверенітету деякий час йшов двома паралельними напрямками. На теренах колишньої Священної Римської імперії ще деякий час панувала теорія монарха-суверена, яка на конституційному рівні збереглася до прийняття Веймарської конституції. Такий розвиток подій був пов'язаний з особливостями історичного розвитку германських князівств та дещо спотвореними уявленнями про природу суверенітету, коли суверенітет і влада ототожнювались. Ця концептуальна помилка взяла свій початок з моменту зародження ідей про суверенітет, і остаточно відійшла в небуття з працями Гердера, який довів, що суверенітет не є владою, а лише властивістю.

Однак генеральним напрямом розвитку теорії народного суверенітету стало удосконалення, насамперед в практичному сенсі, теорії Руссо. Те, що погляди, викладені в «Суспільному договорі», неможливо втілити на практиці, було зрозуміло вже Бенжамену Констану¹. Основним об'єктом критики стала ідея «народної волі». Практично прийняти закон, який би відповідав народній волі, згідно з уявленнями Руссо неможливо, а його зауваження щодо державного мужа, якому закон посилається Провидінням, – прямий шлях до диктатури.

Конституція США – перший нормативний акт, який сприйняв теорію народного суверенітету, проте без її деталізації та в загальному вигляді (Преамбула). Проте практичний аспект Конституції вказує на те, що батьки-засновники розуміли народний суверенітет набагато краще за Руссо, і власне саме так, як і слід його розуміти.

В етимологічній площині останній крок до сучасного розуміння теорії народного суверенітету зробив абат Сієс. «Народ» Руссо він замінив «нацією», тобто суверенітет окремих індивідів було замінено на суверенітет колективу. З принципової точки зору відбулась заміна не змісту, а форми. Практично концепція Сієса є викладенням поглядів Руссо в рамках теорії Локка. Основна її теза – влада належить нації, проте здійснюється через її представників, – відкривала дорогу не тільки до парламентаризму, але й до зловживань. З принципової точки зору, немає ніякої різниці, яким чином здійснюється деспотична влада – народом чи окремими його представниками. Теза Джефферсона у «Нотатках про штат Вірджинія» про 173-ох деспотів, які будуть пригноблювати так само, як і один, у зв'язку з цим є надзвичайно актуальною. Однак саме концепція Сієса була покладена в основу Конституції Франції 1791 року. «Суверенітет ... належить Нації. Ніяка частина народу, ніяка окрема особа не може присвоїти собі його здійснення». Саме таке визначення суверенітету, що відділило таким чином державу від особи монарха, було необхідним для встановлення республіки.

¹ Constant B. *Political Writings*. Cambridge, 1988. P. 174–176

Таким чином, на кінець XVIII століття термін «народний/національний суверенітет» повністю увійшов в науковий обіг та практику державотворення. Проте сама доктрина не перестала розвиватись. У філософському плані протягом XIX століття на практиці вона доповнювалась працями І. Канта «Zum ewigen Frieden» (1795), Й. Фіхте «Reden an die deutsche Nation» (1807–08), Ф. Гізо «Philosophie politique. De la souverainete», А. де Токвіля «De la democratie en Amerique» (1832).

«Проект вічного миру» Канта вперше вводить поняття суверенітету в моральний імператив. Знову ж таки, не привносячи в теорію суверенітету нічого нового, Кант на основі ідеї космополітичного права та федерації вільних держав стверджує даний принцип. Фіхте доповнив своїми працями концепцію нації та народу, обстоюючи ідею патріотизму як вищого блага навіть порівняно з державою. Таким чином, і суверенітет також має своїм базисом патріотизм. Одним із перших критиків первісного погляду на суверенітет був Гізо, стверджуючи абсолютність, непогрішимість ідеї суверенітету, що врешті-решт може призводити до абсолютизму. На основі цієї максими стверджується відсутність як суверенітету, так і власне суверена, окрім Бога. В європейській філософії та праві це одне з останніх звернень до теорії божественної природи суверенітету.

Найбільш цінним аналітиком в царині суверенітету безумовно виступає де Токвіль, який абсолютно чітко усвідомлює в народному суверенітеті «догмат верховної влади народу». Інша цінність роздумів де Токвіля – в намаганні утвердити раціональну природу суверенітету та його універсальність. Однак, народний суверенітет і демократія – дві взаємопов'язані, неподільні категорії. Суверенітет є визначальним чинником, першоосновою демократії.

У XX столітті інший аспект розуміння «народного суверенітету» дала практика комуністичних режимів, ідеологія яких будувалась на працях Маркса, Леніна з домінантою класового підходу. Вперше в історії держава визначала, хто є власне народом, а хто ні, і кому формально належить влада. При цьому, як і будь-які інші ультраавторитарні режими, радянський був жорстко орієнтований на культ вождя.

XX століття привнесло критичний погляд на традиційну теорію суверенітету. Перша хвиля критики пов'язана з різного роду теоріями сильної держави, і найбільш яскраво проявилась у праці К. Шмітта «Politische Theologie» (1922), гіперболізований погляд якого на суверенітет визначився у відомому: «Остаточним сувереном є той, хто вводить надзвичайний стан». Як і свого часу Макіавеллі, Шмітт стверджує незв'язаність суверена ніякими етичними або економічними категоріями. Суверен створює і гарантує «ситуацію», а отже будь-яке право є ситуаційним правом. Він же має монополію на остаточне рішення.

Інша хвиля філософської критики пов'язана з органічними вадами теорії народного суверенітету та сутнісними характеристиками, здатними завдавати впливу на якості суверенітету, про що йшлося у працях юристів Л. Дюгі «L'état, le droit objectif et la loi positive» (1927) та філософів Х. Аренд «The Origins of Totalitarianism» (1951), Е. Вайля «Philosophie politique» (1956), К. Поппера «The Open Society and its Enemies» (1945), Ж. Марітена «Man and the State» (1951).

Дюгі критикував народний суверенітет, називаючи загальну волю фікцією, яка насправді нічого не варта. Правителі, маючи за мету владу у будь-якій формі аж до тиранії, стверджують цю фікцію собі на користь¹. У такому ж сенсі веде мову Поппер, наголошуючи на значній кількості протиріч, на які багата теорія народного суверенітету². Воля народу за допомогою різного роду маніпуляцій легко може бути використана для «наруги» над законами, а потім і свободи.

З точки зору завершеності ідеї суверенітету, яка нездатна породжувати історичних сенсів, виступає Арендт. Намагаючись з'ясувати природу тоталітаризму, вона одночасно досліджує сучасні аспекти суверенітету. Причому Арендт вбачає в класичному розумінні суверенітету зародки тоталітаризму. «Суверенність завжди фальшива, якщо її проголошують окремою одиницею». Таким чином, європейська філософська думка на початку 50-х років, осмислюючи досвід тоталітарних режимів, поставила питання подальшого розвитку європейської цивілізації у співвідношенні національних цінностей та міжнародних. Відповідь на це питання намагається надати ЄС – перша структура, яка дала виклик класичному розумінню суверенітету.

Остаточко повернутись до політики як до етики закликає Вейль у «Філософії політики». При цьому основне завдання, яке стоїть перед державою в цьому сенсі, є відмова від насильства. Саме на цих критеріях повинен будуватись базис держави, в т.ч. і суверенітет. Коло замкнулося. Європейська цивілізація дійшла тих же висновків, що і антична.

Представник неотомізму Марітен в «Людині та державі» чітко окреслює коло версій, пов'язаних з суверенітетом. Насамперед його зауваження стосувались того, що суверенітет передбачає відсутність відповідальності як такої, оскільки органічно містить таку складову як верховенство. Інший закид в сторону суверенітету пов'язаний з тим, що принцип плюралізму не може бути застосований, оскільки існує єдиний центр влади, до того ж знов-таки верховного характеру. І третій докір суверенітету стосується відношення держави і міжнародного співтовариства, оскільки, з точки зору закінченої теорії суверенітету,

¹ Leon Duguit. Traite de droit constitutionnel. Troisieme edition. Paris. 1927, P. 603–605

² Карл Поппер. Открытое общество и его враги. Т. 1.– М., 1992, С. 163–164

Його володар є абсолютно незалежним від будь-якої волі, причому така незалежність є невідчужуваною. Відповідь на ці три питання, які фактично нівелювали принцип суверенітету, в більш-менш закінченому вигляді дала теорія конституціоналізму.

Основна тенденція сьогодення, яку багато в чому передбачила Арендт, – концептуальний тупик суверенітету взагалі та народного, зокрема.

На сьогодні концепція народного суверенітету входить у протиріччя з загальною тенденцією до глобалізації та її частковими проявами у функціонуванні сучасної держави. Тут складається парадоксальна контраверсія. З одного боку, глобалізація є основним рушієм демократії (Гантінгтон, Фукуяма), з іншого, – вона здійснює ерозію принципів національної держави. Суверенітет держави також входить у протиріччя з розвитком міжнародного права та міжнародних організацій. Виникнення, функціонування та розвиток таких структур як ЄС поступово входить у протиріччя з принципом суверенітету держави. При цьому остання є оплотом «народного суверенітету».

Цінність принципу народного суверенітету була девальвована цілою низкою авторитарних режимів ХХ століття, які завжди прикривались «думкою народу». Причому ефективних «ліків» проти цієї хвороби не було вироблено. З іншого боку, «народний суверенітет» навіть у демократичних країнах все більше формалізується. Особливо небезпечна тенденція цього плану відбувається в так званих трансформаційних країнах. З'явився навіть термін – номінальна демократія. Отже, вкотре за свою історію теорія потребує свого розвитку, удосконалення. А «народний суверенітет» – наповнення реальним сенсом.

Завершуючи історичний екскурс у проблему народного суверенітету, слід вказати на основну особливість її розвитку. Сучасного вигляду теорія народного суверенітету набула у ХХ столітті, коли сформуливались уявлення про конституціоналізм як обмеження та самообмеження влади. Саме конституціоналізм вніс суттєві доповнення в розуміння народного суверенітету і на сьогодні поставив крапку у розумінні того, що є суверенітетом взагалі та народним суверенітетом зокрема. З точки зору конституціоналізму, народний суверенітет означає те, що тільки народу належить влада, і ніякий орган чи будь-хто, будь-що інше не може її витребувати. Другий висновок щодо народного суверенітету полягає в тому, що в будь-якого публічного органу лише стільки влади, скільки йому передав народ. І третій постулат конституціоналізму говорить про те, що носій суверенітету, тобто народ не може довільно розпоряджатися окремою людиною. Суверенітет закінчується там, де починається індивідуальне буття, – ця теза

Констана остаточно доповнила та гармонізувала теорію народного суверенітету.

4. Сучасні доктрини народного суверенітету

«Народний суверенітет» як наукова категорія відзначається певними якостями. Насамперед слід зазначити її комплексний характер, який виявляється в тому, що вона складається з двох взаємопов'язаних та взаємодіючих елементів. Це власне суверенітет і складова, що його специфікує – народний. Тому дослідження цієї категорії, з одного боку, повинно включати в себе аналіз обох елементів, а з іншого, – «народний суверенітет» розглядається як єдина категорія.

Отже, перше зауваження щодо «народного суверенітету» можна сформулювати таким чином: природа цього явища має комплексний характер, проте воно єдине по своїй суті.

Друге зауваження можна сформулювати на основі історичного огляду. Саме така природа «народного суверенітету» є наслідком історичних особливостей її становлення та розвитку.

Суть третього зауваження у тому, що «народний суверенітет» як правова категорія може містити різні сенси, або текстуальні значення. Більш того – західна традиція в практичному застосуванні пропонує розрізняти терміни «народний суверенітет» Руссо і «національний суверенітет» Сієса. Сучасне розуміння цієї категорії базується на останньому. Крім того, в різні часи в цю категорію вкладали якщо і не різний сенс, то різний інформативний об'єм. Як вже зазначалось, тільки епоха конституціоналізму остаточно закріпила дійсне розуміння цієї категорії.

«Народний суверенітет» як наукова та правова категорія відзначається певними якостями, які у своїй сукупності формують істинне її розуміння.

Першою такою особливістю є незалежність. У даному випадку *differentia specifica* категорії суверенітет дається взнаки, навіть визнає даний термін. У широкому сенсі незалежність означає відсутність, заперечення залежності від будь-кого, будь-чого та відсутність обмежень в діях, а в даному випадку насамперед обмежень іншою владою. Отже, «народний суверенітет» насамперед означає відсутність обмеження влади народу іншими видами влади. Така якість наділяє цю категорію наступною особливістю, а саме – верховенством. «Народний суверенітет» означає одночасно і незалежність, і верховенство влади. Ці ознаки нерозривно пов'язані між собою і формують якісну суть цієї категорії.

З теоретичної точки зору, в даному випадку повинна існувати і третя якість, оскільки вона логічно впливає з двох попередніх. Ця

якість – необмеженість влади. Саме такою якістю наділив «народний суверенітет» Руссо, і саме це призвело до фатальної помилки в розумінні цієї категорії. Наділяючи народ необмеженою владою, ми перетворюємо його на тирана. Необмеженість в сенсі будь-яких дій – річ абсолютно неприпустима. І конституціоналізм врешті-решт поставив крапку у цьому питанні, говорячи про самообмеження. Влада народу обмежена індивідуальними свободами і всім, що з цього випливає. Проте «необмеженість» семантично все-таки присутня в категорії «народний суверенітет», але необмеженість дещо іншого плану. В даному випадку вона означає те, що, як вже вказувалось вище, ніхто не може зменшити об'єм влади, і таким чином обмежити її.

Таким чином, в категорії «народний суверенітет» суверенітет є визначальною якістю незалежного народу. Ця якість має виключний характер і на практиці означає здатність народу до самовизначення та самообмеження.

Самовизначення означає здатність до реалізації своєї волі у відповідних формах. Самообмеження складає суть уявлень конституціоналізму про народний суверенітет. Самообмеження означає певні рамки, в яких об'єктивізується воля суверену, тобто народу. З точки зору класичної природно-правової теорії, суверен не обмежений у своїх діях, і будь-які його рішення будуть мати правовий характер. Єдине, що може обмежити суверена, – це поняття про мораль. «Моральний» фактор у право було принесено теорією природних прав людини, і саме з точки зору цієї доктрини, відбувається самообмеження суверена, народу.

Таким чином, необмеженість влади народу як суверена означає те, що власний правопорядок визначає лише він сам, без будь-якого зовнішнього втручання або дій внутрішніх сил. Будь-який орган чи особа, що здійснює публічні функції, виконує їх в якості агентських. Йдеться про обмеження внутрішнього характеру. Проте досвід надає приклади і певного зовнішнього обмеження, як у випадку із ЄС.

Друга складова категорії «народний суверенітет» – народ. Тут виникає найбільша плутанина у цій концепції, якій слід завдячувати насамперед Руссо, а вже потім досвіду Великої французької революції. Власне категорія «народний суверенітет» не є загальнознаною максимом в праві, як, скажімо, стримування і противаги і т.д. Не у всіх правових системах на рівні нормативних актів використовується це словосполучення, хоча правові норми закріплюють відповідні відносини. Більш того, пропонується розрізняти категорії «народний суверенітет» і «національний суверенітет», причому критерієм розмежування в одному випадку виступають різні концепції (Руссо і Сієс), а в іншому, різні категорії (влада народу і право нації на самовизначення).

Остання версія, звичайно, є анахронізмом радянських часів, і на сьогодні виглядає цілковито абсурдною і з точки зору права, і з точки зору логіки, оскільки форма і зміст, в даному випадку, змішуються¹. Тобто існує певна підміна термінів і концептуальна плутанина.

Що ж до самої категорії «народ», то практична значимість її визначення не принципова. Так, О. Лейст відзначав надзвичайну абстрактність терміну народ². Проте, з огляду на нормативний характер цієї конструкції, нерідко виникає потреба його конкретизації, тому в публічному праві «народом», як правило, визнають осіб, які мають політичні права, оскільки саме вони дають змогу особі здійснювати владу в усіх відомих формах.

У теорії права категорія «народний суверенітет» живе скоріше як відповідна концепція, і основна її суть полягає у визначенні першоджерела влади. Стосовно використання термінів «народний» і «національний» у цьому контексті слід зазначити таке. Саме категорія «національний суверенітет» вперше була застосована на нормативному рівні. Причина цього – намагання законодавців Франції протиставити цілковито нову концепцію теорії Руссо, яка, як зазначалось вище, мала органічні недоліки, і через це була непрактичною. Тому західна наукова думка оперує концепцією «національний суверенітет», в українській же правовій науці закріпився термін «народний суверенітет», проте з тим же змістовним навантаженням. Таким чином, на сьогодні в практичному застосуванні ці два терміни рівнозначні, а розбіжності між ними мають лише історичне значення.

5. Форми реалізації народного суверенітету

Реалізація принципу «народного суверенітету», власне, як і сам принцип, завжди закріплюється на конституційному рівні, оскільки це питання базисного рівня функціонування держави. Провести загальний огляд цього питання дозволяє аналіз чинної нормативної бази.

Традиція конституювання принципу «народного суверенітету» бере свій початок з моменту створення перших писаних конституцій. Так, Конституція США 1789 року розпочинається словами: «Ми, народ Сполучених Штатів... встановлюємо цю конституцію» (Преамбула). «Декларація прав людини і громадянина» 1789 року статтею 3 встановила: «Єдиний Суверенітет в своїй основі належить Нації». Декларація ж першою серед нормативних актів такого рівня оперує поняттям нації. Конституція Бельгії 1831 року говорить про те, що: «Всі влади виходять з народу» (ст. 25). В такому ж сенсі закріплює це положення

¹ Баглай М. В. Туманов В. А. Малая енциклопедия конституционного права. М., 1998, – С. 442–444; Кравец І. А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. М., 2005, – С. 276

² Лейст О. Э Сущность права. М., 2002, – С. 119–122

Конституція Ірландії 1937 року: «Всі влади управління... у відповідності з Божим велінням виходять з народу» (ст. 6). Стаття 1 Конституції Італійської Республіки формулює цей принцип гранично просто: «Суверенітет належить народу...». Одні з останніх конституцій, прийняті в ХХ столітті, – іспанська та філіппінська – дещо пишномовно, проте надзвичайно змістовно встановлюють: «Національний суверенітет належить іспанському народу, від якого виходять повноваження держави» (ст. 1), та категорію «суверенного філіппінського народу». З іншого боку, одна із найновіших конституцій у світовому конституційному вимірі – Фінляндії, – лише припускає даний принцип, встановлюючи суверенітет республіки (ст. 1).

«Однині Українська Народна Республіка стає самостійною, ні від кого не залежною, вільною, суверенною державою українського народу» – саме ця теза Четвертого Універсалу Української Центральної Ради відкриває епоху українського суверенітету. Незважаючи на певну поетичність цієї норми, з елементами плеоназму, власне категорія «суверенітет» абсолютно точно відображає стандарти концепції народного суверенітету. Щоправда, перший досвід був швидкоплинним, проте показав розуміння творцями першої Української республіки значення цієї теорії.

З концепції радянського суверенітету абсолютно нічого не слідувало, оскільки від українського народу потребувалось, в кращому випадку, дублювати рішення, прийняті в Кремлі. Фасадний суверенітет на практиці нічого не означав через позаконституційні, позаправові методи здійснення влади та прийняття рішень. Тому аналізувати радянські «конституції» особливого сенсу немає. Хоча саме вони показують, яким чином, як може обмежуватись суверенітет народу, шляхом переліку того, хто є народом, а хто ним не є. Взагалі радянські конституції – найкраща ілюстрація всіх критиків теорії народного суверенітету від Константа до Арендта.

Рефлексією та історичним паліативом, з позицій сьогодення, виглядає Декларація про державний суверенітет 1990 року. Проте, з точки зору політики, він безумовно має право на існування. Крім того, саме він ствердив суверенітет власне українського народу (ст. 2). Декларація остаточно закріпила усвідомлення того, що будь-яка новітня конституція для України буде базуватись на ідеї демократії та народного суверенітету.

Стаття 5 Конституції України встановлює:

1. «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влад в Україні є народ.»
2. «Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.»

3. «Ніхто не може узурпувати владу».

Таким чином, саме ця стаття дає змогу характеризувати народ України в якості єдиного суверену влади, який може доручати здійснювати владні повноваження іншим структурам. Влада в Україні має публічний характер і розділяється на державну владу та суспільну владу. Публічність влади здійснюється через реалізацію публічного інтересу.

Згідно з сукупним аналізом статей Конституції України можна визначити основні якості, базові характеристики суверенітету народу України:

1. Єдність «народного суверенітету» означає те, що народ України є єдиним джерелом влади. При цьому функціонує основний принцип сучасної демократії: прийняття рішень більшістю при забезпеченні та врахуванні прав меншості;
2. Верховенство означає найвищу юридичну силу рішень безпосередньої демократії. Ніхто і ніщо не може бути вищим у повноті влади, ніж суверен;
3. Повнота реалізується в усьому об'ємі влади. Тобто всі належні владні засоби повинні бути реалізовані через суверена;
4. Невідчужуваність означає те, що ніхто не може привласнити той об'єм влади, який належить народу України. На нормативному рівні цей принцип реалізується через забезпечення узурпації влади;
5. Обмеженість означає те, що існують певні максими, які обмежують формально «необмежену» владу народу, згідно з принципом конституціоналізму та цінностей демократії. Так, наприклад, він обмежується індивідуальними свободами.

Конституція України встановлює основні форми реалізації принципу «народного суверенітету». В цілому це може мати вигляд прямого здійснення влади (безпосередньо), або через своїх агентів (представницьким шляхом). Формально вищу ступінь займає безпосередній спосіб здійснення влади через референдум, вибори або інші форми. Представницькі структури формують з одного боку систему державних органів, а з іншого – органів місцевого самоврядування.

Висновки

1. Зародження і розвиток теорії «народного суверенітету» проходив у декілька періодів. Етапність теорії пов'язана зі зміною уявлень про питання щодо походження влади. В свою чергу, джерело влади є основою для легітимності правлячого режиму та державного устрою.

Перший період (XIII – XVII століття) характеризується формуванням уявлень про владу взагалі та суверенітет, зокрема. Для нього ха-

рактрне ототожнення понять суверенітет і влада. Саме питання влади базується на божественних теоріях її походження (надприродна та провіденційна). Поступово складаються уявлення про суверенітет спочатку в негативному його розумінні, а згодом у позитивному.

Другий період (XVIII – XX століття) є власне періодом створення та трансформації уявлень про «народний суверенітет». Теорія поступово починає реалізовуватись на нормативному рівні, і поступово стає одним із стандартів демократії та принципом конституціоналізму. Саме в цей період створюються демократичні теорії суверенітету: спочатку народного, згодом національного. Для нього ж характерне критичне осмислення існуючих теорій та приведення їх до стандартів конституціоналізму.

2. Розвиток ідеї суверенітету включав в себе такі етапи:

- 1) Суверенітет як основа необмеженої влади монарха;
- 2) Суверенітет народу як основа необмеженої влади монарха;
- 3) Суверенітет як основа необмеженої влади народу;
- 4) Суверенітет як основа обмеженої влади народу.

3. Сутнісний аналіз категорії суверенітету дозволяє визначити його як основну характеристику публічної влади. Саме він забезпечує такі її якості: неподільність, виключність, верховенство і незалежність. Всі ці якості належать суверену, тобто народу.

4. На сьогодні існують значні протиріччя між задекларованим принципом «народного суверенітету» і:

- а) правом націй на самовизначення;
- б) правовими ефектами глобалізації;
- в) створенням наднаціональних квазідержавних об'єднань;
- г) практикою сучасного міжнародного права (кримінального), діяльністю міжнародних організацій;
- д) практикою декларування принципу пріоритету норм міжнародного права над національним.

Усі ці протиріччя здійснюють ерозію класичних уявлень про суверенітет.

5. Суверенітет має два вияви – зовнішній, який є невід'ємною характеристикою держави, та внутрішній – народу.

Волянська Г.М., Ковтунець В.В.

Виборна демократія в Україні: становлення та розвиток

Анотація

В роботі проаналізовано состояние и развитие выборной демократии в Украине. Дается краткий исторический обзор, свидетельствующий о глубокой исторической традиции выборной демократии в стране, а также указывается на необходимость современного инновационного подхода к реализации идей политической демократии и перехода от традиционалистской к классической ее концепции. Особое внимание уделяется совершенствованию партийной системы как предпосылки эффективной выборной системы.

Summary

Development and current state of elective democracy in Ukraine is researched. Short historical review demonstrates deep historical roots of the elective democracy in Ukraine as well as shows needs of modern innovative approach to the realization of the ideas of political democracy and of transition from its traditional to classical conception. Authors paid more attention to advancing party system as a prerequisite of effective elective system.

1. Питання історії

Політичні події в Україні за роки незалежності (1991 – 2007), як правило, тісно пов'язані з виборчими процесами. Можна стверджувати, що всі значимі реформи та зміни в Україні за цей час були наслідком результатів виборів. Таким чином, виборна демократія відіграє надзвичайно важливу роль у функціонуванні держави.

Метою цього дослідження є аналіз динаміки становлення виборної демократії, виявлення позитивних та негативних тенденцій і розробка пропозицій щодо удосконалення правового регулювання виборів в Україні.

Виборна демократія в Україні має тривалу історію, основні етапи якої корелюються зі становленням конституціоналізму та демократії у Європі¹.

У політичному устрої Київської Русі домінувала князівська система правління з окремими елементами народоправства. Віче слугувало представницьким дорадчим органом і скликалось без формалізації порядку скликання та норм представництва.

¹ Виборче право України. Навчальний посібник. За ред. В. Ф. Погорілка, М. І. Ставнійчук. – Київ: Парламентське вид-во, 2003. – С.83.

У Литовсько-Руському князівстві в період з XIV століття до 1564 року відбувалась поступова трансформація державного устрою: від одноосібного правління князя до формування установи парламентського типу – Великого Сейму, з доволі значним обсягом владних повноважень та точним порядком представництва у 1529 – 1564 роках. Право голосу на виборах до сейму мала лише шляхта.

Литовсько-Руське князівство на теренах України стало першим державним утворенням, де було запроваджено добре регламентовані вибори до Великого Сейму як парламенту. Те, що виборчим правом наділялася лише верхівка суспільства – шляхта, було звичайним явищем того часу для Європи. До формулювання принципу народного суверенітету та визнання загального виборчого права європейським націям ще належало пройти шлях тривалістю біля двох століть.

Гетьманська держава (1648 – 1781 роки), незважаючи на тривалу перерву, успадкувала до певної міри демократичні традиції Литовсько-Руського князівства. Посада гетьмана завжди була виборною. Гетьмана обирала Генеральна рада, яка була формою безпосереднього здійснення влади народом. Спочатку Генеральна рада була зібранням лише козаків і мала виключно військове значення. Пізніше участь у Раді стали брати інші верстви населення: міщанство, духовенство, а іноді і поспільство (як це було на відомій «Чорній раді» 1663 року).

Але козацькі ради не могли ефективно функціонувати як органи прямої демократії через неврегульованість процедур роботи. Тому більш життєздатним органом, що представляв козацтво, були ради старшин, які зародилися у XVIII столітті. Ради старшин відповідали аналогічним представницьким інститутам Західної Європи того часу: генеральним станам у Франції, сеймам у Польщі тощо. Це було не представництво народу в цілому, а представництво окремих станів. В часи руїни за гетьмана Кирила Розумовського входять у звичай старшинські з'їзди.

Важливо відзначити, що саме в гетьманській державі еліта прийшла до усвідомлення необхідності писаного закону, який визначає правила функціонування державної влади. Конституція Пилипа Орлика досить досконало, як на тодішні часи, визначає правила функціонування гетьманської держави: діяльність гетьмана та старшинського з'їзду – колегіального дорадчого органу при гетьмані. По суті це був прототип президентсько-парламентської республіки.

Якщо рада старшин була доволі ефективним дорадчим органом, то спроби реалізувати, кажучи сучасною термінологією, принцип народного суверенітету засобами прямої демократії у вигляді Генеральної ради чи загальної козацької ради без належного регулюван-

ня процедури скликання та проведення таких рад, створювали низку проблем. Зокрема, ради не були спроможні забезпечити кваліфікований розгляд складних питань державного життя.

Території України, які в XVIII – XIX століттях перебували у складі Російської та Австро-Угорської імперій, мають різний досвід запровадження елементів виборної демократії.

На територіях, окупованих Російською імперією, традиції демократичних інститутів на тривалий час було перервано. Правда, ще до остаточного знищення елементів автономії України 1767 р. українцям було надано право обрати своїх представників до Законодавчої комісії – своєрідного попередника парламентаризму. Інструкція, за якою проводилися вибори, була розроблена царицею. Селяни-кріпаки не мали права голосу.

Починаючи з 1864 року, після Земської реформи, в Україні, як і в інших колоніях Російської імперії, проводилися вибори органів місцевого самоврядування.

Перші ж вибори до парламенту – Державної думи Росії – відбулися лише після подій 1905 року¹.

Загалом слід відзначити, що виборче право в Російській імперії ніколи не було загальним, прямим та рівним. Існували цензи матеріальні, мовні, статеві тощо².

В Австро-Угорській імперії, під окупацією якої перебувало Закарпаття, Галичина та Буковина, демократичні засади управління державою почали запроваджувати дещо раніше, ніж в Росії – починаючи з 1850 року. Саме в цей час населення Галичини та Буковини отримало певну автономію та право обирати Буковинський та Галицький сейми³.

Вибори до Галицького та Буковинського сеймів також не базувалися на засадах рівного та прямого виборчого права. Так, 9 із 150 мандатів до галицького сейму отримували автоматично єпископи та ректори Львівського та Краківського університетів. Решта мандатів виборювалися на виборах у чотирьох куріях: 44 – у курії великої земельної власності, три – від торгово-промислових палат (у Бродях, Кракові та Львові), 20 – від міської курії; 74 – від курії малої земельної власності (сільської). Для першої курії існував майновий ценз. Вибори від четвертої (селянської) курії не були загальними і не були прямими: сільські громади обирали одного виборця від 500 селян, уповноважених на право голосу. Голосування не було таємним.

¹ Виборче право України. Навчальний посібник. За ред. В. Ф. Погорілка, М. І. Ставнійчук. – Київ: Парламентське вид-во, 2003. – С. 54.

² Там само. – С. 55.

³ Чорновол І., Українська фракція Галицького крайового Сейму. 1861-1901 (нарис з історії українського парламентаризму). – Львів, 2002. – 288 с.

При всіх недоліках виборчої системи, характерних для європейських держав того часу, вибори в Галичині та Буковині були не лише доброю школою демократії для українців. Завдяки виборам формувалася українська нація в політичному розумінні, відбувалося формування громадських структур, в т.ч. перших політичних партій.

Засновники Української Народної Республіки ставили за мету створення саме демократичної держави на засадах народного суверенітету. Демократія стала наріжним каменем ідеології УНР.

Принципи народовладдя утверджувались через систему рад робітничих, селянських та солдатських депутатів. Центральна Рада обрала шлях публічної легітимзації правління через вибори Установчих зборів.

Варто зазначити, що закон про вибори до Установчих зборів був доволі прогресивним не лише для свого часу. Достатньо перелічити основні норми цього законодавчого акта.

1. Гарантовано загальне і рівне виборче право; право голосу виборці мали починаючи з 20-річного віку; пасивне виборче право мали виборці починаючи з 25-річного віку; виборче право отримали не лише громадяни України. Окремі категорії (дезертири, члени колишнього царського уряду, засуджені за тяжкі кримінальні злочини тощо) позбавлялися права голосу.
2. Вибори проводилися у десяти округах за партійними списками кандидатів.
3. Вибори проводила чотирирівнева система виборчих комісій: головна, окружні, повітові та міські, дільничні комісії; у всіх комісіях, за винятком дільничних, мав бути хоча один правник. Передбачено представництво рад депутатів у виборчих комісіях.
4. Запроваджувався судовий порядок оскарження порушень виборчого законодавства.

Реалізація демократичних засад правління в УНР відбувалась загалом на засадах ідеології народництва. Політичні лідери в своєму трактуванні народного суверенітету, з однієї сторони, перебільшували значення прямих форми демократії (М. Грушевський, В. Винниченко), з іншої, – недооцінювали (П. Скоропадський). Тривалі публічні дискусії в ситуаціях, коли необхідно було приймати рішення, підривали віру громадян в демократію.

Аналогічні процеси відбувались і в Західноукраїнській Народній Республіці (ЗУНР)¹. 14 квітня 1919 року Українська національна рада прийняла виборчий закон, за яким мав обиратися однопалатний сейм. Новий Сейм мав складатися з 226 послів. Виборчий Закон пе-

¹ Тищик Б. Й., Вівчаренко О. А. Західноукраїнська Народна Республіка. 1918—1923 рр. Коломия, 1993.

редбачав пропорційне представництво основних національностей, які мешкали на території держави. Українці мали обрати 160 послів, поляки – 33 послы, євреї – 27 і німці – 6. Для адміністрування виборів територію держави було поділено на 12 українських виборчих округів, 5 польських і єврейських, 1 німецький. Виборче право було загальним. Визначені квоти для національностей мали забезпечити приблизно рівне виборче право. Активне виборче право надавалось з 21 року, пасивне – з 25 років.

Сейм мав бути скликаний через два тижні після виборів, у червні 1919 р. Однак і в цьому випадку завадили військові події.

Підводячи підсумки розвитку демократії, конституціоналізму та принципу народного суверенітету до 1917 року, треба зазначити наступне. В суспільстві домінували ідеї народництва. До того часу, коли ці ідеї застосовувались з метою просвітництва, вони мали прогресивне значення. Спроби ж будувати державний устрій на засадах народництва вели до грубих помилок. Традиціоналістські установки прихильників ідей народництва ведуть до абсолютизації народного суверенітету, а це знижує ефективність державного управління аж до колапсу механізму державного управління¹.

Саме такий підхід бачимо у діяльності Центральної Ради. Спрошене уявлення про засади народного суверенітету призвело до того, що керівники держави прагнули застосувати демократичні процедури там, де потрібно було приймати оперативні рішення і саме таким чином захистити народний суверенітет.

Не можна виключати, що недостатньо глибоке розуміння механізмів функціонування демократії було однією з причин, які призвели до захвату влади більшовиками під популістськими лозунгами народовладдя.

Особливої уваги потребує дослідження демократії у радянський час. Спрошене трактування системи радянської влади, яке зводиться до одностороннього вихваляння або такого ж засудження всього, що відбувалося з 1919 до 1991 року.

Радянська демократія народилася як наслідок абсолютизації принципу народного суверенітету. «Вся влада радам!» – лозунг, проголошений, можливо і з гарними намірами, але абсолютно непрактичний². Неможливість управління державними справами через механізм колегіальних органів призвів до того, що узурпація влади однією партією – комуністичною, була неминучою.

¹ Мере Ж. Принцип суверенітету. Історія та основи новітньої влади. Львів: Кальварія, 2003. – С. 193.

² Див.: Кульчицький С. Що таке радянська влада? // День. - №185. – 27 жовтня 2007 р. – С.4.

Іншим фундаментальним недоліком тоталітарної радянської демократії був принцип демократичного централізму, на якому базувалася діяльність правлячої партії і який таким чином переносився на державне життя. Застосування принципу демократичного централізму не перебачає захисту прав меншості та наявності опозиції. Радянська влада лише в 60 – 70-х роках під тиском міжнародної громадськості частково визнала важливість захисту прав людини. Однак до останніх днів КПРС не визнавала права на опозиційну діяльність і лише частково погоджувалась з правом на висловлення думок, які суперечили офіційній політиці партії.

Нагадаємо, що формально УРСР була республікою парламентського типу. Виборці обирали законодавчий орган – Верховну Раду УРСР. Верховна Рада призначала уряд – Раду Міністрів УРСР.

Оскільки в країні існувала лише одна політична партія, і її правлячий статус було зафіксовано в Конституції, то фактично республікою правила лише ця партія.

Але Верховна Рада УРСР була лише верхньою ланкою в системі рад: обласних, міських, районних, сільських та селищних. Формально народ здійснював народовладдя через систему рад. Кожна рада (крім Верховної) мала свої виконавчі органи – виконавчі комітети та їх структурні підрозділи (управління, відділи тощо).

Потреба мати ієрархічну вертикаль органів влади змушувала підпорядкувати по вертикалі виконкоми рад. Таким чином виникла ситуація подвійного підпорядкування виконавчих органів: радам, які утворювали виконкоми, та виконкомам рад вищого рівня. Вже ця подвійна підпорядкованість входила у протиріччя з декларованими принципами народовладдя та вимогами ефективного державного управління. Виконкоми в цій ситуації або змушені були порушувати ієрархію управління, або ігнорувати вимоги ради, яка їх утворила. Відсутність чіткої системи державного управління компенсувалася керівництвом політичної партії. Фактично паралельно з радами та виконкомами функціонували партійні комітети, які по суті керували виконкомами, і останні виконували чисто декоративні функції. Партійні комітети (центральний, обласні, міські, районні) функціонували у суворій ієрархічній системі і це забезпечувало безперебійне функціонування вертикалі влади.

Радянська виборна демократія цікава з точки зору трактування змісту та обсягу виборчого права. У трактуванні поняття виборчого права є два підходи. Одні вчені вважають, що виборче право означає лише право голосу – право взяти участь у голосуванні. Інші вважають, що виборче право громадянина включає не лише право проголосувати за кандидата чи партію, але й право на участь у виборах на різних

етапах виборчого процесу: висуванні кандидатів, роботі виборчих комісій, офіційне спостереження за проведенням виборів, участь у проведенні передвиборної агітації тощо.

Конституція УРСР саме і є таким прикладом звуженого трактування поняття виборчого права. Виборці мали право голосу. Але фактично були позбавлені права висувати кандидатів, брати участь у роботі виборчих комісій, спостерігати за проведенням виборів, вільно агітувати за чи проти кандидатів. Усі процеси висування кандидатів, утворення виборчих комісій тощо здійснювалися через трудові колективи, які жорстко контролювалися партійними організаціями. В результаті такого звуженого трактування виборчого права громадяни були фактично позбавлені можливості політичного вибору. Отже, вибори не могли бути визнані справжніми виборами.

Важливим елементом прикриття реального стану справ з виборчим правом громадян були так звані трудові колективи. Формально кожен громадянин мав право брати участь у висуванні кандидатів. Але реалізувати це право він міг лише через трудовий колектив. І тут реальні можливості впливу виборця на висування кандидатів мали такі фактори:

- 1) залежність від свого безпосереднього керівництва;
- 2) диктат з боку партійних організацій КПРС, які існували у кожному трудовому колективі; фактично без благословення з боку парторганізації жодне рішення на зборах трудового колективу не могло бути прийнято;
- 3) порядок проведення зборів не був регламентований законодавством, що створювало необмежені можливості для маніпулювання.

Декларування з боку КПРС нової політики – демократизації та гласності, – створило умови для руйнування монополії однієї партії. Спроби опозиційно налаштованих громадян та перших неформальних громадських організацій висунути кандидатів наштовхувалися на сильний опір влади і правлячої партії. Дуже часто використовувалися механізми висування кандидатів трудовими колективами. Саме тут було порівняно легко заблокувати висування опозиційного кандидата.

Існував ще один спосіб висування кандидатів: зборами виборців за місцем проживання. Цей спосіб висування був більш демократичним і він поступово, після ліквідації монополії КПРС-КПУ на владу трансформувався на просту процедуру самовисування.

При всіх очевидних недоліках значення виборної демократії формального типу для мирної зміни суспільного ладу важко переоцінити. Для ліквідації монополії на владу з боку однієї політичної партії достатньо було змусити суспільство виконувати формальні демо-

кратичні процедури. Вже вибори 1990 року призвели до зростання у Верховній Раді УРСР сильної опозиції – Народної Ради. У багатьох місцевих радах (перш за все Західної України та великих міст Центру) КПРС-КПУ втратила важелі управління: більшість склали депутати, налаштовані опозиційно щодо цієї партії. Таким чином, наявність хоча б обмеженої демократії дало змогу суспільству відносно легітимним способом змінити владу і перейти до зміни державного ладу легітимним шляхом.

Підводячи підсумки цього короткого історичного екскурсу, слід відзначити наступне. Історія української державності переконливо доводить, що українська нація прагнула до демократичної форми правління. Ідеї народовладдя різною мірою втілювалися на різних етапах. Найбільш показовою в історії України є ідея Генеральної ради, загальної козацької ради, що близька до безпосередньої реалізації народного суверенітету. Не можна виключати, що невдачі і падіння Гетьманської держави були наслідком недостатньо ефективного управління. Адже відомо, що у XVII–XVIII століттях ефективними були держави з монархічним типом управління.

Причина криється не в демократії як такій, а в неправильному розумінні і втіленні механізмів функціонування демократії. Основна причина полягає у відсутності регулювання процедур обрання органів влади чи посадових осіб (гетьмана) та процедур функціонування демократично обраних органів влади. Традиційне звичаєве право було очевидно недостатнім для повноцінного регулювання цих процедур.

Однак традиціоналізм в українській політичній культурі мав глибоке коріння і впливав тривалий час на суспільне життя. Природним наслідком традиціоналізму стала формальна демократія радянського типу.

Демократія радянського типу, перш за все виборна, незважаючи на всю її обмеженість, стала механізмом для наступного реформування суспільства, в т.ч. і для удосконалення та поглиблення самої демократії.

2. Поняття та форми реалізації виборної демократії в Україні

Виборна демократія є способом участі громадян в управлінні державою через обраних представників. Найчастіше принципи виборної демократії реалізуються через вибори законодавчого органу – парламенту. Однак виборна демократія застосовується і для реалізації місцевого самоврядування. В державах з президентською або змішаною формою правління прямими виборами обирається президент.

За результатами виборів формується виконавча влада: уряд або ж виконавчі органи місцевого самоврядування. Таким чином реалізуються базові засади народного суверенітету: воля народу є основою для набуття повноважень уряду в широкому розумінні цього слова.

Ставлення вчених до виборної демократії різне. Так, відомий дослідник представницької демократії XIX століття Дж. С. Міл вважав представницьку демократію найбільш ефективною та справедливою формою урядування¹. Тоді як для дослідника XX століття Б. Барбера, представницька демократія є несумісною ні з рівністю, ні із соціальною справедливістю і таким чином, не забезпечує досягнення основних цілей народовладдя².

Дж. Міл не менш уважно дослідив усі недоліки та загрози представницької (виборної) демократії та визначив межі її застосування. З позицій дослідника XIX століття не виглядають суперечливими пропозиції запровадження, скажімо, майнового цензу для виборця як механізму, що дозволяє обійти недоліки виборної демократії.

Стаття 38 Конституції України передбачає всі гарантовані форми участі громадян в управлінні державними справами: право обирати та бути обраним до органів державної влади та місцевого самоврядування, право участі у всеукраїнському та місцевому референдумі, право рівного доступу до державної служби. Важливо зазначити, що ці права відносяться до числа основних прав громадян. Прийняття змін до Конституції можливе лише за наявності висновку Конституційного Суду України про те, що ці зміни не скасовують і не обмежують права та свободи людини на участь у веденні державних справ, у т.ч. і права на участь у виборах (статті 157, 159).

Серед усіх форм участі громадян в управлінні державними справами важливе місце належить саме виборній демократії. Статті 76, 103 передбачають періодичні вибори законодавчого органу – Верховної Ради України, та періодичні вибори глави держави – Президента України.

Місцеве самоврядування є однією з форм здійснення народовладдя і відповідно до цього передбачається виборний спосіб формування органів місцевого самоврядування – сільських, селищних, міських, районних у містах, районних та обласних рад, та сільських, селищних та міських голів (стаття 141 Конституції України).

Таким чином, Конституція України передбачає виборну демократію як одну із форм здійснення народовладдя, яка реалізується

¹ Міл Дж. С. Про свободу. Київ: Видавництво Соломії Павличко «ОСНОВИ», 2001. – 463 с. Мере Ж. Принцип суверенітету. Історія та основи новітньої влади. Львів: Кальварія, 2003. – С. 161–177.

² Барбер Б. Сильна демократія: політика учасницького типу. У кн. Демократія. Антологія. Упор. О. Проценко. Київ: Смолоскип, 2005. – С. 254–262.

шляхом періодичних виборів законодавчого органу, глави держави, органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

Важливо зазначити, що саме за результатами виборів народних депутатів України відбувається формування уряду – Кабінету Міністрів України. За Конституцією 1996 року, яка передбачала змішану форму правління з домінуванням президентської складової, формування Кабінету Міністрів України відбувалося за результатами виборів Президента України.

Таким чином, волевиявлення народу є підставою для набуття повноважень урядом в широкому розумінні цього слова. За результатами волевиявлення народу формується законодавча та виконавча влада, визначається глава держави – він же Головнокомандувач Збройними силами.

Складніше із формуванням судової гілки влади. Залучення до процесу формування судів законодавчої влади та глави держави, на жаль, не забезпечує незалежність судової системи.

Таким чином, для оцінки якості виборної демократії потрібно детальніше дослідити процедури здійснення виборів.

Виборна демократія є похідною від права народу на участь у веденні державних справ. Однак Конституція України не містить визначення поняття «виборче право громадянина України».

Стаття 71 визначає лише основні принципи виборчого права: загальне, рівне, пряме при забезпеченні вільного волевиявлення та таємного голосування.

Стаття 70 визначає коло суб'єктів активного виборчого права. Ця складова виборчого права визначена в Конституції як право голосу. Право голосу мають громадяни України, починаючи з 18-річного віку. Позбавляються права голосу лише особи, визнані судом недеєздатними.

Інша складова виборчого права громадян України – право бути обраним, тобто пасивне виборче право. Пасивне виборче право визначається для кожного виду виборів окремими нормами Конституції України.

Право бути обраним народним депутатом України мають особи, які мають право голосу (активне виборче право), яким виповнилося 21 рік на день виборів, і які проживають на території України протягом останніх п'яти років перед виборами (ст. 76).

Право бути обраним Президентом України мають особи, які мають право голосу (активне виборче право), яким виповнилося 35 років на день виборів, і які проживають на території України протягом останніх десяти років перед виборами та володіють державною мовою (ст. 103).

Право голосу на місцевих виборах мають члени відповідних територіальних громад (ст. 141). Додаткових обмежень щодо пасивного виборчого права на місцевих виборах Конституція України не передбачає.

Таким чином, Конституція України запроваджує поняття виборчого права, права голосу (активного виборчого права) та права бути обраним (пасивне виборче право). Конституція не дає тлумачення поняття та змісту виборчого права.

Виборчі закони (закони України «Про вибори народних депутатів України», «Про вибори Президента України», «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів») розширюють обсяг виборчого права виборця. Так, виборець має право бути членом виборчої комісії, здійснювати спостереження за виборами у статусі офіційного спостерігача.

Поза межами правового регулювання Конституцією залишається питання номінаційної складової виборчого права. А саме, Конституція України не визначає, хто має право висувати кандидатів на виборні посади та до представницьких органів. Ці питання регулюються відповідними виборчими законами. У процесі еволюції виборчого законодавства протягом 1990 – 2007 років право висування кандидатів надавалось: трудовим колективам та зборам виборців за місцем проживання, виборцям – право самовисування, політичним партіям.

Станом на 2007 рік суб'єктами висування кандидатів у народні депутати України є лише політичні партії та блоки політичних партій. Суб'єктами висування кандидатів на місцевих виборах є виборці, які реалізують його шляхом самовисування та місцеві організації політичних партій та блоків політичних партій. Право висування кандидатів на пост Президента України належить виборцям у порядку самовисування та політичним партіям.

Політичні партії також певною мірою обмежені у праві висування кандидатів. Так, право висувати кандидатів на парламентських та місцевих виборах мають лише партії, які зареєстровані не пізніше як за рік до дня виборів.

Таким чином, у сукупності маємо доволі серйозні обмеження безпартійних громадян та членів новостворених політичних партій у праві висування кандидатів. Ця проблема досліджувалась у роботі на предмет відповідності принципам демократичного урядування¹.

¹ Ковтунець В., Демократія в Україні: декларування та реальність. У зб.: Конституція і конституціоналізм: вибіркові проблеми. Збірник наукових праць членів Товариства конституційного права. – К.: «Купріянова», 2007. – С. 96–139.

Треба зазначити, що загальність виборчого права не може бути абсолютною. Однак міжнародні угоди, ратифіковані Україною, вимагають, щоб обмеження виборчого права були виправдані і не надмірні. Конституція України містить лише абсолютно беззаперечні з точки зору сучасника обмеження виборчого права. Але виборче законодавство України, як ми бачимо, тою чи іншою мірою додатково обмежує виборчі права громадян. Не завжди ці обмеження співпадають з нормами Конституції. Важливо відповісти на запитання про відповідність Конституції України та політичну доцільність тих чи інших обмежень виборчого права виборчими законами та визначення можливих рамок відповіді на проблему.

Аналогічні питання неодноразово поставали перед Конституційним Судом України¹. В одному випадку Суд прямо зазначив, що вибір параметрів виборчої системи є питанням політичної доцільності (йшлося про виборчий бар'єр), але визнав неконституційним обмеження активного виборчого права для осіб, які позбавлені волі за вироком суду. В іншому – Суд визнав неконституційними обмеження пасивного виборчого права на місцевих виборах, встановлені виборчим законом.

На жаль, є всі підстави стверджувати, що виборче право громадянина трактується звужено – лише як право голосу. Хоча системний аналіз статей Конституції України мусив би визнати складовою виборчого права також і пасивне виборче право – право бути обраним. У такому разі не можна обійти стороною і номінаційну складову виборчого права – права висувати кандидатів.

Далі, міжнародні зобов'язання України як члена ОБСЄ, Ради Європи передбачають надання виборцеві широких прав щодо контролю за правильною підрахунком голосів, чесності виборчого процесу.

Усе це означає, що поняття виборчого права в його сучасному розумінні включає як право обирати та бути обраним, так і право ви-

¹ Рішення Конституційного Суду України № 1-рп від 26.02.1998 у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України); Рішення Конституційного Суду України № 9-рп від 17.04.2003 у справі за конституційним поданням Верховної Ради Автономної Республіки Крим щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини сьомої статті 3 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим» (справа про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим); Рішення Конституційного Суду України № 17-рп від 23.10.2003 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 30 Закону України «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» (справа про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів)

сувати кандидатів, право на участь у роботі виборчих комісій тощо, загалом – це право на участь в організації та проведенні виборів до органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових осіб держави та органів місцевого самоврядування, загальнодержавних та місцевих референдумах на різних етапах цих процесів: висування кандидатів, ініціювання референдумів, проведення агітації, участь в організації виборів і референдумів у складі виборчих комісій, право голосувати, право на перевірку правильності підрахунку голосів. Саме так, скажімо, трактує поняття виборчого права законодавство Сербії¹.

Після парламентських та місцевих виборів 2006 року перед суспільством вкотре постало питання доцільності запропонованої виборчої системи – закритих списків кандидатів у єдиному багатомандатному окрузі. Чимало фахівців сумніваються у конституційності такої виборчої системи. Йдеться про два аспекти:

- обмеження номінаційної складової виборчого права, коли право висувати кандидатів мають лише члени політичних партій,
- відповідність виборчої системи принципу прямого виборчого права.

На виборах районних та обласних рад пропорційна система вже призвела до невиконання конституційних вимог щодо статусу цих рад.

У наукових та навчально-методичних працях також не знаходимо чіткої відповіді на це запитання. Так, В. Шаповал² розглядає виборче право перш за все як право обирати і похідне від нього право бути обраним. Автори навчального посібника³ розглядають термін «виборче право» у суб'єктивному значенні як «можливість громадян України обирати і бути обраним до органів місцевого самоврядування шляхом голосування, тобто можливість брати участь у виборах – формуванні органів державної влади і органів місцевого самоврядування та балотуватися до них». Далі автори поділяють виборче право на дві складові: активне та пасивне виборче право. Таким чином, дослідники, цілком правомірно визначаючи виборче право як право на участь у виборах, надалі не вважають за потрібне виділяти третю складову цього права – номінаційне право. Деякі дослідники вважають номінаційне право складовою активного виборчого права. Хоча за своєю природою номінаційне право, яке включає і право самовисування, містить ознаки як активного, так і пасивного виборчого права.

¹ Law on Election of Deputies. <http://www.cesid.org/eng/zakoni/sr/poslanici.jsp>.

² Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм. – Київ: Юрінком Інтер, 2005. – С. 316–317.

³ Виборче право України. Навчальний посібник. За ред. В. Ф. Погорілка, М. І. Ставнійчук. – Київ: Парламентське вид-во, 2003. – С. 5.

Для подальшого дослідження мусимо звернутися до інших статей Конституції та відповідних досліджень.

Отже, відповідно до статті 1 Конституції України «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава». Стаття 5 говорить, що «єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування». Стаття 21 гарантує, що «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними». Одне з фундаментальних прав – право на участь в управлінні державними справами закріплено у статті 38. Стаття 21 Конституції прямо забороняє при прийнятті нових законів чи внесенні змін до законів звужувати обсяг прав громадян.

Для аналізу проблеми слід звернутися до фундаментальних положень про демократичний устрій держави та рівність громадян у правах, а також невідчужуваність прав громадян.

М. Сейвард, підсумовуючи дослідження низки вчених, відносить до числа основних ознак демократії рівність прав громадян, в тому числі прав бути обраними до органів влади та місцевого самоврядування та рівність права доступу до державної служби¹.

А визнаний сучасний фахівець з питань демократії Д. Бітхем, до числа перших п'яти найважливіших показників демократії відносить:

- незалежність виборів та процедур реєстрації виборців від уряду та партійного контролю;
- надання виборцю реального діапазону вибору;
- рівність голосів виборців, зокрема, рівні можливості кандидувати на виборну посаду².

Таким чином, в демократичній державі перш за все має забезпечуватись рівність громадян у їхніх правах. Надання права висувати кандидатів лише членам політичних партій є дискримінаційним по відношенню до громадян, які не є членами політичних партій.

По-друге, обмеження кола осіб, які мають право висувати кандидатів, звужує для виборця діапазон вибору.

По-третє, посилюється залежність виборчих процедур від партійного контролю.

Отже, можемо зробити висновок про те, що чинні виборчі закони знизили ступінь демократії в країні, отже, порушили принцип демократичного устрою держави.

¹ Сейвард М. Теорія демократії і показники демократії. // Визначення і вимірювання демократії. Ред. Д. Бітхем. – Львів: Літопис, 2005. – С. 15–41

² Бітхем Д. Головні принципи й показники демократичного аудиту. У кн.: Визначення і вимірювання демократії. Ред. Д. Бітхем. – Львів: Літопис, 2005. – С. 42–67

Виборчий процес в Україні складається з низки етапів, одним з яких є висування та реєстрація кандидатів. Якщо слідувати зазначеним вище принципам, громадяни України, які мають виборче право, мають право брати участь у кожному з етапів виборчого процесу. До прийняття 2004 року нових виборчих законів про парламентські та місцеві вибори громадяни України мали право брати участь у висуванні кандидатів шляхом самовисування. З 2004 року таке право мають лише члени політичних партій (окрім виборів депутатів сільських та селищних рад). Формально громадянин ніби не втратив права висувати кандидатів. Але тепер доступ до реалізації цього права обумовлений додатковими процедурами і залежить або від інших осіб, або від майнового стану: для участі у висуванні кандидатів потрібно стати членом політичної партії або самому заснувати політичну партію, що вимагає залучення значних матеріальних ресурсів.

Нарешті для переконливості можна навести міркування від супротивного. Якщо припустити, що номінаційна складова не входить до поняття виборчого права, і таким чином, не слід гарантувати рівність номінаційного права, то звичайно, надання права висувати кандидатів виключно членам політичних партій не є порушенням Конституції. Тоді не буде антиконституційним і надання права висувати кандидатів лише членам певного кола політичних партій, наприклад, лише парламентських партій. Проведення декількох виборів за такими правилами за рахунок звуження вибору призведе до зменшення числа парламентських партій до мінімуму. Не виключено, що цей мінімум виявиться рівним одиниці, тобто країна прийде до тоталітарного режиму правління однієї політичної партії. Після цього режим правління буде очевидним чином визнано недемократичним, однак для відновлення демократії доведеться затратити значно більше зусиль, аніж потрібно для її збереження.

Що нинішня виборча система далека від демократичної, додатково свідчать інші положення виборчого законодавства, а саме:

- право висування кандидатів мають лише партії, зареєстровані не пізніше ніж за рік до виборів (після внесення змін до Закону про вибори народних депутатів 2007 року положення не чинне, однак залишається в Законі про місцеві вибори);
- право партій виключати зі списку кандидатів осіб, які не здобули депутатського мандата (хоча могли б отримати мандат пізніше відповідно до процедури);
- імперативний характер депутатського мандата.

Якщо перше положення прямо не суперечить Конституції і є кваліфікаційною вимогою, що сприяє становленню стабільної партійної системи, то в сукупності з відсутністю номінаційного права у не членів

політичних партій ця норма лише прискорює встановлення однопартійної системи.

Друга норма дозволяє партіям фактично змінювати суть волевиявлення виборців. Якщо партія здолала виборчий бар'єр, список її кандидатів здобув підтримку виборців. Наголосимо, весь список здобув таку підтримку. Адже за Конституцією, виборці обирають не партії, а депутатів. Спрощений характер пропорційної системи не дозволяє визначити, хто саме із кандидатів має найбільшу підтримку виборців, а тому слід визнати, що виборці однаковою мірою підтримали весь список кандидатів. Надання мандата за певною процедурою не означає що кандидати, які не здобули мандата відразу по закінченні виборів, мають як кандидати нижчий статус порівняно з тими, хто мандат здобув. Але наявність зазначеної норми передбачає надмірний ступінь контролю за виборчими процедурами з боку політичних партій. Прихильність політичних партій до цієї норми означає лише їхню неспроможність кваліфіковано добирати кандидатів.

Нарешті, навіть суто декларативна суть імперативного мандата посилює залежність депутатів від політичних партій¹.

Не менш серйозною проблемою є питання внутрішньопартійної демократії². Отримавши ексклюзивні права на висунення кандидатів до парламенту та до місцевого самоврядування, політичні партії разом з тим жодним законодавчим актом не зобов'язані дотримуватися демократичних засад у внутрішній діяльності. Зокрема не регламентуються законодавством процедури проведення з'їздів, які висувають кандидатів. І в законі України «Про політичні партії» відсутнє саме слово «демократія» або його похідні.

3. Вибори і партійна система

Розвиток виборної демократії в Україні, особливо після президентських виборів – 2004³, вимагає більш активного, ніж раніше використання засобів і методів класичного конституційного права для розв'язання теоретичних проблем і виявлення потенційних протиріч та ризиків на наступних виборах⁴. Йдеться про проблеми гарантуван-

¹ Про ці питання детальніше див.: Волянська Г. М. Парламентські вибори – 2006: теоретичні проблеми класичного конституційного права // Право вибору. – 2005. – № 2. – С. 15–24.

² Ковтунець В., Демократія в Україні: декларування та реальність. У зб.: Конституція і конституціоналізм: вибіркові проблеми. Збірник наукових праць членів Товариства конституційного права. – К.: «Купріянова», 2007. – С. 96–139.

³ Див.: Президентські вибори та Помаранчева революція: вплив на трансформаційні процеси в Україні / Фонд ім. Фрідріха Еберта; За ред. Г. Курта та ін. – К.: Заповіт, 2005. – 148 с.

⁴ Про використання засобів і методів класичного конституційного права для розв'язання теоретичних проблем на президентських виборах – 2004, наприклад, див.: Кампо В. Конституційна реформа і президентські вибори в Україні у контексті теорії та прак-

ня народу його права вибору під час наступних виборчих перегонів і про попередження правопорушень на виборах тощо.

Необхідність висвітлення вищезгаданих проблем саме з позицій класичного конституційного права обумовлено ходом історичних подій: певним наближенням суспільно-політичного розвитку України після Помаранчевої революції-2004 до стандартів новодемократичних країн Центральної і Східної Європи, в яких діють принципи класичного конституціоналізму¹. І хоча нова українська влада ще далеко не у повній мірі використовує потенціал класичного конституціоналізму², який є суттю класичного конституційного права, проте це не применшує значення останнього.

Традиційна юридична школа конституційного права, яке досі домінує в Україні, виявилась неспроможною ні передбачити, ні пояснити такі явища, як перетворення – під впливом Помаранчевої революції – українського народу на політичну націю-державу, утвердження верховенства права при розгляді судових спорів щодо порушень виборчих прав громадян тощо. Тому ця школа конституційного права поступово втрачає свої позиції, що однак не означає її повного зникнення.

За останні роки теоретичний інструментарій науки конституційного права в Україні значно збагатився насамперед завдяки розробкам різних її шкіл. Зокрема реалістичної школи, яка критично переосмислила філософію юридичного позитивізму XIX ст. та заклала основи методології неопозитивізму. Завдяки реалістичній школі, модерна наука конституційного права почала віддавати перевагу об'єктивному аналізу конституційно-правових явищ насамперед у зв'язку з суспільно-політичною практикою, що завжди ігнорувала та ігнорує традиційна юридична школа конституційного права.

За авторитарної влади (1994 – 2004 рр.) офіційна юридична школа виконувала роль доктринального прикриття цієї влади, зокрема у сфері виборчого права, яке було одним з найважливіх інструментів її самозбереження. Тому багато питань виборчого права даною школою розглядалися формально-догматично, деякі питання не розглядалися взагалі, а ще інші тлумачилися в угоду старій владі (наприклад про обрання Президента України на третій термін)³.

тики класичного конституціоналізму. – У зб. *Reforma prawa wyborczego w Polsce i na Ukrainie*. Pod red. P. Steciuka i J. Buczkowskiego/ – Przemysl, 2004. – S. 36–48.

¹ Див.: Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). Пер. с венг. – Москва: Юрист, 2001. – 292 с.

² Про це, наприклад, див.: Кампо В. Міф конституційної держави // Український юрист, 2005, № 2. – С. 84

³ Йдеться про тлумачення ряду відомих вчених-конституціоналістів, які «обгрунтовували» – всупереч ч. 3 ст. 103 Конституції України – можливість втретє балотуватися на пост глави держави Президенту Л. Кучмі. З етичних міркувань їх прізвіща не називаються.

На наш погляд, для глибшого з'ясування конституційних проблем виборчого права України першочергове значення має аналіз партійної системи¹, яка є одним з найпотужних механізмів реалізації цього права.

Питання партійної системи майже не цікавлять представників традиційної юридичної школи². Тоді як результати парламентських виборів в Україні так чи інакше залежать від ситуативної партійної системи, що складається на час виборів. Тому розгляд питання про партійну систему є важливим та необхідним при висвітленні конституційних проблем виборчого права.

Тривалий час в Україні йде дискусія про зміст та характер партійної системи³, яка у країнах класичної демократії фактично є нічим іншим, як базовою конструкцією, що зв'язує народ та державний апарат. Звичайно, що в умовах перехідної до конституційної демократії в Україні партійна система має дещо інший характер і відповідно – виконує інші завдання. Але її вплив на конституційний механізм влади, особливо з урахуванням запровадження пропорційної системи не тільки на парламентських, але й частково на місцевих виборах, тільки посилюється.

Конституція України 1996 р. та Закон про політичні партії 2001 р. визначають статус партій, гарантії їх діяльності та форми юридичної відповідальності. Однак на практиці політичні партії часто відходять від свого юридичного статусу і фактично перетворюються на приватні підприємства або ж авторитарні організації. Поширеною є також практика створення політичних бізнес-проектів, коли партії формуються не для залучення громадян до політичного життя та захисту ними своїх політичних інтересів, а задля задоволення потреб і запитів певних бізнес-груп, які за це виділяють партіям відповідні кошти. Одна із причин цих явищ, як уже зазначалося вище, – відсутність нормативних вимог щодо дотримання демократичних засад у внутрішньопартійній діяльності і, як наслідок, позбавлення членів партій права на судовий захист у разі порушення партією їхніх прав.

¹ Зарубіжні автори у країнах класичної демократії нерідко включають виклад положень конституційного права з характеристики партійної системи, зокрема, представники політологічної школи конституційного права. Крім цього, у науці конституційно-правовий інститут політичних партій розглядається, як один з ключових для розвитку сучасних демократій. Наприклад, див.: Кречмер Г. Фракції. Партії в парламенті. – К.: Заповіт, 1999. – 300 с.; Юдин Ю. Политические партии и право в современном государстве. – Москва: Издательская группа «ФОРУМ-ИНФРА-М», 1998. – 288 с.

² Наприклад, див.: Кравченко В. В. Конституційне право України. Навчальний посібник. Друге вид., доповнене. – К.: Атіка, 2002. – 480 с.

³ Див.: Оніщук М. Проблеми державотворення і правотворення в незалежній Україні: Статті, інтерв'ю / Упоряд., заг. ред. В. Л. Федоренка. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2007. – С.38–40.

Завдяки демократичній Помаранчевій революції позиції старої партійної системи на чолі з партіями – бізнес-проектами суттєво ослабли, що призвело до скорочення чисельності колишніх проурядових партій та їх представництва у парламентських фракціях. А з іншого боку, намітилась тенденція до зростання чисельності партій та їх парламентських фракцій, які перемогли на президентських виборах -2004¹.

Однак парламентської більшості у Верховній Раді України партії-переможці виборів-2004 не змогли створити, а тому логічним було розпустити парламент у лютому-березні 2005 р., оскільки він вже не відображав нового співвідношення суспільно-політичних сил у країні. Як це треба було зробити – інше питання, але такою є загальна вимога класичної демократії. Цей висновок є дуже важливим, оскільки після виборів-2006 політична ситуація через рік вже вимагала дострокового припинення повноважень парламенту V скликання. І від цього України, як державі з парламентсько-президентською формою правління, вже нікуди було подітись, і врешті-решт Президент України достроково припинив повноваження Верховної Ради України. 30 вересня 2007 р. були проведені позачергові парламентські вибори.

Очевидно, що процес формування класичної партійної системи в модерній Україні рано чи пізно стабілізується, оскільки основним законом розвитку такої системи є встановлення політичного балансу між двома головними політичними силами сучасного демократичного суспільства: консерваторами та соціал-реформістами (соціал-лібералами, соціал-демократами). Цей закон не виключає існування й інших політичних течій лівого, центристського чи правого спрямування, але їм у двопартійній системі відводиться допоміжна роль.

Тенденції до концентрації провідних політичних сил у двох-трьох політичних партіях чи блоках, у т.ч. і тенденція до двопартійності (двоблоковості) характерні практично для всіх країн розвиненої демократії, а також для новодемократичних країн Центральної та Східної Європи, до яких – після Помаранчевої революції – почала наблизитись й Україна. Звичайно, що процес формування двопартійних систем у цих країнах та в Україні² відбувається по-різному, більш чи менш успішно. При цьому слід мати на увазі, що виборчі системи пропорційного типу, особливо з невисоким прохідним бар'єром, ведуть до партійної системи, яка включає 3 – 5 впливових партій, тоді як двопартійна сис-

¹ Див.: Кампо В. Двопартійна система в Україні // Український юрист, 2005, № 4. – С. 84.

² Деякі автори вважають, що на зміну тенденції до двопартійності (двоблоковості) у партійній системі України приходить трипартійна (триблокова) система. Див.: Леонтьєва Л. Чим закінчиться «штовхання гаманців» на вході в парламент? Особливості виборів-2006 // День. – № 194. – 22 жовтня 2005. – С. 4.

тема складається, як правило, в країнах з тривалим використанням мажоритарної виборчої системи¹.

Процес зменшення кількості впливових партій (блоків) в Україні був помічений на президентських виборах, починаючи з 1991 р., та на парламентських виборах-2002. В останньому випадку фактично два політичні блоки – блок ліберально-консервативних сил «Наша Україна» та номенклатурно-традиціоналістський блок «За єдину Україну» – стали відповідно центрами парламентської опозиції та проурядових сил.

Проте авторитарна влада (1994 – 2004 рр.) не була зацікавлена у формуванні стабільної двоблокової системи, тим більш, у створенні сильної опозиції. Тому вона розколола блок «За єдину Україну» на кілька депутатських фракцій і груп і намагалась керувати ними, вдаючись до методів тиску та їх підкупу. Політику розколу авторитарна влада проводила й відносно опозиційних депутатських фракцій і груп.

Після Помаранчевої революції-2004 нова чинна влада намагається будувати державно-правове життя, виходячи з демократичних принципів, закладених у Конституції України. Об'єктивно вона зацікавлена у створенні ефективної двопартійної чи двоблокової системи, бо без цього важко орієнтуватись у корінних суспільно-політичних процесах в країні, враховувати нові настрої та інтереси соціальних верств тощо.

За результатами парламентських виборів 2006 та 2007 р. в Україні по суті склалась трипартійна (триблокова система), дві з яких є (блоками) Помаранчевої революції.

На наш погляд, провідні партії (блоки) за результатами виборів 2006 та 2007 р. мають цілком природно розділитися – як в країні з ринковою економікою та плюралістичною демократією – на прихильників консервативної та соціально-ліберальної ідеології. Це гарантуватиме Україні класичну для Європи ліберально-консервативну модель суспільно-політичного розвитку. У кінцевому рахунку все це буде мати колосальне значення для демократичного, конституційно-правового розвитку держави.

Діюча в Україні конфронтаційна партійна система обумовлена відповідними політичними культурами. Неупереджений аналіз цих культур пострадянського суспільства вказує на те, що серед них переважають культури, що є продуктами розпаду старої тоталітарної політичної культури: традиційна, неототалітарна і радикально-популістська

¹ Дюверже М. Политические партии / Пер. с франц. – М.: Академический Проект, 2000. – 538 с. – (Серия «Концепции»).

(народницька) політична культура¹. Крім них, в Україні активно формується новодемократична політична культура, яка базується на класичному консерватизмі, лібералізмі та соціал-реформізмі.

Історичне завдання держави у сфері розвитку політичних культур народу полягає у тому, щоб трансформувати перехідні, пострадянські політичні культури на класичні політичні культури: традиційну переважно на консервативну, радикально-популістську – на ліберальну, а неототалітарну на – соціал-демократичну політичну культуру. Сьогодні, на жаль, складається враження, що політичні сили, як провладного, так й опозиційного табору, не зацікавлені у швидкій трансформації перехідних політичних культур українців на класичні культури. Але консервація пострадянських політичних культур в Україні – це пряма дорога до збереження конфронтаційної партійної системи, а значить – до загострення ситуації в державі.

Партійна система і політичні культури народу для конституційного права мають методологічне значення при вирішенні правових проблем. Тому говорячи про залежності між партійною системою і виборчим правом, слід зазначити, що виборче право у державі повинно враховувати тип партійної системи та відображати рівень і тенденції розвитку політичної культури народу. У протилежному випадку писане виборче право не буде діяти, а його місце займе звичаєве виборче право, яке, як свідчить практика, досить швидко заповнює собою недіючі закони з усіма суспільно-політичними наслідками. Якщо таке трапляється, то вибори призводять не до трансформації, а до консервації суспільних відносин².

Ці азбучні правила законотворення та його наслідків не нові, й українському законодавцеві добре відомі. Але він їх часто не дотримується через свій звичайний традиціоналізм, тобто ультраконсерватизм, бо здебільшого звик консервувати, а не трансформувати суспільні відносини.

Це ж стосується й нового покоління законодавства про парламентські вибори, прийнятого починаючи з 2004 р.³ Дехто його називає виборчою революцією для партій, маючи на увазі те, що пропорційні парламентські вибори, передбачені цим законодавством, нарешті до-

¹ Детальніше про політичні культури на виборах, наприклад, див.: Кампо В. М. Право і політична культура на виборах 2002 року: спроба концептуального аналізу. // «Вибори і референдуми в Україні: законодавче забезпечення, проблеми реалізації та шляхи вдосконалення». – Київ, 13–15 листопада 2002 року (доповіді, виступи, рекомендації). – К.: Нора-друк, 2003. – С. 397–409.

² Див.: Кампо В. Виборче право: трансформація чи консервація суспільних відносин // Український юрист, № 9 (21), вересень 2004 р. – С. 88.

³ Див.: Про вибори народних депутатів України. Закон України від 8 квітня 2004 р.

зволють партіям (блокам) повною мірою реалізувати свій конституційний статус.

Для того, щоб зробити більш ефективним нове виборче законодавство 2004 р., на нашу думку, потрібно терміново вдосконалити закон про політичні партії та деякі інші закони, які забезпечують вибори, і ще більше – практику їх реалізації.

Перш за все слід законодавчо врегулювати діяльність партій у виборчому процесі, зокрема під час висування кандидатів. Більш того, надавши партіям по суті ексклюзивні права у висуванні кандидатів на демократичних виборах, суспільство вправі вимагати від партій дотримання демократичних засад у внутрішньопартійній діяльності¹. Наприклад, у Законі про політичні партії необхідно внести положення про те, що партії гарантують своїм членам право на інакомислення, можливо, – на створення фракцій, а також – надають гарантії партійній меншості тощо. Закон має передбачати демократичну процедуру висування партій своїх кандидатів у народні депутати України, наприклад, шляхом збору підписів, первинних виборів² тощо. Він повинен закріплювати положення про політичну відставку лідера партії, який програв парламентські чи інші вибори. Через відсутність останньої норми – партійне будівництво фактично законсервувалось на 10 – 12 років. Закон має гарантувати партії від корупції³ та інших кримінальних діянь тощо.

4. Вибори і конституційна реформа – 2004

На вибори значний вплив може справляти конституційна реформа, що, зокрема, була ухвалена Верховною Радою України 8 грудня 2004 р. і з 1 січня 2006 р. вступила у дію. Тому розгляд цієї реформи у контексті виборів є необхідним та продуктивним.

Ця реформа, яка під час Помаранчевої революції фактично забезпечила компроміс між авторитарною владою та політичною опозицією, значною мірою розходиться з духом цієї революції. Адже народ у листопаді – грудні 2004 р. виборював на майданах українських міст не трансформацію форми правління, як це передбачено конституційною реформою, а зміну політичного режиму, який себе остаточно дискредитував на президентських виборах-2004⁴. За своєю суттю реформа

¹ Ковтунець В. В., Питання правового регулювання участі політичних партій у виборах. Вісник Центральної виборчої комісії. – № 3(5). – 2006. – С. 44–48

² НСНУ відмовилась від висування своїх кандидатів у депутати шляхом первинних виборів через молодість партії, не знання її членами одне одного тощо. – Див.: Рахманін С. Вказ. праця. – С. 3.

³ Про такі факти, наприклад, див.: Єгорова І. «НП» обласного масштабу. У Львівській «Батьківщині» – «грошовий скандал» зі списками // День, № 192, 20 жовтня 2005. – С. 2.

⁴ Див.: Кампо В. М. Суспільство і право: 2004–2006. Роздуми українського вченого-конституціоналіста / За заг.ред. Є.В.Бурлая. – К., 2007. – С. 29 і наст.

не була спрямована на удосконалення системи державного управління, а була реакцією правлячих політичних сил на очікувану втрату владних повноважень. Тому найпершим наслідком її запровадження стало розбалансування системи органів влади та деструктивний за суттю новий виток боротьби за перерозподіл владних повноважень.

Протиріччя між конституційною реформою-2004 та сучасним демократичним політичним процесом в Україні набуло очевидних рис. У більш ширшому контексті – це протиріччя між новим і старим співвідношенням політичних сил у державі, яке існувало на момент ухвалення парламентом конституційної реформи-2004, а згодом – на парламентських виборах-2006 і 2007 р.

Чи змогли зняти це протиріччя парламентські вибори? Перемога помаранчевої опозиції на виборах 2007 р. очевидно призведе до поглиблення зазначених протиріч, що може стати причиною скасування конституційної реформи-2004 та продовження пошуків нової конституційної реформи.

Своїм рішенням по справі про тлумачення стаття 5 Конституції України Конституційний Суд України, яке він ухвалив 12 жовтня 2005 р.¹, тільки підштовхнув народних депутатів і політиків до роздумів у напрямі нової конституційної реформи. Це значить, що нова влада може всерйоз обдумувати питання про можливість проведення, наприклад, всеукраїнського конституційного референдуму для ухвалення нової редакції чинної Конституції України.

На думку деяких прихильників нової влади, Конституція України 1996 р. ще належним чином не працювала, а тому скасування конституційної реформи-2004 не може завдати шкоди демократії та верховенству права. Але тоді замість еволюційного шляху розвитку Україна змушена буде рухатись непростим шляхом революційного реформаторства².

Виникає запитання: чи вистачить у діючої влади для цього сил та вміння управляти процесами революційного реформаторства? Певні сумніви викликає те, що перші спроби радикальних суспільних змін, наприклад, шляхом поправок до Державного бюджету України на 2005 р. виявилися невдалими, особливо для підприємництва, яке відіграло одну з ключових ролей під час Помаранчевої революції. Чи не вийде те саме й у сфері конституційної реформи, якщо її необхідно переключити?

Реформи – це тяжкий і невдячний хрест будь-якої влади. З одного боку, необхідно дякувати новій владі за її реальне намагання сутте-

¹ Див.: У Конституційному Суді // Голос України, 14 жовтня 2005 р., № 195. – С. 2.

² Див.: Кампо В. М. Суспільство і право: 2004–2006. Роздуми українського вченого-конституціоналіста. – С. 30.

во змінити українське суспільство. Але з іншого боку, цій владі треба пам'ятати, що дане суспільство долає традиціоналістську, тобто ультраконсервативну модель свого розвитку, якій на зміну може прийти консервативна чи соціал-реформістська, але не ліберальна модель. Воно ні фізично, ні морально не готове, крім, можливо, частини еліти, до масштабного сприйняття ліберально-демократичних ідеалів. Для нього найпростіше було б рухатись до соціал-реформістської моделі суспільно-політичного розвитку, особливо з урахуванням суспільних настроїв на Півдні та Сході України.

Тоді проблеми з конституційною реформою-2004 вирішаться значно простіше. Чи то шляхом її корекції, чи затвердження нової редакції Конституції України на всеукраїнському референдумі.

Конституційна реформа-2004 була впроваджена силами, які сформували парламентську більшість у Верховній Раді України V скликання і це призвело до того, що всенародно обраний Президент певний час змушений був діяти під фактичним контролем цієї більшості та уряду. Прем'єр-міністр вдалося заручитися підтримкою спікера парламенту, і в результаті Президент виявився досить обмеженим у своїх повноваженнях. Він змушений був вдаватися до конституційних подань в Конституційний Суд, але це не завжди допомагало. У цьому всьому виявилася суперечливість конституційної реформи-2004¹, яка була розрахована на авторитарний режим неарадянського зразка, і тому вступила у протиріччя з новим демократичним режимом, що сформувався після Помаранчевої революції-2004.

Парламентські вибори 2006 і 2007 рр. поклали початок формуванню системи влади, яка закладена у законі про зміни Конституції України від 8 грудня 2004 р. (конституційній реформі)². Народні депутати, які не підтримали цей закон, звернулися до Конституційного Суду України щодо порушення процедури його прийняття. Але рішення у цій справі поки що не прийнято.

Те, що конституційна реформа-2004 не призведе до стабільності у державі та до ефективності в її діяльності стало зрозуміло всім.

Порятунок у цій ситуації можливий у разі переходу парламентських партій і блоків до класичного конституціоналізму, але ця система влади багатьом політикам невідома або їх принципово не влаштовує. Гадаємо, що скоріш за все перше, бо жоден підручник чи посібник з конституційного права України до сих пір системно питань класичного конституціоналізму не висвітлює. Наприклад, ще восени 1990 р.

¹ Детальніше про це див.: Оніщук М. Проблеми державотворення і право творення в незалежній Україні. – С.71–82 та інші.

² Див.: Конституція України: Станом на 15 серп. 2005 р. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2005. – 104 с. – (Закони України).

українські студенти під час голодування на Майдані, а згодом після проголошення Незалежності Народний рух на чолі з В. Чорноволом у 1992 р. вимагали проведення позачергових парламентських виборів, оскільки парламент не відображав суспільно-політичних настроїв народу. Але ці спроби підштовхнути політичну еліту до застосування принципів класичного конституціоналізму чомусь не входять до цих підручників і посібників.

Відсутність в останніх питань класичного конституціоналізму до певної міри пояснює, чому замість того, щоб у лютому – березні 2005 р. – за канонами класичної демократії – розпустити парламент, який на той час представляв тільки самого себе, нова влада вдається до кадрової революції у виконавчій вертикалі на радянський кшталт, чим підривала у громадян віру в свою компетентність.

Прихильники конституційної реформи 2004 року вважають, що вони започаткували перехід до парламентської форми правління, яка, на їх думку, є більш демократичною. В такому разі найкращим шляхом до зміцнення парламентаризму була б згода на дострокові вибори з боку коаліції парламентських фракцій більшості Верховної Ради України V скликання, коли було суттєво порушено конституційну процедуру формування цієї більшості. Цього не сталося, і в підсумку держава почала повертатися до президентсько-парламентської форми правління.

Тому критика нової влади, зокрема західними фахівцями за її недоліки у сфері державного врядування¹ – формально логічна, а фактично – не логічна. Якщо кращі представники науки не пишуть про класичний конституціоналізм, в т.ч. про розпуск парламенту за канонами класичної демократії, то що можна вимагати від самої влади? Адже англійська чи французька влада теж предметно не знали колись цих речей, поки їм не роз'яснила вітчизняна наука. Отже, від юридичної науки в Україні слід більше вимагати, ніж це було до цього часу².

Висновки

1. Виборна демократія в Україні має глибокі історичні корені. Однак на сучасному етапі розбудови незалежної держави виборна демократія класичного типу перебуває на етапі активного становлення.

2. З точки зору науки конституційного права, парламентські вибори 2006 і 2007 рр. засвідчили суттєвий прогрес у забезпеченні належної якості виборчого процесу і дали багатий матеріал для теоретичних узагальнень.

¹ Наприклад, див.: Стіл Дж. Істинні кольори помаранчевої революції // День, 18 жовтня 2005, № 190. – С. 7.

² Кампо В. М. Суспільство і право: 2004–2006. Роздуми українського вченого-конституціоналіста. – С. 33–34, 65–67.

3. Проблемою проблем українського політичного життя є створення стабільної партійної (блокової) системи, як однієї з умов утвердження в Україні конституційної держави. Однак зміцнення партійної системи не може йти шляхом обмеження виборчих прав громадян, оскільки це суперечить засадам народного суверенітету. Для уникнення ускладнень слід забезпечити належний рівень внутрішньопартійної демократії.

Напевно, що для цього потрібні будуть ще 2–3 парламентських виборів, які чітко зафіксують тенденцію до стабільної партійної системи, а головне – забезпечать подолання пострадянських політичних культур (неототалітарної, олігархічної, радикально-популістської тощо) та їх трансформацію на класичні політичні культури: консерватизм, лібералізм і соціал-демократію (соціал-реформізм).

4. Певним водорозділом для політичних партій (блоків) на цих виборах 2006 і 2007 рр. була конституційна реформа – 2004, доля якої залежить від того, як швидко будуть створені передумови для нової конституційної реформи, що фактично гарантуватиме впровадження класичного конституціоналізму.

5. Конституційна виборна демократія – це не тільки закон чи технології; це ще й певна мораль, культура, цивілізація, за рівень якої несе відповідальність влада. Саме влада у першу чергу відповідає за створення умов для чесних і прозорих виборів, незалежно від регіону, інших об'єктивних і суб'єктивних обставин.

6. Тривала і змістовна історія виборної демократії в Україні позитивно впливає на процеси формування демократичної держави. Однак у ставленні до виборної демократії часто переважають традиціоналістські підходи, які йдуть урозріз із сучасними технологічними та організаційними можливостями. Для зміцнення демократії і забезпечення незворотності демократичних процесів необхідно враховувати світовий досвід класичного конституціоналізму та виборної демократії і запроваджувати нові виборчі системи та виборчі процедури. Україна мусить забезпечити інноваційний підхід до удосконалення та розвитку демократії.

Парламентська більшість і парламентська опозиція як складові парламентської демократії

Анотація

В Україні парламентська демократія реалізується, в частности, путем структуризации и взаимодействия парламентского большинства и парламентской оппозиции в Верховной Раде Украины. За годы независимости украинским парламентом накоплен значительный опыт функционирования в нем большинства и оппозиции. В данном исследовании раскрываются проблемы формирования парламентского большинства и парламентской оппозиции, история и сложившиеся варианты такого формирования. А также перспективы дальнейшего развития парламентской демократии и ее законодательного регулирования, в частности, исходя из политической ситуации после парламентских выборов 2007 года и с учетом зарубежной доктрины.

Summary

In Ukraine the parliamentary democracy is realized in particular through the structurization and cooperation of parliamentary majority and parliamentary opposition in the Verkovna Rada of Ukraine. During the years of Independence the Ukrainian Parliament has gained a significant experience of the majority and opposition functioning in it. This essay reveals the problems of formation of parliamentary majority and parliamentary opposition, its different variants that turned out in the modern history of Ukraine, as well as perspectives of further development of parliamentary democracy and its legislative regulation, reasoning from political situation after the parliamentary elections-2007 and taking into consideration the worldwide doctrine.

1. Проблеми становлення постійно діючої парламентської більшості та постійно діючої парламентської опозиції

Формування парламентської більшості та парламентської опозиції є необхідною умовою парламентської демократії в будь-якій країні, а тим більше в Україні, яка після Помаранчевої революції – 2004 стала одним із символів нової демократії серед країн Балто-Чорноморського регіону¹. Із переходом спочатку до змішаної виборчої системи (1997 р.)², а потім і до пропорційної виборчої системи

¹ Докладніше про новодемократичний режим в Україні див.: Батанов А. В., Кампо В. М., Шумак І. А. Новодемократический конституционализм в Украине: проблемы становления и развития // Современный конституционализм. – 2007. – №1. – С. 2–17.

² Див.: Про вибори народних депутатів України: Закон України від 24 вересня 1997 року N 541/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – N43. – Ст. 280.

(2004 р.)¹ Україна швидко стала опановувати механізми класичної парламентської демократії.

Не можна сказати, що наука парламентської демократії українським парламентарям, політикам і громадськості взагалі давалась легко². Навпаки, брак знань і досвіду їх постійно переслідував, але обраний народом, починаючи із всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 р., європейський шлях розвитку держави диктував свої правила гри, від яких законодавчій владі відступати було практично неможливо. Тому з горем навіп парламентська демократія в Україні просувалась і набирала сил.

Як свідчить історія, для українського політикуму досить непростим виявилось питання про становлення інститутів парламентської більшості та парламентської опозиції. Реальне формування відносно сталої парламентської більшості та відносно сталої парламентської опозиції у Верховній Раді України розпочалось лише в 2000 р.³ До цього у парламенті⁴ діяла ситуативна парламентська більшість та ситуативна парламентська опозиція⁵. Після парламентських виборів-2006 – відповідно до конституційної реформи-2004 – відбувся юридичний поділ парламенту на постійно діючу парламентську більшість та парламентську опозицію⁶. Проте навіть зараз, після позачергових парламентських виборів-2007, дехто прогнозує спроби організації роботи Верховної Ради України в форматі «без коаліції», тобто без більшості⁷.

Історично склалось так, що з формуванням у 2000 р. демократичної парламентської більшості у Верховній Раді України було закладено початок розвитку парламентської демократії 2000-х рр. Тому вже

¹ Див.: Про вибори народних депутатів України: Закон України від 25 березня 2004 року № 1665-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – N27–28. – Ст. 366.

² У цьому просто переконались, переглянувши деякі матеріали. Наприклад, див.: Формування парламентської більшості: стан, проблеми, перспективи. Матеріали «Круглого столу». – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2000. – 111 с.

³ У той час багато хто відзначав, що така більшість мала формуватись «під уряд Ющенка» - див., напр.: Виступ І.Коліушка на «Круглому столі» «Формування парламентської більшості: стан, проблеми, перспективи» // Матеріали «Круглого столу». – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2000. – С. 19–21.

⁴ Тільки у період 1990-1991 рр. у тоді ще Верховній Раді Української РСР діяла комуністична парламентська більшість (група 239) та демократична парламентська опозиція.

⁵ Див.: З виступу М. Томенка на «Круглому столі» «Формування парламентської більшості: стан, проблеми, перспективи» // Матеріали «Круглого столу». – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2000. – С. 40.

⁶ Див.: Кафарський В. І. Парламентська опозиція: проблеми правового регулювання в умовах переходу до парламентсько-президентської форми правління // Держава і право: Зб. наук. пр.: Юрид. і політ. науки. – К., 2007. – Вип. 35. – С. 139–147.

⁷ Юрчук А. Гламур и дискурс // Киевский телеграф. – 26 октября – 1 ноября 2007. – № 43 (389). – С. 2.

під час парламентських виборів 2002 р. і фахівці, і нефахівці твердили про необхідність формування постійно діючої парламентської більшості як запоруки успішного розв'язання соціально-економічних та інших проблем українського суспільства.

Способів формування постійно діючої парламентської більшості у Верховній Раді України (до ухвалення конституційної реформи – 2004) було кілька. Всі вони були пов'язані з формуванням цієї більшості навколо уряду, створеного Президентом.

1. Приклад такого варіанту формування парламентської більшості знаходимо після президентських виборів 1999 р. Дана більшість вирішувала основне завдання: консолідації влади і суспільства навколо загальнонаціональних ідей. Створений тоді Президентом уряд на чолі з В. Ющенком не став урядом парламентської більшості.

З'єднувальним містком між парламентською більшістю у Верховній Раді України та урядом виступав Президент, який діяв як лідер обох гілок влади. І це було логічним, оскільки парламентська більшість формувалась за результатами президентських виборів 1999 р. ще і як президентська більшість. Маючи свою парламентську більшість, Президент контролював уряд не стільки прямо, скільки опосередковано, тобто через цю більшість. Уряд В. Ющенка у 2001 році був відправлений у відставку саме парламентською більшістю (за участю лівої опозиції), а не Президентом.

2. Наступний варіант – формування парламентської більшості у Верховній Раді України за результатами парламентських виборів, але при збереженні президентсько-парламентської форми правління.

Уряд був центром формування парламентської більшості й після парламентських виборів, зокрема, 2002 р. Як тільки стали відомі результати парламентських виборів-2002, на яких у багатомандатному виборчому окрузі з невеликою перевагою переміг виборчий блок «Наша Україна», офіційні кола відмовились від ідеї формування парламентської більшості у Верховній Раді України за результатами цих виборів у загальнонаціональному виборчому окрузі. Замість парламентської більшості вони почали обговорювати тему ситуативної парламентської більшості, яка, на їх думку, повинна була стати опорою уряду та Президента у Верховній Раді IV скликання.

Ключовою проблемою формування парламентської більшості у Верховній Раді України після виборів 2002 р. постало питання про відставку уряду А. Кінаха, який юридично і фактично втратив легітимність та про утворення нового уряду. У цій ситуації Президент Л. Кучма був проти того, щоб уряд ставав залежним від співвідношення політичних сил у парламенті. Тому він вважав за доцільне формування парламентської більшості на підтримку створеного ним нового уряду

В. Януковича. Очевидно, що авторитарна влада режиму не бажала йти шляхом розвитку компромісної парламентської демократії, оскільки боялась участі в ній демократичних сил. Але з іншого боку, до компромісів з номенклатурно-олігархічними колами не були готові й депутатські фракції демократичної опозиції.

Проте після парламентських виборів 2002 р. все ж склалася дещо інша модель взаємодії Президента, парламенту та уряду, ніж це було раніше. Причина: відбулась чітка політична диференціація та автономізація складових парламентської більшості та парламентської опозиції у Верховній Раді України. Причому головна роль парламентської опозиції вже належала не лівим фракціям, а демократичним силам.

Створення широкої парламентської більшості у Верховній Раді України-2002 на базі коаліції демократичних і номенклатурно-олігархічних сил було неможливим, оскільки внутрішні суперечності між ними стали домінуючими в суспільному житті. Так, на зміну протиріччя «праві-ліві» на передній план висувається протиріччя двох правих сил – національного та компраторського характеру.

Авторитарний тоді Президент зробив в парламенті ставку на номенклатурно-олігархічні сили, які підтримували його уряд та політику. Залишивши поза увагою варіант широкої парламентської більшості, який би, можливо, задовольняв Президента тільки частково, але гарантував би реальну парламентську більшість та переважно лояльний до нього уряд. Такий варіант – парламентська коаліція блоків «За єдину Україну» та «Наша Україна».

Отже, парламентська більшість у Верховній Раді України могла стати основою формування уряду, а Президент перетворювався б на арбітра конфліктів між гілками влади. Це принципово змінювало роль Президента, парламенту та уряду і не викликало захоплення у глави держави, як автора діючого авторитарного режиму.

Однак проти реалізації ідеї широкої парламентської коаліції виступали як найбільш консервативні представники блоку «За єдину Україну», так і радикали з блоку «Наша Україна». Тим не менш, компроміс між цими блоками був можливий і тому слід серйозніше розглянути аргументи «за» і «проти» такої коаліції.

Ці два блоки об'єднувало те, що вони були провладними. Представники цих блоків разом працювали в урядових структурах, у парламенті. Розбіжності між ними стосуються методів і форм реалізації по суті спільної мети: розбудови демократичної, соціальної, правової Української держави.

Блок «За єдину Україну» був більш консервативний, традиціоналістський, а блок В. Ющенка «Наша Україна» – соціально-

ліберальний. Фактично обидва блоки були ядром ринкових сил, але вони мали різне ставлення до української олігархії, що їх принципово розділяло.

«Заєдинці» без олігархів не могли похвалитися великим кількісним складом у парламенті. Проте головне, що вони і далі хотіли розвивати в Україні за допомогою олігархів паразитичний, компраторсько-бюрократичний капіталізм. Тоді як «нашеукраїнці» були готові до розвитку соціально зорієнтованого капіталізму, тобто без адміністративних «дахів» тощо. І це ключове питання розбіжностей двох блоків стало вирішальним в їх протистоянні. Механічного об'єднання цих двох блоків бути не могло, бо це було нереально.

Ключові умови угоди про коаліцію між вищезгаданими блоками лежали за межами публічно-правових питань. Вони стосувалися соціально-економічних питань: звільнення ключових галузей економіки від закабалення олігархами, вільного підприємництва – від адміністративних обмежень, гарантованої виплати пенсій і зарплат тощо. Блок «За єдину Україну» не погодився на умови, які пропонував блок В. Ющенка «Наша Україна».

Щодо політичних питань відносин вищезгаданих блоків, то вони могли стосуватися розподілу урядових місць та комітетських портфельів у парламенті. Хоч розподіл комітетських портфельів у Верховній Раді дуже важливий для консолідації парламентської більшості, все ж основне питання її функціонування – уряд.

Почнемо з того, хто мав очолити уряд України? Дехто вважав, що його мав очолити лідер найбільшої фракції у парламенті. Однак це не дуже правильно; враховуючи, що у 2002 р. парламентські вибори проводились за змішаною виборчою системою, більш правильним було б надати таке право лідеру партії (блоку), який переміг у багатомандатному виборчому окрузі. Саме показники виборів по багатомандатному округу були реальним показником політичного впливу партій і блоків у суспільстві. А в умовах проведення соціально-економічних реформ без такої підтримки годі й думати про самі реформи.

Відомо, що вибори у мажоритарних виборчих округах за рівнем політичності не йдуть ні в яке порівняння з виборами в багатомандатному виборчому окрузі. Не дивно, що серед депутатів-мажоритарників у 2002 р. переважали безпартійні. Умовно кажучи, «парламентське болото», яке завжди буде тягнутися за тими партіями (блоками), які будуть наверху парламентської піраміди. Фактично депутати-мажоритарники обиралися ситуативною більшістю голосів виборців,

які розраховували на особистісний, а не політичний зв'язок зі своїм обранцем¹.

Ось чому політична підтримка народом депутатів-мажоритарників є завжди відносною, нестабільною, тоді як – виборчого списку по багатомандатному виборчому округу – більш-менш стабільною та визначеною. Тому право формувати уряд повинно належати лідеру, партія (блок) якого на парламентських виборах за змішаною виборчою системою перемогла в багатомандатному виборчому окрузі.

Отже, парламентська більшість у Верховній Раді має сенс формуватись тільки для створення нового уряду. Більшість, яка формується сама по собі, тобто без зв'язку з утворенням нею уряду – це нон-сенс і профанація парламентської системи.

Свого часу існувала точка зору про те, що Україні потрібна парламентська більшість у Верховній Раді, яка згуртує сили, здатні змінити авторитарну систему влади на демократичну. На наш погляд, те, що після Помаранчевої революції-2004 систему влади треба міняти, не викликає жодних сумнівів. Але це процес об'єктивний і він залежить не стільки від парламентської більшості у Верховній Раді України, скільки від настроїв суспільства. Для того, щоб змінити систему влади, необхідно перш за все зробити гласний та об'єктивний аналіз цього суспільства. Поки цього не зроблено, ні про які зміни системи влади серйозно вести розмови не можна.

3. Третій варіант формування постійно діючої парламентської більшості у Верховній Раді України відбувся за результатами парламентських виборів на пропорційній основі та відповідно до вимог Конституції України після її реформування у 2004 році. Згідно зі статтею 83 Конституції у Верховній Раді України за результатами виборів і на основі узгодження політичних позицій формується коаліція депутатських фракцій, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу парламенту.

Крім проблем формування парламентської більшості, в Україні також гостро стоїть питання про створення постійно діючої парламентської опозиції європейського ґатунку. Це цілком можливо, якщо парламентську більшість складають демократичні партії (блоки).

Формування конструктивної парламентської опозиції у Верховній Раді України нерідко впирається в депутатські фракції та окремих фракціонерів – «блукаючих форвардів», які підтримують уряд за будь-яких обставин. Але парламентська опозиція та її окремі члени права

¹ Той факт, що мажоритарна виборча система недостатньо забезпечувала формування високопрофесійного, політично структурованого органу законодавчої влади, відзначався давно – див., напр.: Волянська Г. М. Народний суверенітет та форми його реалізації в Україні: конституційно-правові аспекти. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – К., 1995. – С. 19.

на підтримку урядової політики – за умов класичного парламентаризму – не повинні мати.

Напевно, що конструктивна парламентська опозиція повинна отримати під свій контроль певні парламентські комітети, тоді як фракції – «блукаючі форварди» – ні. Якщо фракція виходить зі складу парламентської опозиції – вона має втрачати право на керівництво у відповідних парламентських комітетах. І навпаки, перехід до парламентської опозиції повинен надавати їй таке право. Число парламентських комітетів повинно бути обумовлено в угоді між парламентською більшістю та парламентською опозицією.

На формування парламентської більшості та парламентської опозиції у Верховній Раді України можуть впливати різні фактори. Так, питання про формування більшості та опозиції у Верховній Раді четвертого скликання (2002 р.) просувалися б швидше, якби не проблема майбутніх президентських виборів 2004 р. Обидва блоки – «За єдину Україну» та «Наша Україна» – мали своїх кандидатів на посаду глави держави, і кожен з них прораховував варіанти з тим, щоб не пропустити конкурента політично вперед у процесі формування уряду, парламентської більшості та парламентської опозиції.

Так, деякі ЗМІ прогнозували, що у разі відмови В. Ющенку в посаді Прем'єра, він буде мати добрий шанс на наступних президентських виборах-2004. Але і надання йому права керувати урядом також не зменшувало його шансів на успіх на цих виборах. Фактично діючій владі нікуди було діватись від В. Ющенка, і на президентських виборах-2004 ці прогнози збулися!

2. Доктрина парламентської більшості та парламентської опозиції

Як відомо, проблеми стабільної, демократичної парламентської більшості у Верховній Раді України почали активно обговорюватись ще на початку 2000 р., коли на противагу лівій парламентській меншості сформувалась правоцентристська парламентська більшість. З прийняттям змін до Конституції України у 2004 році проблеми парламентської більшості (коаліції депутатських фракцій, за термінологією статті 83 Конституції) набули особливої актуальності.

Коаліція депутатських фракцій – це нова форма об'єднання депутатів на основі партійної належності, що опосередковує їх відносною, з одного боку, з парламентськими органами, а з іншого боку – із фракціями партій, які представлені у парламенті¹. Фракції-члени коа-

¹ Законотворчість: Особливості та проблеми правового регулювання діяльності народного депутата у Верховній Раді України: Коментар норм Регламенту Верховної Ради України та суміжних правових актів / С. В. Лінецький; Заг. ред. Крижанівського В. П., Рахімулова Е. Р.; Програма сприяння Парламенту України. – К.: Заповіт, 2007. С. 81.

ліції несуть спільну відповідальність за прийняття узгоджених рішень на основі виробленого компромісу і розподіляють місця в керівництві парламенту та в уряді¹. Створення парламентської більшості у Верховній Раді України має сприяти продуктивній роботі парламенту, підвищенню її ефективності. Частина 6 – 10 статті 83 Конституції України, які зазнали змін у 2004 році у зв'язку із прийняттям Закону «Про внесення змін до Конституції України» № 2222—IV, врегульовують питання діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, її створення, права тощо. Зокрема, серед прав коаліції слід назвати закріплене частиною 8 статті 83 Конституції право формувати уряд – відповідно до Конституції вносити пропозиції Президенту України щодо кандидатури Прем'єр-міністра України, а також щодо кандидатур до складу Кабінету Міністрів України. Створення парламентської більшості є одним із найважливіших заходів після набуття повноважень Верховною Радою нового скликання. Варто підкреслити, що коаліція депутатських фракцій (парламентська більшість) – це нове політико-правове явище в розвитку парламентаризму в Україні². Щодо засад формування, організації діяльності та припинення діяльності коаліції депутатських фракцій, то частина 9 статті 83 Конституції регламентує закріплення цих засад Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України³. Саме на порушення визначеного Конституцією порядку формування коаліції посилався Президент, достроково припиняючи повноваження Верховної Ради України Указом від 2 квітня 2007 року.

Значної специфіки в контексті коаліційної діяльності депутатів набуває відтепер і діяльність тієї частини депутатського корпусу, яка не входить до складу фракцій, що формують коаліцію. В юридичній літературі та парламентській практиці ця частина депутатів називається парламентською опозицією або парламентською меншістю⁴. Проблеми парламентської опозиції в українській науці почали розроблятися

¹ Журавський В. Український парламентаризм на сучасному етапі: Теоретико-правовий аспект. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – С. 220–223.

² Євграфов П. Б. Конституція України: коментар змін (2004 – 2007). Теоретичні та практичні аспекти: Науково-практичний посібник. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2007. – 204 с.

³ На сьогодні діє Регламент Верховної Ради України, затверджений Постановою Верховної Ради України, хоча згідно з вимогами Конституції, діяльність Верховної Ради має регламентуватись законом. З цього приводу див.: Рішення Конституційного Суду України № 17-рп від 03.12.1998 у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України» (справа про утворення фракцій у Верховній Раді України)

⁴ Про функції та умови діяльності див. також: Кречмер Г. Фракції партій в парламенті. – К.: Заповіт, 1999. – С. 113–123.

дещо раніше 2000 р., що було пов'язано з існуванням демократичної парламентської опозиції ще у Верховній Раді України I скликання (1990 – 1994 рр.). Але поки ліві політичні сили відносно домінували у Верховній Раді (до 2000 р.), проблеми парламентської опозиції розглядались, як другорядні. Бо самі ці сили не бачили себе в опозиції, а тому про її функціонування, як умову реального та відповідального парламентаризму, не було серйозних дискусій. На практиці у завульованій формі домінувала доктрина неорадянського парламентаризму, що базувалась на ідеї панування парламентської більшості політичних сил, які в нових умовах продовжували традиції радянської влади.

Ця доктрина стала особливо актуальною з формуванням у 2006 р. антикризової коаліції до якої ввійшли депутатські фракції Партії регіонів, Соцпартії та Компартії. Адже названі політичні сили не бачили себе в парламентській опозиції.

Проблеми парламентської опозиції до певної міри впираються в питання політичної опозиції, поняття якої є значно ширше ніж поняття парламентської опозиції, оскільки охоплює й позапарламентську опозицію.

Ще під час президентських виборів-2004 точку зору пострадянської номенклатури щодо політичної опозиції на одному з «круглих столів» виклав тоді народний депутат України, екс-президент України Л. Кравчук. Він висловив своє трактування опозиції до влади, яке цілком базувалося на неорадянській доктрині керованої демократії.

По-перше, Л. Кравчук вважав, що «справжня» опозиція повинна бути поза владою. Якщо погодитись з таким тлумаченням опозиції, – а воно цілком розходиться з європейським розумінням опозиції, яка не тільки вмонтована у державну владу, але і є її чи не головним мотором, – то українському суспільству потрібно повертатись у наше ще не всіма забуте радянське минуле, де політична опозиція дійсно була поза владою. Відомо і те, де тоді перебувала опозиція: у тюрмах і таборах, під наглядом міліції тощо.

По-друге, на думку Л. Кравчука, якщо опозиція претендує бодай на частину влади, то вона вже не опозиція. Тобто опозиція, щоб її не можна було запідозрити у «зраді» опозиційності, не повинна претендувати ні на які гарантії здійснення державної влади, бо інакше вона нічим не буде відрізнятися від діючої влади.

Виходить, що у тих парламентських країнах, де опозиція у парламенті та поза його межами користується рівними правами з провладними, тобто правлячими політичними силами, – зовсім і не опозиція. Якщо на зарубіжний досвід закрити очі, то за логікою Л. Кравчука, вітчизняну опозицію треба було б позбавити будь-яких прав, щоб

вона стала «справжньою» опозицією. Але що це була б за опозиція і якою була б її роль – неважко здогадатись.

По-третє, Л. Кравчук тоді вважав, що тогочасна політична опозиція не є справді опозицією ще й тому, що у складі парламентської фракції блоку В. Ющенка «Наша Україна» більше 20-ти колишніх урядовців. Виходить, що було б краще, якби в опозиції їх не було. Тобто в опозиції мали б знаходитись тільки політики-любители, а політики-професіонали – тільки у владі. Звичайно, як тоді непрофесійній опозиції взагалі пробитись до влади, кому така опозиція потрібна?

Отже, опозиція у розумінні Л. Кравчука, – це недолугі, беззахисні і безпорадні політики, яким найкраще місце – за межами політики.

Насправді, політична, в т.ч. й парламентська опозиція – це значно інше, якщо йдеться про державу, яка формується як демократична, соціальна, правова. Адже без серйозної опозиції – немає сильного парламенту – так необхідного Україні у зв'язку з необхідністю запровадження другої хвилі соціально-економічних і політико-правових реформ.

У зв'язку з питанням закріплення статусу та прав опозиції спадає на думку вислів А. Ткачука, директора Інституту громадянського суспільства щодо формування парламентської більшості та її стосунків з меншістю: «В свій час французький Конвент що зробив з монархістами, які були у меншості в Національних зборах? Через голосування обрізали їм голови, потім обрізали голови жирондистам, а потім і самим якобінцям. Аналогічна історія сталася в Рейхстазі, потім повторилася (без обрізання голів, але з кримінальними процесами) в Грузії за часів Гамсахурдіа. Однак варто пам'ятати, що більшість і меншість у плюралістичних суспільствах часто міняються місцями»¹. Демократія передбачає досить високу міру довіри між учасниками політичного процесу, яка забезпечується загальним дотриманням встановлених формально чи неформально «правил гри» в політичній боротьбі². Так, зарубіжні політологи Л. Даймонд і М. Платнер вказують: «Таке глибоко вкорінене почуття взаємної довіри між політичними конкурентами є суттєво важливим для забезпечення іншої умови стабільної демократії: терпимості до опозиції»³.

Опозиція в історії набувала різних форм. Політолог М. Дюверже вважає, що ідеї опозиції виявлялися ще в «запровадженні в Римській

¹ З виступу А. Ткачука на круглому столі «Формування парламентської більшості: стан, проблеми, перспективи». – С. 31.

² Побочий І.А. Політична опозиція та інституційні передумови її формування. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна «Питання політології». – 2006. – № 737. – 263 с.

³ Diamond L., Plattner M. Introduction // Nationalism, Ethnic Conflict and Democracy. – Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1994. – P. 19.

республіці посад трибунів плебса, наділених правом *intercession*. Пізніше ту ж роль по відношенню до феодалних монархій Середньовіччя відіграла церква. Починаючи з XVIII століття, опозиція більше не існувала в якості якогось окремого закладу; місце опозиційних інститутів, створюваних державою і спрямованих проти власне урядових інститутів, зайняло протистояння самих цих інститутів»¹.

Робота опозиції полягає не в тому, щоб зривати роботу уряду, отже вона не повинна спрямовуватись на створення перешкод для діяльності уряду. Навпаки, метою діяльності опозиції є контроль уряду, роз'яснення позиції опозиції та презентація альтернативних шляхів розв'язання суспільних проблем².

Кожному уряду необхідна корисна опозиція. Корисна – дієва та ефективна – опозиція означає обговорення політики та діяльності уряду, контроль за законодавчим процесом та за витратами уряду. Опозиція повинна покращувати роботу уряду, перетворювати діяльність уряду на більш корисну для суспільства, а рішення уряду – на більш відкриті та легітимні.

Змінами до Конституції України у 2004 році не вирішено даного питання, хоча президентський законопроект (на противагу парламентському) пропонував зафіксувати дуже важливе положення про гарантії додержання прав парламентської меншості, тобто опозиції. Законопроект містив таке положення: «Засади формування, організації діяльності та припинення діяльності постійно діючої більшості від конституційного складу Верховної Ради України, гарантії додержання прав парламентської меншості встановлюються Конституцією України, відповідним законом та законом про регламент Верховної Ради України».

3. Партійна система і парламентські кризи

Парламентська опозиція, як і парламентська більшість можуть успішно працювати лише за умови формування та відображення в парламенті класичної партійної (блокової) системи – двопартійної, багатопартійної з монополюю чи без монополюю правлячої партії.

В Україні партійна система знаходиться у стадії становлення, але з чіткою тенденцією до двопартійності на основі домінування в суспільно-політичному житті двох суб'єктів: одного блоку та однієї партії. Після позачергових парламентських виборів-2007 йдеться про радикально-демократичний БЮТ, з одного боку, та номенклатурно-олігархічну Партію регіонів, з іншого боку. Соціал-реформістський

¹ Дюверже М. Политические партии. /Пер. с франц. – М.: Академический Проект, 2000. – 558 с.

² Опозиція корисна для Вас. Досвід Великої Британії та пропозиції для України // Автори-упорядники: І. Коліушко, А. Кірмач, К. Бурнет, С. Конончук. – К., 2007. – 36 с.

блок «Наша Україна – Народна самооборона» є третім основним партнером, від позиції якого залежить формування парламентської більшості у Верховній Раді і тому йому уготована роль «золотої акції» парламенту.

Як відомо, Помаранчева революція-2004 фактично звела нанівець роль традиційних (читай, вождистсько-більшовицьких) політичних партій та їх блоків і суспільство задекларувало необхідність формування нової, класичної партійної системи¹. Це питання стає одним з ключових для подальшого розвитку системи парламентаризму.

Для авторитарного режиму в Україні (1994 – 2004 рр.) проблема формування демократичної партійної системи фактично не існувала. Державна бюрократія, яка у цей період – у силу певних об'єктивних та суб'єктивних причин – здійснювала не тільки адміністративні, але й політичні функції, намагалась дискредитувати політичні партії та усувати їх від державного врядування.

Проте у міру зростання політичної самосвідомості громадян політичні партії та їх блоки почали набирати вагу і на парламентських виборах-2002 заявили про себе, як про реальну силу, з якою влада змушена була рахуватись. За результатами цих виборів, у Верховній Раді України фактично склалась квазідемократична двоблокова система, в якій блоку провладних, номенклатурно-олігархічних політичних сил «За єдину Україну», який підтримали депутати-мажоритарники, протистояв союз соціал-реформістських сил блоку В. Ющенка «Наша Україна» та його союзника – блоку радикальних демократичних сил Ю. Тимошенко.

Ліві парламентські сили, особливо комуністи, при двоблоковій системі фактично втратили самостійне значення та стали відігравати допоміжну роль щодо олігархо-номенклатурних політичних сил. Фактично при двоблоковій системі, коли обидва блоки стали некомуністичними, проявився раціоналізм та прагматизм українського електорату, який у значній мірі свідомо віддавав перевагу саме такій системі.

За умов двоблокової системи, по ідеї не повинно виникати питання, як має будуватись парламентська опозиція у Верховній Раді України: блок, який перемає на виборах, бере на себе відповідальність за стан справ у державі та суспільстві, а його опонент – йде в опозицію.

Але в розумінні частини українських політиків, зокрема тих, які були раніше у провладній більшості, йти в опозицію – це значить бути утисненим, піддаватись остракізму, гонінням чи репресіям. Вони до цього не були готові ні раніше, ні сьогодні, бо завжди хочуть бути у

¹ Див.: Кампо В. М. Суспільство і право: 2004 – 2006. Роздуми українського вченого-конституціоналіста. – К., 2007. – С. 24–26.

парламентській більшості. Звичайно, це ненормальне явище, але воно існує і його необхідно враховувати при аналізі даних проблем. Страх сильніший за волю тих, хто звик бути завжди при владі (за будь-якої влади), але це серйозно підриває інститут парламентської опозиції, як і парламентської демократії взагалі.

Саме враховуючи цю обставину, Президент В. Ющенко запропонував парламентським партіям і блокам – після позачергових парламентських виборів-2007 – знайти порозуміння та спосіб врегулювання відносин по лінії парламентська більшість – парламентська опозиція¹. За деяких обставин помаранчева парламентська більшість готова поступитися біло-синій парламентській опозиції у Верховній Раді України VI скликання деякими посадами у виконавчій владі². Це в принципі суперечить канонам класичної парламентської демократії, але в умовах постпомаранчевої України відповідає ментальності політичних еліт.

Боротьба парламентських фракцій нерідко завершується парламентською кризою, а тому такі кризи є обов'язковим атрибутом функціонування парламенту, коли реалізується принцип народного суверенітету, є парламентська більшість та парламентська опозиція. Особливо в молодих демократіях (на зразок країн Центральної та Східної Європи, до яких відноситься й Україна), в яких відносини між владою та народом ще достатньо не відлагоджені. Ні про які парламентські кризи не може бути мови в умовах тоталітаризму та авторитаризму, оскільки там парламент і народ між собою не зв'язані відносинами реальної політичної відповідальності. Україна вже відійшла від авторитаризму, але принципи політичної відповідальності в ній ще не діють достатньо ефективно³.

До Помаранчевої революції-2004 кризові ситуації в українському парламенті призводили до переходу депутатів з одних депутатських фракцій в інші, до утворення нових і розпаду старих союзів депутатських фракцій, відставки членів уряду та заміщення їх посад парламентаріями тощо⁴. І практично жодного разу публічно не обговорювалось питання про те, щоб достроково припинити повноваження Верховної Ради України. Крім одного випадку у 1992–1993 рр.,

¹ Див.: Щоб запобігти коаліційному багатоборству // Урядовий кур'єр, 13 жовтня 2007 р., № 189. – С. 2.

² Див.: Із Президентом згодна. Юлія Тимошенко // Україна молода. – 2007. – 13 жовтня. – С. 4.

³ Див.: Про це говорить, зокрема, і колишній посол Німеччини в Україні – див.: Сірук М. Дітмар Штюдemanн: Новий реалізм для Президента // День. – 17 жовтня 2007. – № 177 (2629). – С. 1, 3.

⁴ Див.: Стріха М. Політична дисципліна: порядок б'є клас // Народний депутат. – 2006. – №: 8. – С. 28–31.

коли націонал-демократи збирали підписи громадян для проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою щодо довіри парламенту.

Практично до 2004 р. парламентські кризи у Верховній Раді України часто були обумовлені протиріччями між гілками влади, політичною корупцією в парламенті, діями останнього за межами своєї предметної компетенції тощо. Ці кризи також виникали через відсутність зв'язку між парламентом та урядом, який у своїй політиці більше оглядався на Президента, який його формував, аніж на парламент. Сам же глава держави своїми актами й діями нерідко підштовхував недостатньо легітимний й малоефективний парламент до конфронтації з урядом. Відсутність чіткого поділу депутатського корпусу на парламентську більшість та парламентську опозицію нерідко призводила до того, що депутати ухвалювали закони та інші акти на основі ситуативної більшості, а тому ніхто не брав на себе відповідальність за ухвалені рішення та стан справ у державі.

Фактично в Україні до 2004 р. парламентські кризи, з одного боку, руйнували зародки парламентської системи, а з іншого боку, започатковували нові політичні процеси. Оскільки ці кризи чимраз ставали все більш загрозливими, то влада в 2003 – 2004 рр. вдалася до експерименту під назвою конституційна реформа. Два роки (2006 – 2007 рр.) спроб реформування форми правління держави (з президентсько-парламентської на парламентсько-президентську) не надали позитивних результатів. Формальна парламентська більшість, коаліційний уряд та їх солідарна відповідальність перед народом виявилися не більше ніж черговою політичною фікцією. Фактично конституційна реформа-2004 стала жертвою створеної нею системи влади, в якій зміна номінальних статусів парламентських чи урядових інститутів нічого не варті, якщо домінуючою в суспільно-політичному житті залишається держава, а не народ. Президентські вибори-2004, за задумом офіційних чинників, мали посилити роль держави, але вийшло навпаки: Помаранчева революція зробила народ реальним джерелом влади в державі.

Однак після президентських виборів-2004 парламентські кризи не зникли, хоча деякі політики, щоб виправдати своє перебування у законодавчій владі насаджували ідеї про те, що парламент – такий як він є – потрібен для стабілізації суспільно-політичної ситуації в державі. Це була політична ілюзія того, що новий Президент спрацюється із старим парламентом. Були пропозиції щодо переформатування останнього й формування нової парламентської більшості у Верховній Раді України, але вони не справдились і справдитись не могли: надто

різні політичні сили представляв Глава Держави та більшість депутатів Верховної Ради IV скликання¹.

Тому, на нашу думку, Главі Держави тоді слід було подумати не над переформатуванням тогочасного парламенту, легітимність якого від цього тільки знизилася б, а про дострокове припинення його повноважень та проведення позачергових парламентських виборів. Ці вибори і повинні були призвести до формування повноцінної парламентської більшості у Верховній Раді, яка тоді могла складатися на 60–70% з представників помаранчевих сил. Як було розпустити парламент у той час конституційно – це вже інше питання.

А з іншого боку, розпуск парламенту – це нібито надумана ідея. Адже до цього Україна жила без позачергових парламентських виборів, хоча підстав для їх проведення – з точки зору класичного парламентаризму – було більше ніж достатньо. На жаль, на зорі незалежності держави був створений конституційний прецедент, коли після виборів Президента Л. Кравчука у 1991 р. Верховна Рада України, не зважаючи на те, що вона відображала старе співвідношення політичних сил у суспільстві, не була розпущена через протидію більшості її складу, причому як від колишньої Компартії, так і від частини опозиційних націонал-демократів. У демократичній країні розпуск парламента за таких умов був би обов'язковим, але не в Україні, де до влади прийшла стара партноменклатура в союзі з поміркованими націонал-демократами.

І який був результат цього прецеденту? В 1993 – 1994 рр. парламент фактично став гальмом соціально-економічних та політико-правових реформ і йому довелось на рік скороти свої повноваження; президенту Л. Кравчуку довелось погодитись на добровільну відставку та пройти випробування позачерговими президентськими виборами 1994 р., які він програв.

Якби глава держави все ж розпустив парламент у 1992 – 1993 рр., про що вже згадувалось, то його й саму Україну чекала б дещо інша суспільно-політична доля: Л. Кравчук, мабуть, був би Президентом два терміни, а Україна вже, можливо, стала б членом Європейського Союзу.

Але, на жаль, цього не сталося, бо й не могло статися в умовах, коли у вищого державного керівництва не було віри у демократію та власний народ, а процес державотворення був відданий на відкуп державній бюрократії старого зразку.

Не дивно, що після вищезгаданого конституційного прецедента інститут розпуску парламенту в Конституції України 1996 р. згадував-

¹ Про розстановку політичних сил на той час див., напр.: Шевчук Ю. За правилами й без // Віче. – 2005. – №7–8. – С. 5–8.

ся лише один раз: коли протягом 30 днів сесії парламент не міг налагодити свою роботу (фактична недієздатність парламенту)¹. За десять років свого президентства Л. Кучма (1994 – 2004 рр.) також ні разу не розпустив Верховну Раду України, хоча юридичних і тим більше політичних підстав для цього було більш ніж достатньо. Президент Польщі Л. Валенса тільки за одну каденцію двічі розпустив польський Сейм і ніхто не вважав це чимось аномальним.

Розпуск парламенту – це зміна еліт, прилив свіжої політичної крові, яка додає здоров'я державному організмові, а не підточує його сили, як стара кров. Зрозуміло, що дане питання не потрібно ані надто спрощувати, ані перебільшувати. Воно є технічним і політичним питанням одночасно. Головне правило розпуску парламенту, і в чому його основний сенс – це те, що політичний суддя влади – народ – повинен самостійно вирішувати, які політики мають представляти його інтереси у парламенті наступного скликання. Такою є основа парламентської демократії.

Як показав політичний досвід, обраний у 2004 р. Президент України В. Ющенко врахував помилки своїх попередників і вперше у 2007 р. достроково припинив повноваження Верховної Ради України, що викликало шалений спротив всіх урядових політичних сил². Цьому акту Глави Держави сприяли внесені у грудні 2004 р. зміни до Конституції України³. Підставою для розпуску спочатку служили конституційні правопорушення правлячої коаліції депутатських фракцій, що посяга-

¹ Ця підстава отримала офіційне тлумачення у Рішенні Конституційного Суду України, яке на сьогодні вже певною мірою втратило значення, оскільки у зв'язку з внесенням змін до Конституції України, не враховує усі можливі підстави для дострокового припинення повноважень Верховної Ради України. Див.: Рішення Конституційного Суду України № 11-рп від 19.05.2004 у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частини другої статті 90, пункту 8 частини першої статті 106 Конституції України (справа про умови дострокового припинення повноважень Верховної Ради України)

² Див.: Про політичну ситуацію в Україні, пов'язану з оголошенням Указу Президента України від 2 квітня 2007 року «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України»: Постанова Верховної Ради України від 2 квітня 2007 року № 839-V; Про запобігання діям, що загрожують конституційному правопорядку, громадському спокою і стабільності в Україні: Постанова Верховної Ради України від 2 квітня 2007 року № 837-V // Голос України. – 2007. – 04.04.2007. – № 59; Про невідкладні заходи щодо забезпечення виконання постанов Верховної Ради України від 2 квітня 2007 р. № 837-V «Про запобігання діям, що загрожують конституційному правопорядку, громадському спокою і стабільності в Україні» та № 839-V «Про політичну ситуацію в Україні, пов'язану з оголошенням Указу Президента України від 2 квітня 2007 року «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України»: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 квітня 2007 р. N 595 // Урядовий кур'єр. – 2007. – 04.04.2007. – № 60.

³ Див.: Про внесення змін до Конституції України: Закон України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV // Голос України. – 2004. – 08.12.2004. – № 233.

ли на результати волевиявлення народу на парламентських виборах 2006 р. та містили ознаки узурпації влади¹. Але після конфлікту між силовими відомствами у зв'язку зі штурмом спецпідрозділом МВС України приміщення Генеральної прокуратури України з метою утримання на посаді звільненого Президентом України з цієї посади С. Піскуна, було вирішено провести позачергові парламентські вибори². Підставою для їх проведення мала послужити відсутність конституційного складу Верховної Ради України після ухвалення рішення про припинення депутатських мандатів депутатськими фракціями опозиції³.

Отже, в 2007 р., Президент України у силу конституційного, а ще більше фактичного статусу, забезпечив подолання парламентської кризи. З усього видно, що глава держави не бачив необхідності вживати надзвичайних заходів для її подолання. Фактично парламентська криза була виликвана у природній спосіб – шляхом позачергових парламентських виборів.

4. Правове регулювання

Вже порівняно тривалий час проблеми політико-правового статусу більшості та опозиції у Верховній Раді України ускладнюють і без того складне життя парламенту⁴. Ці проблеми свого часу довелося вирішувати всім демократичним країнам, які обрали парламентську форму правління. Тепер настала черга й України, для якої правове регулювання статусу парламентської більшості та парламентської опозиції є складовою частиною процесу переходу від фактично президентської до парламентської форми правління⁵.

Як відомо, парламентська більшість – це частина парламенту, яка при парламентській формі правління бере на себе відповідальність за формування уряду та законодавче забезпечення його політики. Взаємодія з урядом – це основа основ функціонування парламентської більшості.

¹ Про підстави розпуску парламенту додатково див.: Оніщук М. Парламент проти народу: Нотатки до справи стосовно конституційності Указу Президента від 2 квітня 2007 року щодо припинення повноважень Верховної Ради України // Правовий тиждень. – 2007. – №: 17(38). – 24 квітня. – С. 8–9.

² Див.: Спільна Заява Президента України, Голови Верховної Ради України і Прем'єр-міністра України щодо невідкладних заходів, спрямованих на розв'язання політичної кризи шляхом проведення позачергових виборів до Верховної Ради України від 27 травня 2007 року // Урядовий кур'єр. – 2007. – 30.05.2007. – №93.

³ Детальніше про таку підставу дострокового припинення повноважень парламенту див.: Волянська Г., М.Савчин. Чи конституційний розпуск парламенту? // Правовий тиждень. – 2007. – №: 15. – 10 квітня. – С. 7.

⁴ На цю тему див.: Опозиція потребує узаконених важелів контролю // Юридичний вісник України. – 2007. – №5(605). – 3–9 лютого. – С.5.

⁵ Кампо В.М. Парламентська більшість та парламентська опозиція: міф чи реальність? // Контекст. – 2002. – №3(15). – С. 9–13.

Тоді як парламентська опозиція – це та частина парламенту, що критикує уряд та обґрунтовує альтернативні способи законодавчого регулювання проблем, які він висуває. Проти вага уряду – це головне у діяльності парламентської опозиції, яка, крім іншого, формує також свій так званий «тіньовий уряд».

Отже, діяльність і парламентської більшості, і парламентської опозиції зорієнтована на певні взаємовідносини з урядом, який при парламентській чи парламентсько-президентській формі правління виступає центром прийняття державних рішень, або одним з таких центрів.

Поділ парламенту на парламентську більшість (50% + 1 депутат) та парламентську опозицію можливий лише за умов додержання певних політико-правових стандартів класичної парламентської демократії:

- 1) парламентської або змішаної форми правління;
- 2) конституційного ладу, заснованого на верховенстві права;
- 3) класичної політичної структуризації, тобто поділу демократичних партій (блоків) на консервативні, ліберальні та соціал-демократичні¹;
- 4) встановлення взаємної довіри між народом і владою, заснованої на спільних морально-політичних цінностях².

Питання про правове регулювання статусу парламентської більшості та парламентської меншості у різних парламентських країнах має свої особливості і вирішується з урахуванням багатьох факторів. Скоріше за все не існує єдиного способу такого регулювання, хоча у світовій практиці два типи цього процесу є все-таки класичними:

- англо-саксонський тип (Велика Британія, Індія), при якому статус парламентської більшості та парламентської меншості у нижній палаті парламенту регламентується конвенційними нормами, освяченими політичними традиціями. В окремих випадках додержання цих норм забезпечується судами, що діють на підставі права справедливості (прецедентного права). Деякі елементи статусу вищезгаданих частин нижньої частини парламенту зафіксовані у парламентському регламенті, окремих законах. Але конвенційні норми, засновані на високій політичній культурі парламенту, і далі залишаються основою для регулювання статусу та взаємовідносин між парламентською більшістю, урядом та парламентською опозицією; вони легко змінюються і тому скла-

¹ Інші політичні течії, наприклад, комуністична, мають, як правило, допоміжний або маргінальний характер.

² Йдеться про такі цінності, як політична відповідальність парламенту та вищих посадових осіб держави перед народом, неприпустимість незаконного суміщення посад політиками тощо.

дається враження, що статус двох частин нижньої палати парламенту постійно змінюється;

- континентально-європейський тип визначення статусу парламентської більшості та парламентської опозиції (Італія, Греція) спирається на його законодавче регулювання за допомогою регламенту парламенту (нижньої його палати), інших правових актів. Парламентська практика з даного питання має невелике значення, а тому статус цієї більшості та опозиції змінюється дуже повільно.

Вищеописані типи регулювання правового статусу парламентської більшості та парламентської опозиції діють лише у країнах класичного парламентаризму. Ті країни, які сьогодні знаходяться на стадії переходу до класичного парламентаризму (Молдова, Україна тощо), мають багато проблем з формалізацією цієї більшості та опозиції.

Кілька спроб розробити та ухвалити законопроекти з питань правового статусу парламентської більшості та парламентської опозиції в Україні поки що не увінчались успіхом¹. Причина – відсутність умов, які б відповідали стандартам класичної парламентської демократії. Але це не значить, що дані спроби не повинні повторюватись, бо це саме та ситуація, коли, за російським прислів'ям, «повторение – мать учения».

Існує багато противників прийняття окремого закону про опозицію. Їх аргументи зводяться до того, що статус опозиції має базуватися на демократичних традиціях та звичаях², або закріплюватись в Законі про Регламент Верховної Ради України³. Помаранчева парламентська більшість у Верховній Раді України VI скликання пропонує ухвалити закон про опозицію⁴.

З метою економії часу формування в Україні демократичних інститутів і ефективних політичних відносин доцільно прискорити шляхом закріплення вироблених демократичних традицій зарубіжних держав у нормах відповідних правових актів. На нашу думку, права і

¹ Див. законопроекти: «Про політичну опозицію» (№2047 від 16.07.2002), «Про парламентську більшість та парламентську опозицію» (№ 2214 від 19.09.2002), «Про парламентську більшість та парламентську опозицію у Верховній Раді України» (№2214-1 від 30.09.2002), «Про парламентську опозицію» (№2214-3 від 11.02.2004), «Про опозиційну політичну діяльність» (№1011 від 25.05.2006) та «Про парламентську опозицію» (№1011-1 від 4.09.2006)

² Наприклад, таку думку висловив В.Чумак під час круглого столу «Статус опозиції в Україні: зміст та межі правового регулювання», м.Київ, 26.09.2006 р.

³ Див.: Д. Ковриженко, О. Чебаненко. Опозиція в Україні: зміст та межі правового регулювання // Часопис «Парламент». – 2006. - №2. - С. 2–19.

⁴ Про дискусії навколо законопроекту «Про парламентську опозицію» див.: Опозиція потребує узаконених важелів контролю // Юридичний вісник України. – 2007. – №5(605). – 3–9 лютого. – С. 5.

обов'язки політичної сили, яка не має безпосереднього доступу до інститутів виконавчої влади, але отримала значну частину голосів українських виборців, доцільно гарантувати законом. Це дозволить уникнути дисбалансу влади¹. А беручи до уваги відсутність закону про регламент, яким би могли регулюватись ці питання, прийняття спеціального закону про опозицію видається цілком доцільним і виправданим.

За президентсько-парламентської форми правління у Верховній Раді України II – IV скликання відбувалась подвійна інституціоналізація більшості – опозиції: з одного боку, депутатський корпус фактично поділявся на президентську більшість та президентську опозицію, а з іншого боку, нібито на парламентську більшість та парламентську опозицію. Проте поділ цього корпусу на президентську більшість та президентську опозицію має принципове значення лише тоді, коли центром державного управління виступає саме глава держави. Тому поділ депутатського корпусу на парламентську більшість і парламентську опозицію у Верховній Раді II – IV скликання носив умовний, так би мовити, віртуальний характер.

Проте дискусії про парламентську більшість і парламентську опозицію у Верховній Раді України не тільки вувалювали фактичні відносини того часу між главою держави, президентською більшістю та президентською опозицією. До речі, практика такого вувалювання суттєво ускладнювала відносини глави держави з президентською опозицією, робила їх практично нерегульованими, чим нерідко користуються олігархічні кола, які підливали масло у вогонь конфліктів Президента та опозиції².

При авторитарній президентській формі правління (1944–2004 рр.) питання про правове регулювання статусу парламентської більшості та парламентської опозиції втрачало практичне значення, оскільки парламент юридично і фактично був відокремлений від виконавчої влади, яка концентрувалась в руках глави держави. За даної форми правління діяло так зване роздільне правління, при якому глава держави формально не втручається у справи парламенту, а парла-

¹ Опозиція корисна для Вас. Досвід Великої Британії та пропозиції для України // Автори-упорядники: І. Коліушко, А. Кірмач, К. Бурнет, С. Конончук. – К., 2007. – 36 с.
² Про конфлікти того часу між Президентом України та опозицією див., напр.: Парламентська криза і необхідність зміни політичної системи в Україні // The romur report. – 2002. – №: 2. – С. 1–3. Разом з тим висловлюється думка, що після Помаранчевої революції–2004 вже не вдасться спрямовувати суспільство на конфронтацію «влада-опозиція» – див.: Васюник І. В. Парламентські вибори 2006 року як етап примирення українського суспільства та консолідації політичних сил // Вибори Президента України – 2004: проблеми теорії та практики: 36. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 9–10 червня 2005 року). –К., 2005. – С. 36–37.

мент – у справи президента, що забезпечувало парламентаріям відносну свободу політичних дій, а також – безвідповідальності.

Ця свобода виливалась, зокрема, у так звану ситуативну депутатську більшість, яка до 2000 р. домінувала при прийнятті рішень у Верховній Раді України, а її практика періодично продовжувалась навіть у структурованому парламенті V скликання. Очевидно, якщо регулювати статус парламентської більшості та парламентської опозиції, то треба також закріпити і статус депутатських фракцій, які діють за правилами ситуативної депутатської більшості («блукаючі форварди»), що, зрозуміло, ускладнює поділ депутатів на більшість та опозицію, а також – правову регламентацію їх статусу.

З огляду на конституційну реформу-2004, трансформування президентсько-парламентської форми правління в парламентсько-президентську супроводжувалось зміною політичного режиму. Багато політиків з числа парламентаріїв, справедливо критикуючи стару форму правління, забувають, що справа не в ній, а, насамперед, в політичному режимі, який за нею ховався. Весь парадокс позиції цих політиків полягає у тому, що, заперечуючи президентсько-парламентську форму правління, вони у той же час фактично захищають старий політичний режим, як певну модель політичної системи.

До речі, трансформування форми правління в Україні продовжується. На думку деяких авторів, після позачергових парламентських виборів-2007 вона еволюціонує в бік президентського парламентаризму, тобто парламентаризму під гарантіями від Президента, який дозволить встановити в конституційній системі реальний баланс між гілками політичної влади. Президентський парламентаризм, очевидно, призведе до розширення впливу та відповідальності глави держави щодо діяльності законодавчої та виконавчої влади. Конституційна політика чинного Президента В. Ющенка швидше за все сприятиме становленню саме такої форми правління, що цілком відповідає принципам конституційної демократії. Хоча ця політика вже піддається критиці з боку його політичних опонентів¹.

Відомо, що парламентські вибори-2002 посилили тенденцію до парламентаризації форми правління в Україні, а конституційне закріплення цієї тенденції має наслідком її президенціалізацію. Парадокс, але таке трапляється, коли в державі відбуваються трансформаційні процеси.

По ідеї, статус парламентської більшості та парламентської опозиції у Верховній Раді України повинен регулюватись шляхом прий-

¹ Див.: Янукович В. Жодне важливе рішення в нашій країні ніколи не буде прийнято в обхід Партії регіонів // Дзеркало тижня. – №40 (669). – 27 жовтня 2007. – С. 3.

няття її нового Регламенту у формі закону¹ або окремого закону, в якому повинні бути зафіксовані основні права та обов'язки обох частин парламенту. Для цього в Україні створюються певні передумови: багато авторів вважає, що роль законодавчого регулювання статусу більшості – опозиції (особливо, якщо з даного питання буде прийнято окремий закон) має бути максимальною. Очевидно, як і раніше, парламентські прецеденти та звичаї, які часто-густо одні одним суперечать, також відіграватимуть певну роль. Не меншою залишатиметься й роль політичних домовленостей (угод) – про це свідчить жвавий післявиборчий процес розроблення, підписання, парафування угод між лідерами майбутніх парламентських фракцій щодо формування майбутньої парламентської коаліції².

Правове врегулювання статусу парламентської більшості та парламентської опозиції у Верховній Раді України посилить трансформацію більшості діючих політичних сил на класичні політичні партії консервативного, ліберального, соціал-реформістського та соціал-демократичного спрямування. Для ортодоксів, зокрема, українських комуністів ця трансформація може означати об'єктивне «сповзання» до єврокомунізму, якщо партія не захоче втрачати свої електоральні позиції.

Дані метаморфози з політичними партіями у свою чергу сприятимуть формуванню ефективної парламентської більшості та парламентської опозиції у Верховній Раді України, переходу їх до стабільної парламентської демократії. Однак це турбує деяких лідерів партій (блоків), причому це стосується лідерів як провладних, так й опозиційних партій, які у процесі цієї трансформації можуть втратити свою партійну владу і тому нагнітають страх перед запровадженням стабільної парламентської демократії. Задля збереження традиційної (неорадянської) моделі парламентської системи, наприклад, ліві політичні сили, які особливо «цінують» цю модель, готові скасувати інститут президентства, запровадити єдину систему рад тощо.

На наш погляд, з переходом України до парламентсько-президентської форми правління в 2006 р. реальний статус парламентської більшості й парламентської опозиції суттєво змінюється. Розпуск парламенту, як відомо, є однією з найхарактерніших відмінностей цієї форми правління, і в 2007 році він став реальністю. Саме запровадження інституту розпуску парламенту, як відомо, не поділяється деякими видними політиками, але не зрозумілим тоді є їх запе-

¹ Рішення КСУ № 4–рп від 01.04.2005 (справа про Регламент Верховної Ради України)

² Див.: С. Рахманін. Холодно, панове... // Дзеркало тижня. – 2007. – №38 (667). – С.1–2; І. Дідушок. «Помаранчевий» уряд запрограмували // Україна молода. – 12 жовтня 2007 року. – С.4; А. Юрчук. Імплементация преждевременной коалиции // Киевский телеграф. – 19–25 октября 2007 года. – № 42 (388). – С.1–2.

речення ідеї про повернення до президентсько-парламентської форми правління (В. Янукович та інші).

Юридично Україна стала парламентсько-президентською, але в той же час фактично функціонує за правилами президентсько-парламентської форми правління. Це значить, що правове регулювання статусу парламентської більшості та парламентської опозиції сьогодні (у 2007 р.) у значній мірі ускладнюється. Бо тільки перехід до сталої парламентської демократії в Україні може позбавити політичну систему недоліків її авторитарної, неорадянської моделі, яка існувала донедавна. І тільки тоді будуть створені цивілізовані умови для ефективного врегулювання статусу більшості та опозиції у Верховній Раді України. Поки що ж доводиться погодитись з оцінками зарубіжних експертів, що в Україні «рівень демократизації ще не такий, щоб можна було говорити про парламентаризм і партійну систему, яка відповідає демократичним західним стандартам»¹.

Висновки

1. В Україні діє новодемократичний парламентаризм, який у значній мірі є результатом взаємодії парламентської більшості та парламентської опозиції у Верховній Раді України.
2. Партійна система в Україні еволюціонує в бік двопартійності (двоблоковості), що відповідає європейським стандартам.
3. У політичній історії незалежної України застосовувались різні способи формування парламентської більшості та парламентської опозиції у Верховній Раді України.
4. Конституційне законодавство України суперечливо регулює статус парламентської більшості та парламентської опозиції у Верховній Раді України.
5. Можна прогнозувати формування нового формату взаємодії парламентської більшості та парламентської опозиції у Верховній Раді України VI скликання.

¹ Див.: Сірук М. Дітмар Штюдемманн: Новий реалізм для Президента // День. – 2007. – № 177 (2629). – С. 1, 3.

Конституційна місцева демократія: проблеми становлення

Анотація

Местная демократия – основной инструмент трансформации местного самоуправления в духе Конституции и законов Украины. Статья посвящена анализу теоретических основ местной демократии, а также конституционно-правовой практики ее реализации. В частности, рассматривается вопрос о роли местной демократии в контексте развития институтов гражданского общества, начал классического конституционализма в Украине; анализируются проблемы местных выборов как важнейшей формы выражения этой демократии. Также раскрываются существующие на современном этапе конституционно-правовые проблемы в функционировании местной демократии, в реализации правовых гарантий ее осуществления.

Summary

The local democracy is the basic instrument of transformation of local self-government in the spirit of Constitution and Laws of Ukraine. Hence the article is devoted to the analysis of theoretical fundamentals of local democracy as well as of the constitutional practice of its realization. In particular, the question of the role of the local democracy in the context of development of the civil society institutes, of the principles of classical constitutionalism in Ukraine is analyzed as well as the questions of local elections as the most important form of the expression of this democracy. Also the attention is paid to the existing nowadays constitutional problems in the functioning of local democracy and the legal guarantees of its realization.

1. Теоретичні засади місцевої демократії

Сьогодні конституційно-правова наука багато уваги приділяє проблемам розвитку місцевої демократії – місцевим виборам¹, місцевим радам², органам самоорганізації населення³ тощо. Це пояс-

¹ Див.: Місцеві вибори в Україні: Проблеми правового регулювання / За ред. Ковриженка Д. С. – К.: ФАДА, ЛТД, 2006. – 136 с.

² Див., напр.: Нікулін П. В. Місцеві ради як органи представництва територіальних громад міста, села, селища // Проблеми вдосконалення правового регулювання місцевого самоврядування: Матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 4–5 грудня 2001 р.): Х., 2002. – С. 124–124; Фурсенко М. Місцеві ради – головна ланка територіальної реформи // Голос України. – 2005. – 11 травня. – С. 11–12.

³ Див.: Мукшименко А. С., Рудик С. Я., Яковець І. С. Органи самоорганізації населення. Сучасні тенденції. Основи створення, проблеми функціонування та розвитку. Науково-методичний посібник. – К., 2006. – 207 с.; Місцеве самоврядування та самоорганізація населення в м. Києві: стан, проблеми та ризики розвитку. Матеріали

нюється тим, що саме місцева демократія є основним інструментом трансформації місцевого життя та місцевого самоврядування в дусі Конституції і законів України, Європейської хартії місцевого самоврядування тощо.

Місцева демократія увійшла у сучасну практику місцевого самоврядування в Україні¹ головним чином, завдяки інститутам громадянського суспільства: політичним партіям, ЗМІ, громадським організаціям тощо. Необхідно відмітити тенденцію до зростання ролі цих інститутів, свідченням чого є, зокрема, запровадження в 2006 р. закону про пропорційні вибори депутатів міських, районних у містах, районних та обласних рад.

З точки зору багатьох, громадянське суспільство має сприяти демократизації влади, у т.ч. й розвитку місцевої демократії. Але через незрілість цього суспільства в Україні, вважають окремі автори, даний розвиток фактично не відбувається. Більш оптимістично налаштовані автори розглядають місцеву демократію як елемент громадянського суспільства, ефективний інструмент розвитку, зокрема, інститутів так званого «третього сектору», пов'язаного із співробітництвом органів місцевого самоврядування з партіями, іншими об'єднаннями громадян.

Місцева демократія в Україні – за роки режиму авторитарної влади (1994 – 2004 рр.) – фактично була перетворена на керовану цією владою номенклатурну «демократію», що існувала сама по собі, а народ у територіальних громадах – сам по собі. У цьому була основна причина різкого розходження між конституційним і фактичним статусом інститутів місцевої демократії.

Ситуація змінилася після Помаранчевої революції-2004, коли було запроваджено новий політичний режим на місцях: режим лібералізації місцевого самоврядування. Сьогодні в Україні існує дві основні моделі місцевого самоврядування – у залежності від відносин між органами самоврядування та інститутами громадянського суспільства: місцева демократія участі та місцева керована демократія. Крім цьо-

Всеукраїнської науково-практичної конференції. 15 березня 2006 р. м. Київ / За заг. ред. Литвина О. П., Кампо В. М., Корнієнка М. І. – К., 2006. – 217 с.

¹ Питанням місцевої демократії присвячені праці вчених-юристів: Баймуратов М. А. Европейские стандарты локальной демократии и местное самоуправление в Украине. – Харьков: Одиссей, 2000. – 80 с.; Батанов О. В., Волошин Ю. О., Маліков С. В. Статут територіальної громади: проблеми теорії і практики. Статут територіальної громади Маріуполя / За заг. ред. В. Ф. Погорілка. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Маріупольський гуманітарний ін-т, 2004. – 192 с.; Муніципальне статутне право: Навчальний посібник. – 2-ге вид., перероб. і випр. / А. В. Дуда, В. М. Кампо, В. Ю. Росіхіна, К. С. Рубановський; За заг. ред. В. М. Кампо. – Одеса: Юридична література, 2005. – 136 с.

го, можуть виникати також моделі місцевої компромісної демократії та місцевої конфліктної демократії.

Місцева демократія участі полягає у тому, що відповідно до чинного законодавства органи місцевого самоврядування створюють умови для активної участі політичних партій, громадських організацій та ЗМІ у справах місцевого самоврядування. Завдяки цьому інститути громадянського суспільства забезпечують реальний вплив територіальних громад на вирішення питань місцевого значення¹.

Прикладом реалізації місцевої демократії участі є територіальні громади середніх і великих міст, де політичні партії та громадські організації, незалежно від їх суспільно-політичних цілей і завдань, мають реальні можливості брати активну участь у місцевому самоврядуванні. Очевидно, що дана модель демократії можлива, насамперед, у соціально та економічно розвинутих територіальних громадах.

Вищою формою місцевої демократії участі є місцева компромісна демократія. Ця модель демократії полягає у тому, що в її реалізації беруть участь різні, часом протилежні інститути громадянського суспільства, які об'єднуються воедино задля спільного блага територіальної громади чи регіону. Прикладом цьому є моделі місцевої демократії у деяких містах-піонерах. Так, у Кам'янці-Подільському при «владі» тривалий час знаходилась Партія відродження міста Кам'янця-Подільського – громадська організація, до складу якої входили різні суспільно-політичні сили – від правих націоналістів до лівих комуністів.

Місцева керована демократія штучно обмежує участь інститутів громадянського суспільства у демократичному процесі на рівні територіальної громади чи регіону на основі жорсткої політики лояльності до відповідного міського голови чи голови районної ради і т.д. При цьому партії та громадські організації, ЗМІ, які не підтримують політику цих керівників, до реальної участі у місцевій демократії не допускаються або обмежуються.

Місцева керована демократія механічно запозичила традиції старої радянської системи, керованої тоталітарною партією. Даний різновид місцевої демократії досить поширений в Україні у регіонах і

¹ Детальніше про участь інститутів громадянського суспільства у розвитку місцевої демократії див.: Розвиток місцевої демократії: забезпечення прав громадян на здійснення місцевого самоврядування: Збірник матеріалів конференції «Розвиток місцевої демократії: забезпечення прав громадян на здійснення місцевого самоврядування» (21-22 грудня 1998 р., Київ). – К.: «Перспектива», 1998. – 81с.; Участь громадян у здійсненні місцевого самоврядування: Навч. посібник / За ред. В.В.Кравченка. – К.: Атіка, 2004. – 264 с.; Рубцов В.П. Засоби громадської участі. Науково-практичний збірник модельних місцевих нормативних актів. – К.: Екософія, 2003. – 100 с.; Трачук П.А. Участь громадян України у місцевому самоврядуванні: Монографія. – Ужгород, 2003. – 216 с.

територіальних громадах, де ще слабкі демократичні традиції або де штучно стримується їх формування.

Місцева конфліктна демократія виникає під впливом конфліктів (між елементами системи місцевого самоврядування або між органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями), до яких долучаються й інститути громадянського суспільства, особливо, при проведенні місцевих референдумів щодо довіри органам місцевого самоврядування тощо. Ця модель місцевої демократії є тимчасовою і вона трансформується у місцеву демократію участі або у місцеву керовану демократію.

Таким чином, інститути громадянського суспільства досить порізному включені у систему місцевої влади у залежності від її моделі.

Законодавство про форми місцевої демократії (про місцеві вибори, про місцеві референдуми тощо), а також про політичні партії, про об'єднання громадян, про ЗМІ базується на концепції участі інститутів громадянського суспільства у функціонуванні цієї демократії. Тому політичні партії, громадські організації, ЗМІ мають право брати участь:

- у формуванні та діяльності представницьких органів місцевого самоврядування;
- у здійсненні контролю за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування;
- у залученні до діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування та в інформуванні про їх функціонування громадян, інших фізичних і юридичних осіб тощо.

Правове регулювання питань участі інститутів громадянського суспільства у місцевому самоврядуванні здійснюється також завдяки регіональній та локальній нормотворчості. Статути територіальних громад, регламенти обласних, районних і міських рад та інші акти місцевого самоврядування можуть регулювати питання участі партій, громадських організацій та ЗМІ у функціонуванні системи самоврядування.

Регуляторами участі інститутів громадянського суспільства у місцевому самоврядуванні виступають також легальні прецедентні, договірні та звичаєві норми, доктрина¹, які складають реальну основу функціонування цих інститутів у системі самоврядування. Наприклад, цікавою є практика укладання угод про співробітництво між політичними партіями на місцевих виборах. Судова практика уже містить

¹ Про ці форми локальної правотворчості, наприклад, див.: Муніципальне статутне право: Навчальний посібник. – 2-ге вид., перероб. і випр. / А. В. Дуда, В. М. Кампо, В. Ю. Росіхіна, К. С. Рубановський; За заг. ред. В. М. Кампо. – Одеса: Юридична література, 2005. – 136 с.

сотні прецедентів щодо захисту прав ЗМІ на місцевих виборах тощо¹. Запроваджуються традиції публічних дебатів між кандидатами у депутати місцевих рад від партійних організацій тощо.

Участь інститутів громадянського суспільства у функціонуванні місцевої демократії також закріплюється статутами партій і громадських організацій, актами їх керівних органів.

Однак у цілому законодавче, локальне та громадське регулювання участі інститутів громадянського суспільства у місцевому самоврядуванні носить незавершений характер. Відсутні закони про підприємницькі організації, про місцеві ініціативи та деякі інші форми місцевої демократії. Все це вказує на те, що нормативний рівень регулювання їх участі у місцевому самоврядуванні залишається на рівні розвитку моделі місцевої керованої демократії.

Аналіз суспільно-політичні практики реалізації права участі інститутів громадянського суспільства у здійсненні місцевого самоврядування вказує на те, що ця практика у першу чергу залежить від політики держави. В Україні донедавна держава досить байдуже ставилася до самого громадянського суспільства, а тому не сприяла його інститутам брати участь у місцевому самоврядуванні. Сьогодні після Помаранчевої революції в Україні є необхідні передумови для зміни цієї політики на краще.

У другу чергу реалізація права партій, громадських організацій та ЗМІ на участь у місцевій демократії залежить від позиції самих органів самоврядування. Якщо з боку цих органів є розуміння необхідності участі інститутів громадянського суспільства у місцевій демократії, тоді між ними налагоджується відповідне співробітництво; якщо – ні, то кожна сторона існує сама по собі.

У третю чергу інститутам громадянського суспільства для їх участі у місцевій демократії потрібні підготовлені кадри, здатні надавати відповідні громадські послуги виборцям, іншим учасникам місцевого демократичного процесу.

Практика вказує на те, що першочергове значення для розвитку місцевої демократії має участь у демократичному процесі ЗМІ, які охоплюють значні частини населення відповідних адміністративно-територіальних одиниць, відзначаються оперативністю тощо. Серед місцевих ЗМІ виділяються державні, комунальні та приватні ЗМІ, які, як правило, займають певну політичну позицію – частіше провладну

¹ Про судовий захист місцевого самоврядування, наприклад, див.: Судовий захист прав та інтересів місцевого самоврядування в Україні. Навчально-практичний посібник / Вавринюк Ю. Р., Кленадський М., Кравченко В. В., Кравченко Н. В., Пітчик М. В., Подобед Л. Є. – К.: Атіка, 2002. – 208 с.

чи опозиційну і дуже рідко – незалежну від учасників місцевого демократичного процесу.

Ставлення органів місцевого самоврядування до тих чи інших політичних партій, громадських організацій та ЗМІ – у процесі здійснення місцевої демократії – далеко не однакове. Орган місцевого самоврядування, особливо в умовах функціонування місцевої керованої демократії, завжди більш уважно ставиться до «своїх» партій і т.д. і частіше ігнорує «чужі» партії, інші інститути громадянського суспільства. Особливо це помітно на практиці після місцевих виборів 2006 р. за пропорційною виборчою системою.

Суспільно-політична практика засвідчує, що інститути громадянського суспільства ще недостатньо беруть участь у місцевій демократії, насамперед, через недооцінку та недовіру до їх участі в місцевому житті з боку органів місцевого самоврядування.

Юридична практика реалізації права участі інститутів громадянського суспільства у здійсненні місцевої демократії – це, насамперед, практика застосування норм законодавства про місцеву демократію при реєстрації кандидатів у депутати місцевих рад, їх довірених осіб від політичних партій, членів ініціативних груп від партій і громадських організацій при підготовці до місцевого референдуму тощо. Ця практика також включає розгляд справ за участю партій, громадських організацій та ЗМІ в адміністративних, муніципальних та судових органах.

Як свідчить юридична практика, право участі інститутів громадянського суспільства у місцевій демократії не завжди гарантується через бюрократичні перешкоди, тиск місцевої влади та податкових органів, створення за домовленістю між місцевою владою і місцевими судами зон безконтрольності влади і т.д. Разом з тим «наступ» всіх цих інститутів, особливо, ЗМІ та громадських організацій на захист свого права на участь у місцевій демократії, є досить поширеним.

2. Конституціоналізм і місцева демократія

Процес конституціоналізації торкнувся і місцевої демократії¹. За роки незалежності в Україні сформувався конституційно-правові засади місцевої демократії², яка стала реальним фактором суспільно-

¹ Див.: Батанов А.В. Современный конституционализм и муниципальная власть: концептуальные основы и факторы становления // Современный конституционализм. – 2006. – №1. – С.32–41.

² Про конституційно-правові засади місцевого самоврядування детальніше див.: М. Оніщук, В. Кампо. Правові засади місцевого самоврядування в Україні. – К.: Освіта і культура, 1998. – 58 с.; Кравченко В. В., Пітчик М. В. Конституційні засади місцевого самоврядування в Україні (основи муніципального права). Навч. посібник. – К., 2001. – 176 с.; Бориславська О. Місцеве самоврядування в Україні: теорія та практика реалізації конституційно-правових засад: Монографія. – Львів: ПАІС, 2005. – 208 с.

політичного та політико-правового життя держави. Завдяки місцевій демократії громадянське суспільство отримало важливий засіб впливу та обмеження державної та муніципальної влади в інтересах територіальних громад і громадян. Місцева демократія є одним з головних елементів демократичного конституційного ладу. За своєю природою вона виступає як специфічна форма реалізації конституційної демократії і включає елементи як прямої безпосередньої, так і представницької демократії. Місцева демократія відстоює місцеві корпоративні інтереси територіальних громад, тоді як всеукраїнські форми конституційної демократії — загальнонаціональні інтереси.

Реформа місцевого самоврядування шляхом конституційних змін, про яку вже багато сказано і написано¹, насамперед, означає розвиток місцевої демократії, участі громадян у вирішенні питань місцевого значення.

8 грудня 2004 р. Верховна Рада України у пакеті із законами про конституційну реформу вищих органів державної влади² та про порядок реалізації Закону про вибори Президента України³ формально ухвалила у першому читанні проект закону про конституційну реформу місцевого самоврядування⁴. Цим проектом передбачено також реформу адміністративно-територіального устрою України, яка має на меті запровадження інституту громад як низової ланки цього устрою⁵. Зазначений законопроект (реєстр. № 3207-1) — є першою спробою (за останні декілька років) внесення суттєвих змін до системи функціонування органів місцевого самоврядування.

Адже проголошений в Конституції України принцип самостійності територіальних громад на практиці майже не реалізується. Це відбувається не тому, що немає закону, який би регламентував та запроваджував основні засади, на яких ця самостійність має здійснюватися. Головна причина — у відсутності ефективних механізмів місцевої демократії, які б забезпечували реалізацію самостійності громад. Формально ці механізми є, але фактично громадяни до них часто-

¹ Головка О., Нагребецька І. Початок реформуванню влади покладено // Урядовий кур'єр. — 2005. — 28 квітня. — С.3.

² Див.: Про внесення змін до Конституції України: Закон України від 8 грудня 2004 року N 2222-IV // Голос України. — 2004. — 08.12.2004. — N 233.

³ Див.: Про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України» при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року: Закон України від 8 грудня 2004 року N 2221-IV // Голос України. — 2004. — 08.12.2004. — N 233.

⁴ Див.: Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України: Постанова Верховної Ради України від 8 грудня 2004 року N 2223-IV // Голос України. — 13.01.2005 — № 5.

⁵ Для реалізації реформи адміністративно-територіального устрою на громадське обговорення було винесено проект Закону України «Про територіальний устрій». Див.: Урядовий кур'єр. — 2005. — 22 квітня. — С. 10–13.

густо ставляться байдуже, оскільки вони зайняті виживанням, і в місцевому самоврядуванні їм ніколи брати участь.

У силу невизначеності подальшої долі конституційної реформи—2004 стосовно вищих органів влади¹, яка явно розходиться із новим співвідношенням суспільно-політичних сил у державі після Помаранчевої революції, конституційна реформа місцевого самоврядування ніби стала заручницею цієї ситуації. Але нова конституційна реформа, ідею якої підтримують Президент України та основні політичні сили в державі, дуже скоро змусить законодавців зайнятись уконституюванням нової, реалістичної моделі місцевого самоврядування.

Проте за будь-яких умов, проведення конституційної реформи самоврядування в Україні вимагає від науки конституційного права обґрунтування та пошуків оптимальних механізмів здійснення місцевої демократії, без якої ця реформа не буде ефективною. Для цього потрібно розробляти демократичні моделі та механізми реформування місцевого самоврядування, а значить, — використовувати найбільш сучасну методологію досліджень.

Таким чином, існує значний пласт теоретичних і практичних проблем конституційно-правової трансформації місцевого самоврядування, які потребують свого наукового осмислення та вирішення.

Багаторічні дослідження даних проблем привели нас до розуміння того, що теорією конституційно-правової трансформації місцевого самоврядування в дусі поглиблення засад місцевої демократії є класичний конституціоналізм, тобто вчення про здійснення публічної влади на основі її конституційного обмеження в інтересах прав і свобод громадян². Реальне обмеження влади складає суть даного різновиду конституціоналізму.

До цього часу багато вчених-конституціоналістів в Україні та за її межами вважають, що конституціоналізм — це теорія і практика реалізації конституції, причому незалежно від наслідків такої реалізації³. Можливо, для США, Франції чи інших країн класичної демократії це визначення є правильним, оскільки там демократичні традиції часом сильніше обмежують владу, ніж самі конституції.

¹ Відповідне конституційне подання про неконституційність конституційної реформи—2004 знаходиться на розгляді Конституційного Суду України.

² Про класичний конституціоналізм, напр., див.: Батанов А. В. Современный конституционализм и муниципальная власть: концептуальные основы и факторы становления. — С.31–33; Оніщук М. В. Проблеми державотворення та право творення в незалежній Україні: Статті, інтерв'ю / Упоряд., заг.ред. В. Л.Федоренка. — К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2007. — С.48–53.

³ Напр., див.: Чушенко В. І., Заєць І. Я. Конституційне право України: Підруч. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — С.67–76; Годованець В. Ф. Конституційне право України: Навч. посіб. — К.: МАУП, 2005. — С. 25–27.

Тоді як для країн перехідної (країни СНД) та нової (країни Центральної і Східної Європи) демократії розуміння конституціоналізму, як синоніму реалізації конституції, є дещо спрощеним та фіктивним, оскільки засноване на некритичному підході до механізмів та особливо наслідків реалізації конституції. Останні, наприклад, у країнах СНД часом є лише ширмами для прикриття авторитарно-традиціоналістських, а то і чисто тоталітарних політичних режимів. Посилення влади, навіть за рахунок прав і свобод громадян, у цих країнах – суть існуючого в них перехідного або традиційного конституціоналізму.

Отже, очевидною є відмінність між класичним і традиційним конституціоналізмом, оскільки перший демократично обмежує владу в інтересах громадян, а другий діє навпаки: приховує авторитарне ущемлення прав і свобод громадян в інтересах влади, якій приписується, як правило, певна виключна роль – класова, національна, расова, політична чи ще якась.

В Україні ідеї та принципи класичного конституціоналізму, які обмежують державну і місцеву владу в інтересах прав і свобод громадян – народний суверенітет, поділ влади, верховенства права, децентралізація влади тощо – формально проголошені чинною Конституцією України 1996 р., але тільки після Помаранчевої революції-2004 практично почали реалізовуватись.

Стара авторитарна влада (1994 – 2004 рр.) керувала державою (і місцевим самоврядуванням) у ручному режимі і тому не мала потреби запроваджувати класичний конституціоналізм. Вона обмежувалась традиційним конституціоналізмом, який дозволяв їй здійснювати адміністративний контроль над суспільством, ігнорувати поділ влади чи верховенство права і т.д.

Новодемократична влада, сформована на хвилі Помаранчевої революції, поки що також працює у ручному режимі, але з дещо іншими акцентами. Вона зайнята гарантуванням публічних прав і свобод громадян, розчищенням авторитарних нашарувань старої влади, відділенням економіки від влади, соціальним захистом уразливих груп громадян тощо.

З часом нова влада, а вона захоче зберегти своє демократичне обличчя, об'єктивно буде змушена погодитись на застосування концепції обмеження державної влади через реалізацію принципів народного суверенітету, соціальної держави, верховенства права, децентралізації влади¹, тобто фактично стати на позиції класичного конституціоналізму. Це і буде справжнім підтвердженням європейського вибору України, свідченням зміни не тільки політичного режиму, але

¹ Див.: Мартиненко П. Децентралізація у здійсненні державної влади як конституційний принцип в Україні // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – №6. – С. 38–56

й конституційної традиції влади: переходом від євразійства, яке до недавня домінувало в державному і місцевому житті, до європейської конституційної традиції.

Дана позиція розходиться з ідеологією старої влади, яка вважала, що концепції обмеження державної влади та місцевого самоврядування в інтересах прав і свобод громадян в Україні мають зводитися насамперед до зміни форми правління, тобто до переходу від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської форми правління, а демократизація суспільно-політичного життя повинна здійснюватися через сильну (фактично авторитарну) державу¹. Ця концепція не враховувала головного: роль народу, як джерела влади у державі та обов'язок Президента України розпустити Верховну Раду України, якщо вона не відповідає співвідношенню політичних сил у суспільстві тощо (концепція відповідальної влади)².

По суті перша спроба реального втілення принципу народного суверенітету у дусі концепції відповідальної влади, зокрема, шляхом дострокового припинення повноважень парламенту, що мало місце в 2007 р.³, означає фактичний перехід України до класичного конституціоналізму. Однак для його впровадження потрібні різні заходи, які мають закріпити у конституційному законодавстві, суспільній думці та правовій культурі певні конституційні цінності. Зокрема необхідно:

- 1) перетворити конституційну ідеологію, засновану на принципах класичного конституціоналізму, з громадської (як зараз) на офіційну ідеологію держави шляхом видання відповідних актів⁴;
- 2) мобілізувати демократичний конституційний рух, який сьогодні розділений партійними та іншими перепонами, у загальнонаціональний рух, що повинен стати рушійною силою процесів транс-

¹ Див.: Кучма Л.Д. Друга хвиля реформ. – С. 33–34.

² Див.: Кампо В.М. Розпуск парламенту у дзеркалі реформи політичної системи // Юридичний вісник України. – 29 листопада 2003 р. – С. 1, 4; Оніщук М.В. Конституційна реформа: вимір відповідальності. – К.: Видавничий дім «Юридична книга», 2004. – С. 32–33, 37–38.

³ Про це детальніше див.: Про призначення позачергових виборів до Верховної Ради України у зв'язку з неповноважністю Верховної Ради України та достроковим припиненням її повноважень: Указ Президента України від 5 червня 2007 року N 497/2007 // Урядовий кур'єр. – 2007. – 07.06.2007. – №99; Оніщук М.В. Проблеми державотворення та право творення в незалежній Україні: Статті, інтерв'ю / Упоряд., заг.ред. В.Л.Федоренка. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2007. – С. 86–99.

⁴ Фактично спроба закласти в українському суспільстві конституційну ідеологію була пов'язана з указом Президента України «Про першочергові заходи з питань впровадження Конституції України» 1996 р., який буквально через рік-два був фактично проігнорований державною бюрократією. Очевидно потрібен новий указ, який би не просто поновив права конституційної ідеології у державі та суспільстві, але й спирався б на класичний конституціоналізм.

формації суспільства і держави та формування системи консолідованої демократії в Україні;

- 3) виокремити та надати відповідне значення державній конституційній політиці, яку мають формувати й здійснювати – відповідно до своїх повноважень – парламент, Президент та уряд;
- 4) провести реальну конституційну реформу, яка б забезпечила роль народу, як джерела влади у державі, та відповідала б канонам класичного конституціоналізму, незалежно від запровадження тієї чи іншої форми правління, моделі самоврядування¹ тощо;
- 5) модернізувати конституційне право у систему законодавства, що насамперед забезпечує права і свободи громадян у всіх сферах правового життя;
- 6) підготувати нове покоління підручників, навчальних посібників, практикумів іншої навчально-методичної літератури на основі норм і принципів класичного конституціоналізму з метою формування у політичного, муніципального та правового загалу нової конституційної культури, моралі та звичаїв.

Звичайно, що до повноцінної реалізації теорії класичного конституціоналізму в Україні ще досить далеко. Але головне те, що ця справа цілком реальна і вже певним чином зрушена з мертвої точки. За старої авторитарної влади питання про запровадження класичного конституціоналізму мало хіба що теоретичне значення.

Суспільно-політична ситуація в Україні дає сучасним дослідникам місцевого самоврядування унікальний шанс розпочати вивчення його проблем у контексті теорії та практики класичного конституціоналізму. Бо тільки на цьому шляху українська наука конституційного права може забезпечити конкурентноздатність своїх наукових ідей та розробок не тільки всередині держави, але й у рамках міждержавних організацій, членом яких є Україна, а також – міжнародних громадських організацій². Причому – це не думка окремого чи кількох вчених, а веління Часу, який жорстко диктує свої вимоги.

Очевидно, що конституційно-правовий механізм функціонування місцевої демократії в Україні є далеким від ідеалу. Територіальні громади, як системоформуючий елемент системи місцевої демократії та місцевого самоврядування (ст. 141 Конституції України, ст. 5 Закону про місцеве самоврядування), фактично є конституційною та за-

¹ Про конституційну реформу місцевого самоврядування див. також: Корнієнко М. І. Якою має бути реформа місцевого самоврядування та його органів? // Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми. Збірник наукових праць / Відп. ред. проф. Мартиненко П. Ф. і доц. Кампо В. М. – К., «Купріянова», 2007. – С. 207–219.

² Зокрема, такими організаціями є Всесвітня та Європейська асоціації конституційного права з штаб-квартирами відповідно у США та Франції.

конодавчою фікцією, хоча на цю тему написано чимало праць¹. Якщо в приватному праві існування правових фікцій – це менше зло, ніж відсутність правового регулювання, то у конституційному праві фікції, які не мають реального змісту, є прямою дорогою до зловживань, авторитаризму, маніпулювання громадською думкою. Тим більше, коли мова йде про ключовий інститут місцевого самоврядування, яким є інститут територіальної громади, від якого залежить побудова всієї системи місцевого самоврядування та місцевої демократії. Тим не менш, багато дослідників не помічають цієї фікції і з упертістю, достойною кращого застосування, будують віртуальні конституційно-правові схеми, за якими немає нічого живого, реального.

Протягом останніх років конституційно-правові проблеми місцевої демократії займали і продовжують займати чи не головне місце в теорії і практиці місцевого самоврядування. Прийняття, зокрема, законів про місцеві вибори на пропорційній основі 2004 р., проведення місцевих виборів на базі цього закону тільки видозмінило деякі аспекти цих проблем, але не зменшило їх актуальність і значення.

Ключовий інститут місцевої влади в демократичних країнах Заходу – місцева демократія – протягом століть розвивається, підтверджуючи філософську істину: все тече, все змінюється. Конституційно-правовою основою сучасних відносин місцевої демократії в цих країнах є класичний конституціоналізм, який гарантує права громадян у сфері місцевого самоврядування. Світова та українська практика підтверджують виключно важливе значення для місцевої демократії конституційно-правових відносин. На тему конституційних відносин місцевої демократії в Україні написана певна наукова література, яка нерідко «грішить» ідеалізмом та фетишизацією тих чи інших сторін цих відносин. В той же час практика даних відносин далеко не ідеальна². Тому перехід до їх оцінки з позицій реалістичної школи конституційного права має важливе значення для визначення об'єктивного стану речей у цьому питанні.

Ще однією проблемою є впровадження в конституційно-правову практику міжнародних стандартів місцевої демократії. Зокрема йдеться про реалізацію Європейської хартії місцевого самоврядування,

¹ Напр., див.: Батанов О. В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні: Монографія // За заг. ред. В. Ф. Погорілка. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 512 с.; Куйбіда В. Конституційно-правові проблеми місцевого самоврядування в Україні. – Львів: Літопис, 2001. – С. 125–197.

² Див. Люхтерхандт, Заєць. Про правовий статус м. Києва; Державне управління: теорія і практика. За заг. ред. доктора юрид. наук, проф. В. Б. Авер'янова. К.: Юрінком-Інтер, 1998, с. ; Корнієнко М. Проблеми місцевого самоврядування і захист його інтересів у Конституційному Суді України // Конституційне судочинство. Американський та український досвід. – К., 1999. – С. 80–85.

ратифікованою Україною в липні 1997 року без жодних застережень. Хоча видається, що певні застереження мали б бути висловлені або ж внесені відповідні зміни до Конституції, оскільки, як зазначають науковці, між Хартією та Конституцією України існують певні невідповідності як текстового, так і концептуального характеру. Проте навіть положення Хартії, що не суперечать Конституції, на практиці належним чином не виконуються¹. Та все ж певні заходи щодо удосконалення місцевого самоврядування проводяться. На приведення місцевого самоврядування до європейських стандартів спрямовано проведення в Україні щорічного Європейського тижня місцевої демократії².

3. Місцеві вибори

Серед форм місцевої демократії особливе місце займає місцева виборна демократія або місцеві вибори. З урахуванням конституціоналізації місцевої демократії місцеві вибори можна розглядати як конституційну виборну демократію.

Традиційно місцеві вибори³ в Україні відіграють важливу, але не таку помітну роль, як, наприклад, парламентські або президентські вибори. І хоча їм об'єктивно уготована роль молодшого партнера, місцеві вибори мають великі резерви для підвищення своєї ролі у суспільно-політичному житті держави.

Роль місцевих виборів сьогодні визначається моделлю політичної системи, яка сформувалась після Помаранчевої революції-2004. В умовах цієї моделі пропорційні місцеві вибори насамперед відіграють роль інструменту отримання партійною номенклатурою, яка витіснила бюрократичну номенклатуру, влади від територіальних громад. Ніяких зобов'язань та відповідальності місцева партійна влада перед територіальними громадами, які її обрали, практично не несе. Так, місцеві вибори із засобу суспільно-політичної трансформації суспільства, як це мало місце у країнах Балтії, Центральної і Східної Європи на початку 1990-х рр., поступово перетворюються на засіб партизації політичних відносин на місцевому та регіональному рівнях.

¹ Див., напр., Гірняк М. В. Європейська хартія місцевого самоврядування в Україні: питання реалізації та контролю. – Львів, Каменяр, 2004. – С. 21; Молодцов О. Не маніпулювати думкою громадян, а залучати їх до творення прийдешнього // *Голос України*. – 13 жовтня 2007. – № 185 (4185). – С. 3.

² Молодцов О. Не маніпулювати думкою громадян, а залучати їх до творення прийдешнього // *Голос України*. – 13 жовтня 2007. – № 185 (4185). – С. 3.

³ Питанням місцевих виборів присвячені роботи: Місцеві вибори в Україні: Проблеми правового регулювання / Лаб. законодавчих ініціатив; За ред. Д. С. Ковриженка. – К.: ФАДА, ЛТД, 2006. – 136 с.; Політичні партії та місцеві вибори / Авт.кол.: Д. М. Горшков, В. М. Кампо, Є. М. Петренко. – За заг. ред. В. М. Кампо. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2001. – 52 с.; Кампо В. М. Місцеві вибори 2002 року: політико-правовий аналіз // *Контекст*. – 2002. – № 1 (13). – С. 37–43.

Запровадження пропорційної системи виборів депутатів міських, районних та обласних рад за умов формальної партизації місцевого життя мало що змінює. Гроші та адміністративний ресурс залишаються для партійної номенклатури і місцевих олігархів основними засобами досягнення мети на місцевих виборах.

Тому партизація місцевих виборів дасть результати для територіальних громад лише разом із трансформацією постпомаранчевої політичної системи, для чого потрібна загальнонаціональна згода основних політичних сил, які виступають за європейський вибір та впровадження в Україні класичного конституціоналізму. Цьому нерідко протидіють як частина місцевих лідерів провладних, так і опозиційних політичних сил, які не мислять себе без старої авторитарної моделі політичної системи.

У сучасних умовах тільки Президент України як гарант Конституції України може взяти на себе роль миротворця та арбітра між різними політичними силами задля їх об'єднання навколо стратегії суспільно-політичного розвитку держави, погоджуючись при цьому на політичні компроміси. При певному співвідношенні політичних сил глава держави може стати лідером загальнонаціонального руху прихильників компромісної демократії.

В умовах фактичної реформи політичної системи, що розпочалася Помаранчевою революцією-2004, проблема місцевих виборів полягає у тому, щоб внести певні зміни до чинного закону про місцеві вибори 2004 р. з метою їх департизації. Адже в пропозиціях прихильників пропорційних місцевих виборів була ідея про те, що такі вибори можуть проводитись лише в тих міських громадах, районах та областях, в яких рівень реальної партизації та плюралізації суспільного життя відповідає необхідним стандартам¹. Зараз теж лунають пропозиції щодо зміни формату місцевих виборів шляхом прийняття нового закону, зміни системи виборів до місцевих рад, включення до кола суб'єктів виборчого процесу органів самоорганізації населення².

Проте це не значить, що у зазначеній ситуації треба сподіватись лише на народ або у гіршому випадку – на Президента. Для підвищення професійного рівня та політичної відповідальності депутатського корпусу місцевих рад та корпусу сільських, селищних, міських голів, на нашу думку, потрібно впроваджувати інноваційні політичні, правові та інші технології, які б забезпечили нерозривний зв'язок між виборцями та їх представниками в органах місцевого самоврядування,

¹ Політичні партії та місцеві вибори / Авт.кол.: Д. М. Горшков, В. М. Кампо, Є. М. Петренко. – За заг. ред. В. М. Кампо. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2001. – С. 19–41.

² О. Горбунова. За критику відберуть мандат? // *Голос України*. – 30 жовтня 2007. – № 197 (4197). – С. 2.

фінансово-економічний менеджмент у господарських справах, реальну участь громадян у вирішенні питань місцевого значення тощо.

Так, наприклад, доцільно було б законодавчо закріпити обов'язок кандидата на посаду сільського, селищного, міського голови подавати свій проект розвитку територіальної громади на термін перебування на посаді з відповідним фінансово-економічним обґрунтуванням, а також проект місцевого бюджету на наступний рік. Такої вимоги немає у законодавстві європейських країн, але в українських умовах дана норма мала б колосальне значення: виборці могли б вибирати реальних місцевих політиків, а не тих, які себе рекламують, а потім виявляють некомпетентність чи обдурюють та обшахраюють територіальну громаду. Очевидно, що й перевірити виконання передвиборчої програми такого місцевого політика було б значно легше, а його відповідальність була б значно вищою, включаючи, зокрема, й відшкодування моральної шкоди за обдурювання виборців тощо.

Що стосується кандидатів у депутати місцевих рад, то вони, з нашої точки зору, перед виборами повинні б проходити тестування на предмет знання законодавства про місцеве самоврядування, місцевого господарства і місцеві фінанси. Звичайно, результати цього тестування не повинні служити підставою для скасування реєстрації кандидатів у депутати. Але знання про його результати могло б служити виборцям сигналом при здійсненні ними вибору кандидатів. Таке тестування за єдиною методикою могли б проводити у всеукраїнському масштабі Центральна виборча комісія та її місцеві представництва за участі громадськості, вищих навчальних закладів тощо.

На нашу думку, впровадження вищезгаданих та інших інноваційних положень до законодавства про місцеві вибори у значній мірі дозволило б зняти проблеми адміністративного ресурсу та незаконного фінансування виборчих кампаній, некомпетентної влади та недовіри до неї з боку громадян. Таким чином, партійно-аматорський тип місцевих політиків повинен бути замінений менеджерсько-професійним типом: всі депутати місцевих рад та сільські, селищні, міські голови, голови обласних і районних рад тощо фактично повинні бути висококласними муніципальними менеджерами.

Свого часу В. Стус сказав, що українці – нація сержантів. Сьогодні українці повинні стати нацією менеджерів. Очевидно, що муніципальним менеджерам треба підняти у 2–3 рази заробітну плату і це буде запорукою того, що місцеве самоврядування стане тим, чим воно повинно бути: правом територіальних громад самостійно вирішувати питання місцевого значення у межах Конституції і законів.

Звичайно, оновлене законодавство про місцеві вибори повинно містити якомога більше норм-стимулів для учасників виборчого

процесу, які повинні дотримуватись його положень не зі страху перед юридичною відповідальністю, а задля зміцнення свого позитивного іміджу. Додержання виборчого закону повинно стати предметом гордості учасників цього процесу, а за це законодавство повинно передбачати для них відповідні стимули.

По суті доля діючого законодавства про місцеві вибори залежить від того, які нові концепції місцевої демократії приживуться в українській громадсько-політичній думці: традиційні, харизматичні, легальні чи інші. Будемо сподіватись, що це будуть концепції, засновані на ідеях класичної демократії та конституціоналізму. Але у будь-якому випадку, місцеві вибори повинні стати одним з головних каналів впливу територіальних громад, громадянського суспільства на оновлення всіх сторін місцевого життя в Україні.

4. Правові гарантії місцевої демократії

Місцеве самоврядування в Україні користується різними правовими гарантіями¹: конституційними, організаційно-правовими, судовими² тощо.

Конституційні гарантії, що забезпечуються конституційним ладом та функціонуванням державної влади та місцевого самоврядування, відіграють роль першозахисту місцевої демократії. Відповідно до Конституції України інституційна основа місцевої демократії – місцеве самоврядування – це право територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища чи міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (ст. 140). В Основному Законі України 1996 р. цій основі присвячено розділ XI (статті 140 – 146), а також про неї йдеться в окремих статтях інших розділів. Такого широкого конституційного закріплення, місцева демократія в Україні не знала з часів Конституції гетьмана П. Орлика 1710 р. Принципове значення має стаття 7 Конституції України, якою визнається і гарантується місцеве самоврядування як елемент демократичного конституційного ладу.

Конституція є правовою основою побудови системи місцевої демократії, форм її реалізації. Як акт вищої юридичної сили вона закладає певний стабілізуючий фактор в правовий механізм функціо-

¹ Різні автори до гарантій в конституційному праві України відносять, напр.: передбачені Конституцією умови й засоби, що забезпечують фактичну реалізацію та всебічну охорону прав і свобод громадян (Годованець В. Ф. Конституційне право України: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2005. – С. 91); матеріальні, політичні та юридичні гарантії прав та обов'язків громадян тощо (Чушенко В. І., Заяць І. Я. Конституційне право України: Підруч. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – С. 138)

² Див.: Судовий захист прав та інтересів місцевого самоврядування в Україні. Навчально-практичний посібник. – С. 3.

нування місцевої демократії. Щоб змінити конституційну модель цієї демократії, потрібна підтримка не менше як двох третин народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради України та проведення всеукраїнського конституційного референдуму.

Конституція України закріплює основи правового статусу інститутів місцевої демократії: територіальних громад, місцевих виборів, місцевих рад, місцевих референдумів тощо.

Норми Конституції України про місцеву демократію є нормами прямої дії, і для їх самостійного застосування не потрібні деталізуючі чи конкретизуючі закони. Проте норми Конституції не можуть охопити своїм практичним регулюванням всієї багатоманітності суспільних відносин, що виникають у сфері місцевої демократії. Для цього потрібні закони з регулювання найважливіших інститутів місцевої демократії: до них слід віднести спеціалізовані закони про місцеві вибори, місцеві референдуми та інші форми безпосереднього самоврядування, а також загальний закон про місцеве самоврядування тощо. Всі ці акти мають прийматися на основі Конституції, яка є джерелом поточного законодавства про інститути місцевої демократії.

Чинні закони та інші нормативно-правові акти з питань місцевої демократії мають відповідати Конституції України. На практиці існує чимало таких актів, які не відповідають положенням Конституції, і тому підлягають скасуванню у встановленому Конституцією і законами України порядку. Слід також звернути увагу на деякі недоліки в конституційному та законодавчому регулюванні інститутів місцевої демократії, які можна усунути тільки з проведенням конституційної та муніципальної реформи.

Конституційні гарантії місцевої демократії полягають також у тому, що Конституція України покладає на народ та органи державної влади обов'язок захищати і гарантувати місцеве самоврядування. Для цього, наприклад, законодавча влада наділена відповідними повноваженнями з питань контролю за діяльністю інших органів влади. Так, Верховна Рада України може своїм парламентським контролем гарантувати місцеву демократію від зазіхань на неї з боку органів виконавчої влади тощо.

Певні конституційні гарантії захисту для місцевої демократії забезпечують, насамперед, Глава Держави — Президент України і Кабінет Міністрів України, інші органи виконавчої влади у межах їх контрольних повноважень. Так, Президент України може накласти вето на прийнятий Верховною Радою закон, якщо він, наприклад, порушує конституційні положення про місцеву демократію¹.

¹ Див. також: Муніципальна політика Президента України: Науково-популярне видання. — К.: Фонд сприяння місцевому самоврядуванню України, 2002. — 49 с.

Конституційні гарантії місцевої демократії приводяться в дію частіше у випадках політичних конфліктів між органами законодавчої і виконавчої влади. Тому конституційні гарантії не є достатніми, хоч і дуже важливими. Органи місцевого самоврядування можуть звертатися за захистом відповідних інститутів місцевої демократії до органів законодавчої і виконавчої влади, але їх звернення не завжди є підставою для відповідного реагування.

Судовий захист інститутів місцевої демократії здійснюють всі органи судової влади — суди загальної юрисдикції — у кримінальному, господарському, цивільному, адміністративному процесі, а також Конституційний Суд України.

У контексті дослідження конституційної доктрини місцевої демократії нас більше цікавить саме захист її інститутів Конституційним Судом. При цьому захист місцевої демократії може здійснюватися прямо і опосередковано, зокрема, органи місцевого самоврядування (на підставі Закону України «Про Конституційний Суд України») можуть безпосередньо направити до Конституційного Суду України конституційне подання з питань щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України.

За 11 років діяльності Конституційного Суду України таким правом — звернутись до єдиного органу конституційної юрисдикції з конституційним поданням — скористались 123 органи місцевого самоврядування (сільські, селищні, міські, обласні ради). З них — 23 подання були прийняті до провадження (по чотирьох з них прийнято 3 рішення Конституційного Суду України/, 2 подання — об'єднано/, по решті 19-ти поданнях прийняті Ухвали про відмову у відкритті провадження). Інші 100 поданнів повернені суб'єктам права на конституційне подання ще на стадії попереднього вивчення подань як такі, що не відповідають вимогам законодавства, тобто неналежно оформлені.

Реалізувати своє право на захист конституційної місцевої демократії у Конституційному Суді органи місцевого самоврядування можуть і через інших суб'єктів права на конституційне подання, які відповідно до закону можуть звернутися в орган конституційної юрисдикції: Президента України, Кабінет Міністрів України і т.д.

Доктрина Конституційного Суду України в цілому — це правові позиції, які Суд займає, визнаючи неконституційними відповідні правові норми, або по яких надає офіційне тлумачення. Тобто мова йде про рішення, в яких Суд вирішував питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і офіційного тлумачення Конституції України і законів України. Серед Рішень Конституційного Суду України стосовно питань місцевої демократії слід згадати наступні:

- справа про адміністративно-територіальний устрій (щодо офіційного тлумачення термінів «район» та «район у місті» і поняття «організація управління районами в містах», а також стосовно повноваження міських рад самостійно вирішувати питання утворення і ліквідації районів у місті)¹;
- справа про об'єднання територіальних громад (щодо офіційного тлумачення положень ч.1 ст.140 Конституції України)². КСУ у цій справі вирішив, що положення ч.1 ст.140 КУ не встановлюють порядку об'єднання або роз'єднання самих територіальних громад, а питання організації місцевого самоврядування, які не врегульовані Конституцією України, у тому числі умови та порядок об'єднання або роз'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст мають визначатися законом (ст.146 КУ);
- справа щодо сумісності посади сільського, селищного, міського голови з мандатом депутата ВР АР Крим (про офіційне тлумачення положення ч.4 ст.12 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні»)³. КСУ по цій справі вирішив, що положення ч.4 ст.12 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» треба розуміти так, що сільський, селищний, міський голова як головна посадова особа відповідної територіальної громади з представницьким мандатом не може одночасно бути депутатом ВР АР Крим;

¹ Рішення Конституційного Суду України № 11-рп від 13.07.2001 у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «район» та «район у місті», які застосовуються в пункті 29 частини першої статті 85, частині п'ятій статті 140 Конституції України, і поняття «організація управління районами в містах», яке вживається в частині п'ятій статті 140 Конституції України та в частині першій статті 11 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ», а також щодо офіційного тлумачення положень пункту 13 частини першої статті 92 Конституції України, пункту 41 частини першої статті 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» стосовно повноваження міських рад самостійно вирішувати питання утворення і ліквідації районів у місті (справа про адміністративно-територіальний устрій).

² Рішення Конституційного Суду України № 12-рп від 18.06.2002 у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 140 Конституції України (справа про об'єднання територіальних громад).

³ Рішення Конституційного Суду України № 12-рп від 20.05.2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини четвертої статті 12 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо сумісності посади сільського, селищного, міського голови з мандатом депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим (справа щодо сумісності посади сільського, селищного, міського голови з мандатом депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим).

- а також так звана «справа про місцеве самоврядування»¹ – щодо відповідності КУ положень ряду статей Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Рішенням КСУ визнав неконституційними положення ч.3 ст.79 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови за рішенням відповідної ради «в інших випадках», тобто з підстав, не передбачених ч. 2 цієї статті.

У своїх правових позиціях Конституційний Суд України стоїть на позиціях застосування точного змісту положень Конституції України; він намагається не розширювати і не звужувати інститути місцевої демократії в Конституції України. При цьому Конституційний Суд не може, тлумачачи Конституцію, створювати норму та заповнювати прогалини в законодавстві.

Однак в практиці Конституційного Суду України є і прецеденти – це рішення, які стосуються офіційного тлумачення термінів «район» та «район у місті», що застосовуються в Конституції України, а також поняття «організація управління районами в містах». Це також стосується тлумачення деяких статей Конституції та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» стосовно повноваження міських рад самостійно вирішувати питання утворення і ліквідації районів у місті. Своїм рішенням Конституційний Суд України фактично наділив Київську міську раду повноваженнями щодо утворення і ліквідації районів у м. Києві, виходячи із спеціального конституційно-правового статусу м. Києва як столиці України.

При цьому неважко помітити, що Рішення Конституційного Суду викликані й базуються за суспільній практиці. Так, поштовхом до ініціювання справи про адміністративно-територіальний устрій була трансформація районного поділу в Києві, пов'язана зі зменшенням кількості районів та проведена на підставі рішення Київської міської ради.

Проаналізувавши практику Конституційного Суду України з питань місцевої демократії, можна зробити висновок, що на законодавчому рівні в цьому питанні існують проблеми, багато з яких сьогодні залишаються невирішеними, про що свідчить дана практика. Поряд з цим існують і проблеми захисту місцевої демократії Судом.

¹ Рішення Конституційного Суду України № 1-рп від 09.02.2000 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч.5 ст.6, ч.1 ст.11, ч.4 ст.16, пунктів 3,5,6,9,10,16 ч.1 ст.26, ч.3 і ч.4 ст.41, ч.6 ст.42, статей 51,52,53,54, ч.4ст.61, ч.1 ст.62, частин першої, шостої, сьомої ст.63, частин четвертої, п'ятої, шостої ст.78, частин третьої, п'ятої, сьомої ст.79, абз.3 п.2 розділу V «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»

Особливе становище в системі місцевої демократії займають виборні особи місцевого самоврядування – депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови, голови районних, районних у місті та обласних рад, які користуються певними гарантіями прав та несуть – згідно з чинним законодавством – юридичну відповідальність. Дані гарантії та відповідальність цих осіб служать правовими засобами забезпечення легальності та легітимності їх діяльності.

У науці існують різні підходи до питання про гарантії прав та юридичну відповідальність виборних осіб місцевого самоврядування, зокрема, й у зв'язку з моделями місцевої демократії.

Теорія обмеження гарантій прав та юридичної відповідальності цих осіб насамперед пов'язана з функціонуванням моделі місцевої керованої демократії. Суть цієї теорії полягає у тому, що ці гарантії та вся відповідальність фактично переходить до керівництва відповідних структур місцевого самоврядування. Тому всі інші виборні особи місцевого самоврядування користуються лише обмеженими гарантіями прав та несуть обмежену юридичну відповідальність.

Протилежністю вищезгаданій теорії є теорія загальності гарантій прав та юридичної відповідальності виборних осіб місцевого самоврядування. Згідно з даною теорією, всі ці особи, незалежно від посади, на рівних засадах, тобто відповідно до закону наділені гарантіями прав і несуть юридичну відповідальність. Дана теорія служить реалізації цих прав та відповідальності у межах місцевої демократії участі (місцевої компромісної демократії).

Існують також державна і громадська теорії гарантій прав та юридичної відповідальності виборних осіб місцевого самоврядування.

Державна теорія передбачає, що дані гарантії та відповідальність мають носити здебільшого юридичний характер і забезпечуватися державним примусом. Напроти, громадська теорія зводиться до того, що ці гарантії та відповідальність мають переважно політичний або громадсько-політичний характер та реалізуються засобами впливу громадянського суспільства. Дані теорії – з точки зору засад місцевої демократії – носять компромісний характер і можуть застосовуватись при її різних моделях. Хоча державна теорія гарантій прав та відповідальності більше підходить для моделі місцевої конфліктної демократії, а громадська теорія – для моделі місцевої компромісної демократії.

Таким чином, неоднозначність доктринальних підходів до питань гарантій прав та юридичної відповідальності виборних осіб місцевого самоврядування вказує на теоретичні труднощі, які існують в науці з

даного питання, що прямо пов'язано з реалізацією різних моделей місцевої демократії в Україні.

Конституція і законодавство про місцеве самоврядування регламентують гарантії прав і принципи юридичної відповідальності виборних осіб місцевого самоврядування.

Серед гарантій публічних прав цих осіб, тобто правових засобів захисту їх публічних повноважень, слід виділити конституційні, організаційно-правові та судові гарантії¹, які у різні способи забезпечують досягнення єдиної мети: нормальну реалізацію повноважень даних осіб.

Конституційні гарантії полягають у закріпленні Конституцією України прав депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів, тощо, додержання яких забезпечується моральним авторитетом Основного Закону держави та конституційним механізмом функціонування верховної влади. Вони фактично створюють той правовий фон, на тлі якого відбувається реалізація повноважень цих осіб.

Щодо організаційно-правових гарантій прав виборних осіб місцевого самоврядування, то вони зводяться до участі цих осіб у роботі тих органів публічної влади, від яких залежить реалізації їх повноважень. Такими гарантіями, наприклад, для депутатів місцевих рад є їх участь у роботі сесій місцевих рад, постійних комісій цих рад тощо. По суті, організаційно-правові гарантії прав виборних осіб є основними для них.

Судові гарантії прав виборних осіб місцевого самоврядування – це діяльність розгалуженої системи правосуддя – Конституційного Суду, загальних і спеціалізованих судів України, які забезпечують захист їх повноважень від зловживань з боку інших органів і посадових осіб публічної влади. Ці гарантії мають індивідуальний характер і вимагають від виборних осіб певного рівня правової культури, що на практиці нерідко викликає труднощі.

Крім гарантій публічних прав виборних осіб місцевого самоврядування, судові та інші гарантії мають особливе значення для забезпечення особистих прав цих осіб. Наприклад, для депутатів місцевих рад – це право на безкоштовний проїзд у транспорті на території відповідної ради, на охорону трудових та деяких інших особистих прав депутатів тощо

Однак гарантій прав не буває без юридичної відповідальності виборних осіб місцевого самоврядування. До різновидів їх відпові-

¹ В теорії конституційного права існують й інші класифікації правових гарантій виборних осіб місцевого самоврядування, наприклад, див.: Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України. Підручник. / За заг. ред. В. Ф. Погорілка. – К.: Наукова думка; Прецедент, 2006. – С. 330–333..

дальності відносяться конституційна, цивільна, дисциплінарна, кримінальна та адміністративна відповідальність.

Конституційна відповідальність настає тоді, коли виборна особа місцевого самоврядування вчинила конституційний проступок, з яким закон пов'язує застосування санкції до такої особи: відкликання депутата місцевої ради виборцями його виборчого округу або – територіальною громадою села – сільського голови тощо. Зміст конституційного проступку цієї особи може бути різний: не виконання Конституції і законів, порушення норм депутатської етики тощо.

Кримінальна та адміністративна відповідальність виборних осіб місцевого самоврядування настає за діяння, які передбачені у Кримінальному кодексі (хабарництво, халатність і т.д.) чи у Кодексі про адміністративні правопорушення. Закон встановлює особливий порядок вирішення питання про притягнення депутата місцевої ради до кримінальної відповідальності.

Виборні особи місцевого самоврядування можуть нести – за певні проступки – дисциплінарну відповідальність, яка передбачена чинним законодавством та актами місцевого самоврядування (статутами територіальних громад, контрактами, регламентами тощо).

Отже, різні види гарантій публічних прав виборних осіб місцевого самоврядування спрямовані на забезпечення юридично важливих аспектів реалізації їх публічних та особистих прав, а вищезгадані види юридичної відповідальності – мають на меті підвищення їх дисципліни, етики та запобігання наслідків їх неправомірних діянь.

Однак фіктивний характер гарантій прав та принципів юридичної відповідальності виборних осіб місцевого самоврядування засвідчує багаточисельна практика.

Судові гарантії прав виборних осіб, як і їх конституційні гарантії, мають дещо символічний характер. Це пов'язано з тим, що в Україні ще немає незалежної судової влади і суди часто дивляться на гарантування прав цих осіб суб'єктивно.

Реалізація практично всіх видів юридичної відповідальності виборних осіб місцевого самоврядування в Україні напряду залежить від практики політичної відповідальності, тобто добровільної відставки цих осіб у разі скоєння ними не тільки правових, але й громадських, моральних та інших порушень. На жаль, політична відповідальність ще не є нормою місцевої демократії: наприклад, лідери партійних організацій, які на місцевих виборах програли, не йдуть у відставку. В умовах місцевої керованої демократії політична відповідальність нерідко практикується за допомогою адміністративного тиску з боку місцевих державних адміністрацій щодо виборних осіб місцевого самоврядування, які не погоджуються бути «гвинтиками» цієї демократії.

Таким чином, гарантії прав та юридична відповідальність виборних осіб місцевого самоврядування перебувають у такому стані, коли необхідно, враховуючи фактичний стан цих питань, суттєво змінювати умови розвитку самого українського суспільства.

Висновки

1. Місцеве самоврядування розвиває різні моделі місцевої демократії, які свідчать про їх різну спрямованість. Ці моделі є відображенням протиріч у розвитку українського суспільства.

2. Законодавче регулювання участі інститутів громадянського суспільства у місцевому самоврядуванні залишає бажати кращого, особливо стосовно «третього сектора», місцевих ініціатив, місцевих референдумів та інших форм місцевої демократії.

3. Практика реалізації та захисту права на участь інститутів громадянського суспільства у місцевій демократії поки що не враховує вимог класичної демократії та класичного конституціоналізму.

4. Після Помаранчевої революції-2004 розпочались певні демократичні зміни у функціонуванні місцевої демократії, але ці зміни необхідно розвивати через інститути громадянського суспільства. Особлива роль в оновленні місцевого самоврядування належить місцевим виборам.

5. Правові гарантії місцевої демократії в Україні, особливо в регіонах і територіальних громадах, де практикується місцева керована демократія, діють з різними фактичними обмеженнями.

2. БРОШУРИ

Савчин М.В.

Конституціоналізм, демократія і державний суверенітет

Анотація

В работе рассматривается соотношение между конституционализмом и демократией как наиболее фундаментальными основами современного конституционного строя. В ней раскрывается источник этого дискурса, в качестве которого выступает дилемма индивидуальных и коллективных прав граждан. Эти права определяют пределы государственного вмешательства в публичную и частную жизнь, а также – механизмов принятия властных решений. Поэтому разумное соотношение власти и прав граждан выражается в консенсусном механизме принятия властных решений и эффективности судебного конституционного контроля.

Summary

The correlation of constitutionalism and democracy as the fundamental basics of modern constitutional order are considered in the paper. The source of this discourse is revealed and this is the dilemma of individual and collective rights. These rights determine the limits of state's intervention into social and private life, as well as the mechanism of making authoritative decisions. That is why this reasonable correlation is expressed in the mechanism of making authoritative decisions through reaching an accord and in the effectiveness of constitutional judicial control.

Вступ

Демократичний устрій суспільства не є універсальним у сучасному світі. Питання про поступ демократичних цінностей (свобода вираження поглядів, ідеологічний, політичний та економічний плюралізм, толерантність, свобода асоціацій, змагальність, баланс інтересів більшості і меншості тощо) є дискусійним у рамках міжцивілізаційного дискурсу, зокрема між прихильниками глобалізації та традиціоналістами. Навіть у ліберальних правових доктринах демократія та конституціоналізм виглядають інколи, як певні антиподи.

Аксіомою демократичних ідей є прийняття владних рішень на основі мажоритарного принципу при врахуванні інтересів меншості. Конституціоналізм у свою чергу акцентує увагу насамперед на забезпеченні індивідуальних інтересів. Цей дискурс у практичній площині втілюється у судовому захистові прав та інтересів індивіда у випадку,

коли суспільство стикається із проблемою «тиранії» більшості. Таким чином, конституціоналізм апелює до фахового вирішення питань публічного значення, ніж їхнє вирішення більшістю, яка може піддаватися тимчасовим та кон'юнктурним егоїстичним інтересам.

Демократія та вирішення питань публічного значення зумовлює акцентування уваги насамперед на інструменти представницької демократії. Оскільки публічна влада у політичному суспільстві володіє верховенством, постає питання про якість владних рішень та їх відповідність принципу верховенства права. У демократичному суспільстві основою такого є консенсусний механізм, при якому у суспільстві існує згода щодо базових суспільних цінностей та узгодження інтересів між різними соціальними групами. Консенсусний механізм сучасної демократії ускладнює процес прийняття владних рішень, який перетворюється на специфічну модель «мереживної демократії», що яскраво видно на механізмі прийняття рішень владними інституціями Європейського Союзу чи механізмі «кооперативного федералізму» в Німеччині.

Таким чином, існує подальший дискурс щодо невизначеності демократії у сучасному суспільстві із його різноманітним цивілізацій. У випадку із традиційними суспільствами важко вести мову про демократичний дискурс, оскільки ці суспільні системи є переважно закритими із системою патріархальних цінностей. Демократія загалом є агресивним середовищем, оскільки передбачає конкуренцію між групами інтересів і традиційні суспільства не завжди готові до такої боротьби. Доктринальний дискурс щодо природи демократії визначається також і тим, що сама система цінностей, на якій базується демократичний устрій, передбачає модель сильної держави, яка оперативно і адекватно реагує на проблеми, які постають перед спільнотою та суспільством.

У цьому контексті необхідно розглянути співвідношення демократії, конституціоналізму та державного суверенітету як одних із ключових категорій у функціонуванні демократичного ладу. Тому важливим здається розкрити основні фактори та структурні елементи демократичного ладу в Україні на тлі зарубіжного досвіду. Відповідно запозичення тих чи інших компонентів демократичного ладу необхідно узгоджувати із тим, щоб забезпечити збереження та примноження вітчизняних демократичних традицій.

У першій частині піде мова про сутність конституціоналізму та його основні моделі. У другій частині буде розкрито теоретичні засади демократії як політичної організації суспільства. У третій частині буде звернуто увагу на проблему оптимізації владних рішень у контексті співвідношення демократії та публічної влади. Зокрема, у цьому кон-

тексти буде зачіплено проблеми кризи представницької демократії та лібералізму. У четвертій частині розглядатиметься питання співвідношення повноти державної влади як провідної ознаки державного суверенітету та зв'язаність держави волею народу. Нарешті, необхідно з'ясувати проблему дискурсу між конституціоналізмом та демократією в силу кризи ліберального підходу до інтерпретації цієї проблеми та у світлі проблеми гарантій демократичного ладу.

1. Конституціоналізм: поняття та основні сучасні моделі

Конституціоналізм розглядається як суспільно-політична система, яка обмежує владне свавілля та визначає гарантії прав людини й основоположних свобод. У вузькому значенні конституціоналізм втілюється у діяльності органів конституційної юстиції по перевірці правових актів органів публічної влади на предмет їх конституційності. Конституціоналізм як конституційна ідеологія та практика одночасно передують процесові прийняття або ревізії конституції. Конституціоналізм також може виступати наслідком чинності кодифікованої (писаної) конституції, яка служить критерієм правомірності правових актів органів публічної влади.

Актуальною проблемою сучасного конституціоналізму є дослідження основних сучасних моделей конституціоналізму та закономірностей та компліментарності конституційних запозичень. В умовах посилення взаємозв'язків між державами, процесів глобалізації, формування нового типу публічної влади – наднаціональної влади (Supranational Power) необхідно з'ясувати питання сумісності окремих елементів конституційного порядку, які запозичуються виходячи із зарубіжного досвіду.

Наріжним каменем конституціоналізму є механізм легітимації публічної влади. У цьому контексті існує тісний зв'язок принаймні між трьома компонентами конституціоналізму: інститутами безпосередньої демократії як засобу контролю над публічною владою; судовим конституційним контролем; судовими механізмами захисту виборчих і референдарних прав громадян. Виборний механізм публічної влади дає змогу забезпечити формування політичної волі народу, а в умовах перехідних демократій – формувати відповідну політичну культуру спільноти, представники якої перетворюються на справжніх відповідальних громадян, наділених всією повнотою свободи волі. Це дає змогу формувати систему відповідальних дій з боку інститутів громадянського суспільства, яке є відкритим для формування відповідальних владних рішень.

Сучасний американський конституціоналізм. Класичною моделлю конституціоналізму вважається американська, яка базується на кодифікованій конституції та авторитетній юриспруденції, втілюваній у діяльності Верховного Суду. У США запроваджено жорстку модель поділу влад, засновану на системі стримувань і противаг. Квінтесенцією американського конституціоналізму є судовий конституційний контроль.

За своїм характером американська конституція є жорсткою, оскільки внесення змін до неї здійснюється кваліфікованою більшістю Конгресу та потребує ратифікації трьох четвертей легіслатур. У самій американській конституції відповідно до правової традиції закладено модель сильної і незалежної судової влади. Така система зумовлює соціальну активність суду щодо інтерпретації конституції, що забезпечує її еволюційний розвиток, на відміну від європейської практики конституційних реформ або розриву континуїтету. Відповідно Верховний суд США є головним інститутом, який володіє монополією щодо визначення критеріїв конституційності законів, що приймаються Конгресом.

Еволюція Верховного суду США знає боротьбу прихильників юридичного нейтралітету та політичного тлумачення права. Прихильники юридичного нейтралітету стоять на позиції, що конституцію необхідно тлумачити, виходячи із її тексту за допомогою засобів юридичної герменевтики та формально-логічних методів інтерпретації. На думку представників політичного тлумачення права, відповідно до концепції живого права конституція тлумачиться, виходячи із реального стану суспільних відносин, які існують у суспільстві, і саме суду належить монополія щодо визначення конституційності.

Така активна роль суду у «перетворенні» конституції шляхом її динамічного тлумачення, на думку американських вчених, сьогодні вичерпує поступово свій потенціал. Зокрема, це проявляється в тому, що все більше спостерігається розрив між виконавчою і законодавчою діяльністю та їх конституційним обмеженням. Діяльність президента все більше набуває граничного характеру: часто його рішення знаходяться на балансі між конституційними нормами та адміністративною практикою, його рішення все менш є зв'язані правом, і відповідно вони все менше піддаються впливу з боку законодавчих приписів. В умовах відсутності системи парламентського контролю за діями виконавчої влади це сприяє концентрації влади в руках виконавчої влади. Тому, незважаючи на закріплені у конституції принцип поділу влад, складно провести розмежувальну лінію між законодавчою та виконавчою владою і визначити межі їхньої юрисдикції¹.

¹ American Constitutional Law. 3rd ed. / Ed. by L. Fisher. Durham: Carolina Academic Press, 1990.

Вестмінстерський конституціоналізм. На протипагу американо-канському конституціоналізму британський парламентаризм відображає ідею суверенітету законодавчого органу при визнанні автономної правотворчої ролі судової влади. Конкуренція ідей конституціоналізму *versus* парламентаризм є специфічним феноменом в англо-американській правовій традиції, який вирізняє два її напрями. Англійська «неписана» конституція, на думку А. Дайсі, базується на трьох принципах: законодавчому суверенітету парламенту (*the legal sovereignty of Parliament*), верховенстві права (*the Rule of Supremacy of Law*) та залежності звичаїв від конституційного права¹. Взаємозв'язок між принципом суверенітету парламенту та принципом верховенства права виражається в тому, що парламент не може зловживати владою та свавільно приймати закони. Ця ідея набуває важливе значення в сучасних умовах, коли характерним є переплетіння функцій парламенту та уряду, широка практика делегування законодавчих повноважень парламенту урядові.

Разом з тим британська традиція верховенства парламенту не передбачає прийняття правових актів, які б володіли вищою юридичною силою, оскільки це посягає на суверенітет парламенту. Вестмінстерська конституційна традиція побудована на Великій хартії вольностей 1215 р., Петиції прав і Білі про права 1689 р. та Актові про устрій 1700 р. тощо. Ці правові акти надали високого ступеню легітимності британському парламентаризму, на них власне й базується принцип суверенітету парламенту. Тим більш, сьогодні принцип суверенітету парламенту не тлумачиться абсолютно. Насамперед це пов'язано із вступом Великої Британії до Європейських Економічних Співтовариств 1972 р. Також сьогодні змінилася інтерпретація співвідношення між конституційним та іншим законодавством. Так, палата громад може передати Біль конституційного значення для детального розгляду насамперед комітету всієї палати, а не звичайному комітетові палати, але не всякий Біль конституційного значення розглядається саме таким чином. Згідно із доктриною припускаючого відхилення, наступний акт превалює над положеннями попереднього, однак у деяких випадках статутів (законів) особливої важливості суди інколи опираються визнанню самого факту про те, що ці статuti були переглянуті наступними актами².

Сьогодні існує проблема визначення, ідентифікації конституційного статуту. В якості можливого механізму розмежування розглядається диференціація щодо їхнього розгляду у Палаті лордів. Так, важ-

¹ Dicey A. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. – London: Macmillan and Co., 1931. – P. 35.

² Медушевський А. Теория конституционных циклов. – С. 51.

ливі конституційні білі виділяються із загальної маси законодавства для більш детального розгляду Палатою громад, і сьогодні існує процедура виділення таких білей шляхом визначення спікером так званих фінансових білей. Тому такий підхід пропонується генералізувати щодо розмежування конституційного і звичайного законодавства, що може втілитися у наділенні спікера владою щодо визначення білей в якості конституційних¹.

Таке взаємовідношення традиційно доповнюється системою конвенційних норм, які склалися у політичній практиці у відносинах між парламентом та урядом. Конвенційні угоди розглядаються як важлива складова політичної діяльності, яка базується на повазі до правової традиції та системи прецедентів. Їхньою особливістю є те, що конвенційна практика не відстоюється у судах загального права, їхня авторитетність базується на політичній придатності та ефективності.

Таким чином, у Великій Британії існує своєрідне звичаєве право як частина конституційного права і воно забезпечується в силу свого авторитету. Звичай (конвенція) може бути змінений у силу суспільного консенсусу: якщо хоча б одна із сторін не погоджується на його зміну, продовжує діяти попередній звичай².

Принцип суверенітету парламенту не поширюється на сферу загального права. Доктрина судового прецеденту зводиться до того, що «кожний суд зобов'язаний слідувати рішенню більш високого за положенням суду, а апеляційні суди (крім Палати лордів) зв'язані своїми попередніми рішеннями». Сутність цієї доктрини проявляється також в тому, що судді «нерідко зобов'язані слідувати раніше прийнятому рішенню навіть у тих випадках, коли є достатньо переконливі доводи, які за інших обставин дозволили б не робити цього»³.

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

Правило прецеденту також трансформується завдяки посиленню статутного права, яке поступово стає не вторинним джерелом права, а вступає у період конкуренції із прецедентним правом. Так, за допомогою актів парламенту можуть бути скасовані прецеденти.

¹ Russell M. Reforming the House of Lords. Lessons from Overseas. – Oxford: Oxford University Press, 2000. – P. 276 – 278.

² Marshall G. Constitutional Conventions. The Rules and Forms of Political Accountability. – Oxford: Clarendon Press, 1984.

³ Кросс Р. Прецедент в английском праве. – М.: Юридическая литература, 1985.

З іншого боку, шляхом прийняття статутних актів створюються якісно нові юрисдикційні органи у вигляді адміністративних трибуналів, які виконують квазісудові повноваження і рішення яких можна оскаржити у суді загального права в порядку апеляційного оскарження. У Великій Британії на еволюцію прецеденту суттєво впливає процес входження країни у Європейський Союз, а в США прецедентне право має підконституційний характер, оскільки в державі є писана, кодифікована конституція.

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

Сучасний німецький конституціоналізм. Німецький конституціоналізм базується на спеціалізації конституційної юрисдикції, носій якої – Федеральний конституційний суд Німеччини – наділений широкими повноваженнями щодо вирішення конституційних спорів з питань: позбавлення основних прав, конституційності політичних партій, перевірки результатів виборів, імпічменту федерального президента, спорів між вищими державними органами, абстрактного судового контролю, конкретного судового контролю, конфліктів між федерацією та землями, зміщення з посади судді, конституційних спорів між землями, дій у сфері міжнародного публічного права, повноважень конституційних судів земель, застосування федерального права, розгляду конституційних скарг, інших спеціальних спорів згідно із законом¹. Це є сильна модель конституційної юстиції, яку ще характеризують як монополію на вирішення конституційних спорів². Вона запозичена більшістю країн Центральної та Східної Європи (далі – ЦСЄ), на які германська конституційна доктрина має значний вплив. Конституційні суди країн регіону також запозичили багато елементів правового стилю й окремі правові доктрини, вироблені ФКС Німеччини.

Німецький конституціоналізм базується на тому, що реальна конституція не зводиться лише до тексту Основного закону 1949 р. Конституція базується на ієрархії цінностей, серед яких на найвищому ступені знаходяться положення, які характеризують як принцип «вірності федерації», а також партійної держави та воєвничої демократії. На другому ступені знаходиться положення писаної конститу-

¹ Kommers, Donald P. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany / 2nd Ed. – Durham and London: Duke University Press, 1997. – S. 10.

² Хессе К. Основы конституционного права ФРГ / Пер. с нем. – М.: Прогресс, 1981.

ції, а на третьому – надпозитивні принципи – наприклад, правосуддя, гідність, моральний закон тощо. Така структура конституції зумовлює специфічну роль конституційної юстиції. На відміну від американської практики поєднання конституційного тексту із мінливою політичною практикою, німецька конституційна юриспруденція заснована на «більшому підкресленні значення формального тексту для вчинення впливу на політичну практику». На цій основі Федеральний конституційний суд забезпечує єдність конституції та державний суверенітет.

Німецький конституціоналізм базується на трьох цінностях-ідеях: класичному лібералізмі, соціалізмі та християнському природному праві¹. Ці традиції відіграють формуючу роль в історії німецького права, вони потужно представлені в Основному законі 1949 р. та мають свою тяглість у сучасному політичному житті Німеччини. Відповідно до цього Вільна демократична партія представляє класичну ліберальну традицію, СДПН – соціалістичну традицію, а ХДС/ХСС – християнську традицію природного права². Відповідно до Основного закону ці історично антагоністичні партії сформували дивовижну систему погодження інтересів, яка дозволяє враховувати їх при здійсненні політичних заходів. При такій системі ВДП відстоює класичні ліберальні права і свободи, СДПН – принцип соціальної держави шляхом утвердження соціальної функції власності та соціалізації економічних ресурсів, християнська традиція – шляхом примноження громадських (communal) гарантій системи заходів (урядового курсу) щодо захисту шлюбу і сім'ї, права батьків на освіту їхніх дітей, інституційні прерогативи традиційних церков. У ході громадської дискусії між представниками цих традицій на базі взаємної довіри виробляються спільні погляди з метою досягнення загального блага на основі природи конституціоналізму та гідності людської особистості. Після об'єднання Німеччини Основний закон набрав всієї повноти значення як національної конституції, не зважаючи на те, що у період його прийняття він розглядався як тимчасовий установчий акт. Основний закон – це ціннісно-орієнтований документ, оскільки він базується на ієрархії цінностей, гарантом чого виступає німецьке конституційне судове право (case law). Основний закон немовби оформлює німецьку державність, оскільки держава існувала до його прийняття. З іншого боку: «Держава як така, взята незалежно від своєї конституції, – не більше ніж ідеальна конструкція, штучне творіння думки, абстракція зі сфери загальної теорії держави»³. Тому німецька конституційна традиція звертає увагу саме на конституційне оформлення державності.

¹ Kommers, Donald P. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. 2nd Ed. – Durham and London: Duke University Press, 1997. – P. 31.

² Idem. – P. 31 – 32.

³ Государственное право Германии. В 2-х т. – М.: ИГП РАН, 1994. – Т. 1. – С. 5.

Серед конституційних цінностей виділяють права людини та людську гідність, державність та моральність. Ці елементи розглядають у нерозривному зв'язку, оскільки вони є взаємодоповнюючими. Згідно зі ст. 1 Основного закону: «Гідність людини є непорушною. Її повага та захист є обов'язком всіх державних органів». Такі положення лежать в основі конституційного ладу, про що неодноразово вказував у своїх рішеннях Федеральний конституційний суд. Положення Конституції про повагу до людської гідності та основних прав черпають свою легітимність з Веймарської Конституції. Разом з тим, у дусі поєднання природно-правового та позитивістського підходів прийнято вважати, що Основний закон визначає всі основні права, оскільки принцип соціальної держави (welfare state) гарантує права й третього покоління – права на розвиток. Логічний взаємозв'язок між державністю та моральністю базується на тому, що англійський термін state та німецький термін der Staat не тотожні. Термін der Staat дещо ширший, ніж політичний орган; der Staat розглядається як вища форма людського суспільства, що об'єднує індивідів та суспільство на вищому ступені синтезу (за Гегелем, на третьому ступені синтезу істинні елементи тези і антитези поєднуються в єдине ціле). На відміну від полісу (polis) Арістотеля та американської традиції цивільного республіканізму, der Staat є надзвичайною суспільною цінністю. В умовах кризи ідей ліберальної держави, що призвела до створення нацистського режиму, німецька ідея свободи у державі зазнала трансформації через визнання ідей деконцентрації влади та забезпечення балансу повноважень між органами влади. Саме на таких ідеях базується повноваження ФКС щодо вирішення конституційних спорів між вищими органами державної влади, між федерацією та землями, між федеральними землями та інтерпретація Основного закону за зверненням комунальних органів влади.

Сучасний французький конституціоналізм. Французька конституційна традиція має дискретний характер, оскільки Конституція V Республіки є шістнадцятою за ліком в історії французького конституціоналізму. Для Франції загалом є притаманним ведення постійних політичних дебатів з приводу майбутньої побудови інститутів влади. За словами А. Медушевського, Франція знала всю повноту конституційних циклів: існувала «правильна періодичність зміни парламентаризму авторитарною владою, що завершилася на цей час появою особливої змішаної (або парламентсько-президентської) форми правління»¹.

У ході складних політичних процесів у Франції, зокрема, внаслідок поразки країни у війні з Німеччиною в 1871 р. встановилася ліберальна конституційна система згідно із Конституцією 1875 р. Вона

¹ Медушевский А. Н. Теория конституционных циклов. – М.: ГУ ВШЭ, 2005. – С. 90.

передбачала створення парламентського режиму за аналогом британської концепції суверенітету парламенту, який ще іменували режимом парламентської асамблеї. Ця система мала істотні недоліки і її неодноразово пропонували реформувати Карре де Мальберг, Ж. Бартемі та Р. Капітан. Однак цю систему було складно реформувати у зв'язку опором цьому корпоративних інтересів членів парламенту, їхньої обструкції з боку політичних партій, поширення у суспільстві уявлень, які ототожнювали демократію і парламентський абсолютизм, а також типових для Франції побоювань відтворення колишньої бонапартистської моделі у новому вигляді¹. Тиранія парламентської асамблеї призвела напередодні Другої світової війни до кризи ліберального конституціоналізму у Франції. Корпоративні відносини всередині парламенту перешкоджали виробленню ефективного політичного курсу проти екстремістських політичних рухів і партій.

Сучасний французький конституціоналізм базується на сильній президентській владі, раціоналізованому парламентаризмі та обмеженій ролі конституційної юстиції.

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

Проблема «конституційного блоку» породжує спори про природу певних наднормативних цінностей та ідей, оскільки вони власне і є основою конституційного порядку Франції. Слід підкреслити, що Конституція V Республіки є жорсткою за порядком внесення змін: ця процедура здійснюється шляхом референдуму або перетворення палат парламенту на єдиний орган – Конституційний конгрес. Згідно

¹ Медушевский А. Н. Вказ. праця. – С. 93.

із концепцією установчої влади сама ідея надконституційності іманентна характеристика конституції. 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 (до прикладу, республіканізм) можливий шляхом перегляду положень, які закріплюють ці принципи. У справі про ратифікацію Договору про Європейський Союз (1992) Конституційна рада визначила, що установча влада є суверенною і «їй дозволено скасовувати, змінювати та доповнювати положення конституційного значення при додержанні, зрозуміло, правил стосовно способу, встановленого Конституцією».

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

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

Сучасний східноєвропейський конституціоналізм та Україна. У країнах Центральної та Східної Європи ідеї сучасного європейського

конституціоналізму почали втілюватися після періоду «оксамитових революцій» (1988 – 1989 рр.). Сучасний шлях розвитку інститутів конституційного права в Україні подібний до країн ЦСЄ. Зокрема, як і в Україні прийняттю національних конституцій у Польщі, Угорщині передували прийняття так званих «малих» конституцій, тобто до конституцій «соціалістичного зразка» вносилися зміни принципового характеру щодо організації органів публічної влади. Хід процесів реформування влади в Україні в сторону її деконцентрації були ускладнені своєрідною «радянською спадщиною».

У країнах Центральної та Східної Європи спочатку йшли процеси реформування власних державних систем, що стало базою для формування конституціоналізму у цих країнах. Із ліквідацією монополії комуністичних партій йшов неоднозначний процес трансформації політичних систем, однак політичні партії на протязі тривалого часу були нерозвинутими. Тому сьогодні система конституціоналізму є незавершеною, оскільки політичні системи цих країн ще перебувають у стадії становлення.

Конституційні запозичення межують із проблемою копіювання окремих конституційних інститутів та системних елементів конституції, що є дискусійним питанням для розвитку перехідних суспільств. Ця проблема також пов'язана із сумісністю певних елементів конституційного правопорядку.

Французька модель напівпрезидентської республіки стала надзвичайно популярною не тільки для колишніх французьких колоній, а також для багатьох нових держав пострадянського простору та країн Центральної та Східної Європи. За словами А. Медушевського, ця форма правління «стала сприйматися як найадекватніше вираження намагання до конституційної модернізації при збереженні ефективності виконавчої влади»¹.

Запозичення західної концепції конституціоналізму була ще нещодавно проблемою самоідентичності конституційних культур країн Центральної та Східної Європи². При конституційних реформах внаслідок «оксамитових революцій» країн регіону у багатьох країнах регіону опиралися ліберальній традиції³, відповідно до якої у конституційній державі ніхто не володіє суверенітетом, оскільки як влада народу,

¹ Медушевский А.Н. Теория конституционных циклов. – М.: ГУ ВШЭ, 2005. – С. 119.

² Демократическое правовое государство и гражданское общество в странах Центрально-Восточной Европы // Ин-т международных экономических и политических исследований РАН. – М.: Наука, 2005; Страшун Б.А. Конституционные перемены в Восточной Европе. 1989 – 1990. – М.: Юрид. лит., 1991.

³ Франкенберг Г. Критические сравнения. Попытка оживить сравнительное правоведение // Сравнительное конституционное право. – 2004. – № 3. – С. 68 – 76; № 4. – С. 95 – 112.

так і публічна влада є обмежена надпозитивними цінностями, мірилом яких є конституція. Відповідно до цієї концепції важлива роль у забезпеченні режиму конституційності належить судам, які забезпечують контроль над владою та служать гарантом основних прав і свобод та здійснення влади у рамках права.

Опір такому запозиченню обґрунтовувався «особливостями історичного розвитку», «специфікою владних інститутів», соціальними зобов'язаннями держави тощо¹. Однак, з іншого боку, ряд конституціоналістів визнавали, що в багатьох ліберальних демократіях існують високі гарантії соціальних та економічних прав, незважаючи на відсутність їх конституційного закріплення, оскільки для цього достатнім є визнання в якості надпозитивних цінностей гідності людини та права індивіда на розвиток².

Розвиток конституційних інститутів і становлення конституційної традиції в Україні цілком укладаються у прокрустове ложе розвитку конституційних явищ і процесів країн ЦСЄ, більшість яких сьогодні є членами Європейського Союзу. Однак «радянська спадщина» нехтування правом, використання конституції переважно як політичного інструменту свавільного тлумачення правових норм, ускладнили процеси становлення вітчизняного конституціоналізму.

Форма правління в Україні має певні риси, в яких спостерігається елементи V Французької Республіки, що передбачає можливість або існування сильного уряду або сильного глави держави, що у свою чергу залежить від результатів парламентських виборів. 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 парламенті³. Відповідно виникає стан конкуренції у здійсненні вико-

¹ Осятынський В. Парадокси конституційного заимствования // Сравнительное конституционное право. – 2004. – № 3. – С. 53 – 67; Шеппели К. Л. Конституционализм заимствования и отвержения: изучение кроссконституционного влияния с помощью негативных моделей // Сравнительное конституционное право. – 2005. – № 3. – С. 77 – 93.

² Малова Д. Конституционный суд в Словакии: политический взгляд // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. – № 1.

³ Якщо глава держави проігнорує волю парламентської більшості і за допомогою складного пасьянсу, певних політичних комбінацій сформує пропрезидентський уряд, то цей уряд очікуватиме незавидна доля – парламент скоріш за все на 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

навчої 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 напрошується висновок, що в таких умовах зростатиме роль конституційних звичаїв, прообразом яких може стати практика політичних домовленостей, зокрема у формі укладення Універсалу національної єдності 3 серпня 2006 р. Якщо політичний процес не буде у подібних ситуаціях у майбутньому розвиватися у відповідності до верховенства права, не виключена необхідність внесення відповідних змін до Конституції України або, у крайньому випадку, її ревізії.

2. Теоретичні засади демократії

Концепція конституціоналізму на перший погляд конкурує із концепцією демократії, оскільки відображає ідею обмеження влади за допомогою правових засобів, серед яких насамперед виступає писана конституція, що володіє найвищою юридичною силою, та через механізм судового контролю за актами органів влади і в першу чергу парламенту. Аналізуючи зміст демократії через призму її критики з боку «анархіста» та «піклувальника», американський політолог Р. Даль також підмічає цю суперечність між конституціоналізмом та демократією. Зокрема, судовий конституційний контроль він розглядає як елемент державного піклування¹.

Таке побоювання Р. Даля, як і іншого американського юриста Дж. Г. Елая, зумовлено тим, що дії судової влади досить складно контролювати з боку народу. Їхню думку також підтримує угорський конституціоналіст А. Шайо, який вбачає у конституціоналізмі певну елітарну модель побудови вільного демократичного суспільства, в якій відіграють значну роль компетентні фахівці. Наведені думки пов'язані із кризою сучасної демократії, коли на практиці народ розглядають як певний, умовно кажучи, бездумний натовп, думкою якого можна ма-

опонентів сформувати уряд. Про аналогічні ситуацію періоду «співіснування» див.: Жакке Ж.–П. Конституционное право и политические институты / Пер. с франц. – М., 2002; Ардан Ф. Франция. Государственная система. – М., 1992.

¹ Даль Р. Демократия и ее критики. – М.: РОССПЭН, 2003. – С. 55 – 122, 296.

ніпулювати за допомогою сучасних засобів комунікації та вчинення впливу на свідомість.

Разом з тим концепт демократії завжди спирався на ідею про компетентного громадянина, здатного та заінтересованого брати участь в управлінні публічними справами. Дана проблема підіймає необхідність підвищення ефективності виховання людей як свідомих і відповідальних за свої поступки громадян. З юридичної точки зору, такі громадяни повинні володіти достатнім арсеналом юридичних засобів, щоби відстоювати свої права та інтереси.

Проблема демократії тісно пов'язана із політичною практикою (polity) та політичним режимом. Тому конституційне право можна розглядати як право політичне¹. Конституція закладає основи національного правопорядку, програмуєчи діяльність глави держави, парламенту, уряду, органів правосуддя у сторону 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 в залежності 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.

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. Тоталітарні та 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 конфліктів².

Згідно з принципом демократії у суспільстві забезпечується баланс інтересів більшості та меншості, в механізмі якого інтереси останніх на рівні конституції або органічних законів конкретизується

¹ Вперше термін «політичне право» ввів Ж.-Ж. Руссо.

² Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: Курс лекций. – М.: ГУ ВШЭ, 2002. – С. 192.

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 життя¹. Відповідно встановлюються демократичні процедури формування органів публічної влади та громадського контролю за здійсненням.

Демократія не є всеосяжною системою необмеженого правління «тиранії більшості». На думку М. Сейварда, демократична система повинна адекватно реагувати на суспільні запити й потреби. Тому він відстоює концепцію самообмежувальної демократії, елементами якої є низка елементів: «якщо а) правління, яке реагує (responsive rule), має діяти в політичних спільнотах настільки, наскільки це можливо і б) правління, яке реагує, може перетворитися просто на систему правління більшості, тоді в) чинники, логічно потрібні для стійкості правління, яке реагує, мають бути поза процедурами прийняття рішень більшістю².

Демократія є відкритою структурованою системою суспільно-політичних інститутів, що мають забезпечувати динамічний і гнучкий поділ влади та контроль громадянського суспільства над здійсненням державної влади, спрямованої на забезпечення упорядкованості суспільства, його цілісності. До інститутів сучасної демократії Р. Даль відносить: виборні органи влади, вільні і справедливі вибори, загальне виборче право, право претендувати на обрання, свобода вираження власної думки, право на альтернативну інформацію, організаційну самодіяльність³. Однак демократично організоване суспільство постійно переслідують суспільні конфлікти, зумовлені, зокрема різноманітними поглядами та переконаннями різних соціальних груп щодо засобів досягнення публічних цілей. Демократія, 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

¹ Визначення і вимірювання демократії / За ред. Д. Бітема. Пер. з англ. Г. Хомочко. – Львів: Літопис, 2005. – С. 17 – 18.

² Там само. – С. 28.

³ Даль Р. Демократия и ее критики. – М.: РОССПЭН, 2003. – С. 341.

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 чому акцентують у понятті демократії, залежить їхня прихильність до певних концепцій чи певних різновидів демократії.

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 усіх гілок влади, рівноправність усіх громадян, забезпечення прав і свобод людини і громадянина, 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 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.

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 можливості 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. Під поняттям народ розуміють усе населення країни (Росія), сукупність усіх громадян (Словаччина, Україна), інколи корпус виборців, а в деяких випадках вважають, що його основу складає союз робітничого класу, селянства та інтелігенції (В'єтнам). 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.

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 політичному та ідеологічному плюралізмі, парламентаризмі, місцевому самоврядуванні, участі громадян в управлінні публічними справами (партиципації), закріпленні основних прав і свобод індивіда, проведенні регулярних і вільних виборів, референдумів, та багатьох інших інститутах і процедурах¹.

Необхідно зазначити, що сьогодні у механізмі демократії, зокрема у демократичних процедурах, відіграють важливу роль політичні партії. У цьому контексті конституційне закріплення права громадян на об'єднання у політичні партії (статті 36, 37 Основного закону) забезпечує лише 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 форм².

¹ Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М.: Зерцало, 1998. – С. 160.

² Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. – К.: ІДП НАНУ, 2001. – С. 6.

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, яке з'явилося раніше за представницьку. Дослідник вважає, що рішення інститутів представницької демократії, як правило, 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 дії¹.

У юридичному сенсі влада народу виявляється насамперед у тому, що установча влада українського народу є первинною щодо всіх органів державної влади, які похідні від народного суверенітету². М. Ставнічук 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 громадянами³.

Таким чином, 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 виділяють інші види демократії, які дають більш повну уяву про її предмет. Серед них виділяється поділ демократії на політичну та

¹ Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. – К.: ІДП НАНУ, 2001. – С. 7.

² Тодька Ю.Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина: Учеб. пособие. – Х., 1998. – С. 99–100.

³ Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. 2-ге доопр. вид. – К.: Наукова думка, 2000. – С. 287.

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, 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 більшості¹.

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 законові, хоча і надалі може відстоювати свою точку зору і після голосування, оскільки сам факт її поразки не знижує цінність її думки².

На думку німецького вченого К. Гессе, принцип демократії втілюється у засадах вільного демократичного ладу. Він дає таке його визначення: це «такий державно-правовий спосіб правління, який, виключаючи будь-яке насилля і сваволю, заснований на самовизначенні народу по волевиявленню більшості, на свободі і рівноправності»³. До основних ознак вільного демократичного ладу вчений відносить: по-

¹ Конституционное право: Учебник / Отв. ред. В.В. Лазарев. – М.: Юристъ, 1999. – С. 228.

² Демишель А., Демишель Ф., Пикемаль М. Институты и власть во Франции. – М., 1977. – С. 11.

³ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М.: Прогресс, 1981. – С. 72.

вагу 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 багатопартійності і 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 народу¹.

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.

3. Демократія та публічна влада

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 попередженню політичних конфліктів всередині політичних інститутів, оскільки повинні бути гарантовані права опозиції, що є умовою нормального функціонування демократії².

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

¹ Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М.: Прогресс, 1981. – С. 72.

² Бенетон Ф. Основы политики. – К., 2003. – С. 312–324.

суперечностей – модернізація, трансформація, модифікація. У точці біфуркації динаміки політичної системи такі механізми стають недостатніми, що може стати причиною політичного конфлікту у формі революції, політичної кризи, реформи¹. 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 легітимації. Легітимація влади більшості здійснюється таким чином, щоб забезпечити рівні можливості і 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 законодавства².

Принцип мажоритарності (більшості) як основи прийняття зобов'язуючих колективних рішень необхідно доповнювати критерієм компетентності. Згідно з формулою компетентності прийняття більшості вірного рішення прямо залежить від рівня їхньої компетентності. І тут спостерігається пряма кореляція: якщо рівень компетентності більшості складає умовно нижче середнього 0,5, то чим більше проголосувало за це рішення, тим більше воно буде наближатися до нуля за рівнем своєї компетентності і навпаки³. Рівень компетентності владних рішень сьогодні впливає на ступінь легітимності влади.

На думку вітчизняного конституціоналіста О.Фрицького, легітимність державної влади та розподілу в ній функціональних ролей виражає єдність узгоджених волей багатьох, здатності влади «на прикладах

¹ Політико-правові інститути сучасності: Структура, функції, ефективність / За заг. ред. М. І. Панова, Л. М. Герасіної. – К.: Ін Юре, 2005. – С. 262–277.

² Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М.: Прогресс, 1981. – С. 71–98.

³ Спираючись на французького філософа і математика графа Кондорсе, Р. Даль наводить таку формулу рівня компетентності за Д. Блеком: $v^{h+k}/(v^{h+k}+e^{h+k})$, де $h+k$ – це сукупність членів, що приймають рішення, а v (*verite*) і e (*erreur*) ймовірність того, що кожний член правий або помиляється, при $e+v=1$. Ця формула нижче дасть змогу визначити рівень компетентності рішення Верховної Ради щодо конституційного Закону № 2222-IV.

підпорядкування виховувати волю до автономної погодженості та наповнити духом цієї добровільної координації таку форму державності, як субординація»¹.

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.

Взагалі, 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 особливої сили і значущості спільному рішення. 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. Однак принцип мажоритарності у прийнятті владних рішень базуються на консенсусі. Принцип мажоритарності є ефективним при умові, якщо в суспільстві існує консенсус з приводу базових цінностей, які не можуть стати предметом ревізії під впливом мінливої політичної кон'юнктури. Механізмом і одночасно гарантією консенсусної демократії виступає конституційна вимога щодо ревізії (перегляду) Конституції України кваліфікованою більшістю при остаточному затвердженні за результатами голосування на всеукраїнському референдумі.

В умовах розвитку засобів масової інформації, які присутні у нашому повсякденному житті, що 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,

¹ Фрицький О.Ф. Конституційне право України. – С. 236–252, і 240–241.

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 певних суспільних проблем та не забезпечує нормальний обмін думками з приводу можливих шляхів подолання певних 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 сформувати уряд, повинен бути гарантований вільний дискурс щодо переваг та недоліків 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 формування ефективного уряду. Криза громадської думки щодо оцінки Універсалу національної єдності яскраво свідчить 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 лозунгами, які прийшлося 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, здатних підвищувати політичну і правову культуру громадян та сприяти у забезпеченні їх основних прав і свобод, законних інтересів.

Таким чином, сучасна криза демократії, з точки зору конституціоналізму, проявляється у ступені залучення громадян у здійсненні конституційного судочинства. І можна запропонувати відповідь на цю дилему – завдання конституційного судочинства у забезпеченні захисту основоположних прав і свобод людини і громадянина.

Як свідчить досвід функціонування Конституційного Суду України, який переважно вирішує спори про компетенцію між органами влади та здійснює нормативний контроль за правовими актами орга-

нів публічної влади, таке положення конституційної юстиції дистанціює її від народу. Тому вирішення питання про прямий доступ громадян до конституційного судочинства дає змогу виробити основні концептуальні підходи, які б не дозволили уособлювати суддів Конституційного Суду на своєрідну платонівську раду стражів.

4. Конституціоналізм та суверенітет держави

Демократія і конституціоналізм потребують опори в особі держави, якість якої залежить від її суверенітету. 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 спочатку проголосила державний суверенітет (16 липня 1990 року), а потім – незалежність (24 серпня 1991 року).

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 легітимна¹. 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, сформуванню 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 визначити засади організації влади. В основі держави-нації лежить політична єдність людської спільноти, яка не залежить від етнічних, релігійних чи соціальних ком-

¹ Вебер М. Избранные сочинения. – М.: Иностранная литература, 1982.

понентів 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 спільноти¹, а у міжнародних відносинах держава повинна керуватися насамперед національними інтересами та мати їх в основі своїх зовнішньополітичних рішень.

Україна є суверенна держава (статті 1, 2 Конституції). Суверенітет України поширюється на всю її територію. Взагалі держава як офіційний представник народу може виражати волю свого народу, забезпечувати їх 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 є якісною ознакою 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 що 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 і забезпечувати конституційний правопорядок. Ніякі 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 кого би не було всередині і за межами держави.

Суверенітет держави – невід’ємна якість будь-якої держави, обов’язкова умова її міжнародної правосуб’єктності. По цій причині 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.

¹ Мере Ж. Принцип суверенітету. – Львів: Кальварія, 2003. – С. 156.

Суверенітет України згідно з Конституцією 1996 року закріплений у наступних 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.

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 встановлювати порядок, 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 військові 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 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. В такій конструкції правове положення людини в державі модельно описується двома фундаментальними правовідносинами між людиною і державою. Перше конституційно-правове положення означає, що в 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 нема ніяких прав по відношенню до людини, а у останньої нема ніяких обов'язків по відношенню до держави. Природні права людини – це безумовні права людини на вільну самореалізацію в суспільстві і 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 законослухняності. Якщо ж влада своїми законами грубо порушує права людини, то підвладні можуть реалізувати своє право на опір недемократичному правлінню.

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 обмежений, оскільки в силу міжнародного договору держава добровільно самообмежується у суверенних правах, або взагалі делегує їх частину наднаціональним інститутам. Кінець кінцем спостерігається розмивання державного суверенітету на регіональному рівні.

Монополію держави на суверенне право визначати внутрішньосупільний і міжнародний порядок заперечують міжнародні організації і транснаціональні міжнародні дійові особи. 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 громадян¹.

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 наднаціональну структуру, 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

¹ Шепелев М.А. Теорія міжнародних відносин. – К.: Вища школа, 2004. – С. 295.

вертикальної державної структури та міри втручання держави у приватну сферу.

Особливо має значення 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 автономію, сприятиме визначенню пріоритетних напрямів діяльності органів публічної влади. Правове регулювання принципу пропорційності у Кодексі адміністративного судочинства із цих причин здається недостатнім, оскільки орієнтує публічну владу на конфліктну модель відносин із приватними особами.

5. Юридичні гарантії демократії

Забезпечення демократичних процедур у відповідності до конституційних рамок переслідує триєдину мету: забезпечення контролю народу над владою, легітимація інститутів влади та рівність і справедливість. Відповідність засобів покладеній меті є сутністю виборчих процедур у їх широкому значенні у механізмі конституційної держави.

Формування політичної волі народу залежить від багатьох факторів: місця і ролі партій у суспільно-політичному житті, рівня свободи вираження поглядів у суспільстві, ступеня розвитку політичної системи суспільства, політичної і правової культури громадян, системи конституційних цінностей тощо. У сучасних умовах набуває все більшої ваги забезпечення політичної інтеграції в суспільстві, забезпечення балансу розвитку української нації та національних меншин, збереження та примноження їхніх мови, культури, традицій та звичаїв. Порушення такого балансу призводить до виникнення різного роду маргінальних політичних сил, які, керуючись популістськими гаслами, намагаються прийти до влади та провести певні радикальні заходи. У випадку, коли такі партії своїми цілями або діяльністю загрожують засадам конституційного ладу, необхідно вживати адекватних заходів. Така система захисту демократичних цінностей у компаративній літературі отримала назву «войовничої демократії», феномен якої необхідно дослідити виходячи з вітчизняних умов та реалій.

Гарантії демократії виражаються також через судовий механізм. Тому окрему увагу буде приділено питанням забезпечення демократичного ладу у системі конституційної та адміністративної юстиції.

У цьому контексті важливим здається питання про можливість перевірки результатів парламентських виборів Конституційним Судом України у світлі небезпеки політизації цього органу. Гарантії вільного волевиявлення народу немислимі без механізму юридичної відповідальності, який повинен бути дієвим та ефективним.

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 поділяти на політичні, організаційні, матеріальні гарантії та правові санкції¹. Вітчизняні вчені В. Погорілко та В. Федоренко, досліджуючи референдум як форму безпосередньої демократії, виділяють загальні (за сферами конституційного ладу – політичні, економічні, соціальні, духовні) та спеціальні (нормативно-правові та організаційно-правові) гарантії демократії².

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 гарантії поділяються на нормативно-правові (система непорушних правових принципів), інституційні (політичні, фінансового та організаційного контролю, громадського та судового контролю) та процесуальні гарантії (звернення за захистом порушеного права до суду, омбудсман, парламентські контрольні процедури). Доповнює систему гарантій демократії юридична відповідальність за вчинення перешкод у здійсненні окремих форм безпосередньої демократії, що закріплено у поточному законодавстві.

Таким чином, ми бачимо декілька зрізів конституційних гарантій вільного демократичного ладу. Зокрема, серед них можна виділити: гарантії свободи політичної діяльності у співвідношенні із концепцією «войовничої демократії»; гарантії демократичного ладу та діяльність засобів масової інформації; роль політичних партій у демократичному процесі; проблеми забезпечення фінансового та організаційного контролю у процедурах народного волевиявлення; судовий захист права народу на вільне волевиявлення та справедливе і чесне голосування.

Сьогодні гарантії вільного демократичного ладу розглядаються у компаративній літературі через призму концепції «войовничої демо-

¹ Зиновьев А.В. Гарантии свободы выборов представительных органов // Государство и право. – 1995. – № 7.

² Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Референдуми в Україні: історія та сучасність. – К., 2000. – С. 140 – 149.

кратії», яка була закладена в Боннському Основному законі і послідовно втілюється у практиці ФКС Німеччини. Одним із останніх кроків у наближенні до концепції «войовничої демократії» зробила Іспанія, в якій прийнято новий органічний закон про політичні партії, внаслідок чинності якого Верховний суд Іспанії прийняв рішення про примусовий розпуск баскської партії Батасуна. Цей вердикт Верховного суду визнано Конституційним судом Іспанії як такий, що не порушує основи права людини¹.

В основі концепції «войовничої демократії» лежить реакція на нелюдську практику правління НСДАП в Німеччині. Як відомо, НСДАП прийшла до влади цілком парламентським шляхом і за допомогою референдарних процедур протягнула надзвичайне законодавство, яке закріплювало принцип фюрерства, ліквідувало федеральний земельний устрій, передбачало можливість істотних обмежень основних прав і свобод на рівні адміністративних рішень. Тому при розробці Боннського Основного закону 1949 р. було вирішено визначити якісні критерії та межі діяльності політичних партій, а питання щодо перевірки конституційності їхньої діяльності було передано до відання ФКС. Сьогодні концепція «войовничої демократії» використовується також як засіб боротьби проти тероризму².

Бофіль Е. Л. до складових елементів войовничої демократії відносить: 1) обмеження щодо внесення поправок до конституції; 2) оголошення політичних партій поза законом; 3) обмеження права голосу; 4) обмеження свободи об'єднань; 5) обмеження свободи слова; 6) здійснення освітніх заходів у відповідності до конституційних цінностей³. Таким чином, ця концепція «войовничої демократії» звужує спектр діяльності об'єднань громадян та можливості їх висловлювань щодо політичних програм лише в рамках західної концепції демократії. У рамках цієї концепції було також винесено рішення Європейського Суду з прав людини у справі *Refah vs. Turkey*, винесеного 31 липня 2001 року і затвердженого пленумом Суду 13 лютого 2003 року. В основу рішення було покладено таку правову позицію, відповідно до якої політична партія може здійснювати свою діяльність при дотриманні таких умов: по-перше, засоби, що використовуються, повинні бути законними і демократичними; по-друге, пропонувані партією зміни повинні відповідати фундаментальним демократичним прин-

¹ Комелла В. Ф. Новый порядок регулирования деятельности политических партий в Испании и решение о запрете Батасуны // Сравнительное конституционное обозрение. – 2004. – № 3.

² Роч К. Антитерроризм и воинствующая демократия // Сравнительное конституционное обозрение. – 2004. – № 2; № 3.

³ Бофилль Э.Л. Запрет политических партий как один из признаков «воинствующей демократии» // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 1.

ципам. Однак не тільки засоби, а й мета, що переслідується партією, можуть бути обмежені державою.

Як правило, такі заходи спрямовані проти маргінальних партій і на думку окремих дослідників, немає гострої потреби реагувати так жорстко на їхню діяльність. Ці міркування обґрунтовуються тим, що державний примус розширює коло прихильників певних політичних напрямів чи рухів, які можуть носити екстремістський, націоналістичний, расовий та іншого роду характер.

Згідно з ч. 1 ст. 37 Конституції України також закладено елементи «войовничої демократії» щодо діяльності політичних партій: «Утворення та діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються». Такі питання вирішуються адміністративним судом і не підвідомчі Конституційному Суду України. Проблема чи навіть дилема концепції «войовничої демократії» рано чи пізно стане актуальною і в Україні, оскільки можуть виникнути спроби щодо вирішення конституційності діяльності політичних партій. Оскільки концепція «войовничої демократії» стосується можливості внесення можливих змін до Конституції України чи визначення меж здійснення основоположних прав і свобод людини, тому ця проблема є безумовно актуальною і заслуговує на ширше дослідження.

Необхідною складовою демократичного ладу є доступ кожного громадянина до альтернативних джерел інформації. Відсутність доступу до альтернативних джерел інформації відкриває вільний простір для маніпуляції громадською думкою з боку органів публічної влади. У свою чергу довільне маніпулювання інформацією на рівні середнього управлінського апарату в державі призводить до прийняття неадекватних і навіть некомпетентних рішень. 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 із синергетичним підходом інформаційна система є саморегулятивною, 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.

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 засаді 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 перехреснюються два протилежні процеси: з одного боку, комунікаційне формування легітимної влади, яка породжується у вільному від будь-якої репресивності процесі комунікації політичної громадськості, а з іншої – таке забезпечення легітимності через політичну систему, за допомогою якої адміністративна влада намагається управляти політичними комунікаціями»¹.

Велика роль у комунікаційних зв'язках належить засобам масової інформації. Так, у літературі зазначається, що Конституція опосередковано визнає суб'єктами гарантування конституційного ладу засоби масової інформації та інші мережі, системи та засоби інформації². 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 його 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

¹ Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. – М., 1992. – С. 49–50

² Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілко. – С. 151

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 повинна 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 йде мова про відповідальний політичний курс держави і належне функціонування публічної влади, яка повинна бути доступною до народу.

Особлива увага приділяється регулюванню здійснення передвиборчої 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 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.

В останній час все більш актуальною проблемою стає недопущення монополізму у сфері ЗМІ. Якщо на перших етапах це здійснювалося на загальних засадах через антимонопольне (картельне) законодавство, то тепер все більш поширеними стають спеціальні акти про недопущення концентрації ЗМІ. В Україні питання концентрації ефіру та частки у накладах 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 долю друкованих ЗМІ, що загрожує різноманітними зловживаннями та відкриває широкі можливості для маніпулювання інформацією. Концентрація ринку друкованих ЗМІ у руках медіа-холдингів є небезпечним у демократичному суспільстві, оскільки вона загрожує вільному обміну думками та обговоренню політичних заходів держави. Закон про пресу¹ 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).

¹ 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.

Гарантії демократичного ладу та політичні партії

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 безпосередню діяльність політичних партій з приводу заволодіння, утримання та використання публічної влади за допомогою легітимних засобів.

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.

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 встановлення 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 до суду з метою встановлення фактів порушення правових норм, на підставі чого суд може застосувати відповідні санкції до організації-правопорушника.

Конституційний Суд України 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. 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»¹.

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 дозволяють 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 доводитися 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)². 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, щоб 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 тощо. У цьому відношенні значну роль відіграє

¹ Рішення КСУ у справі щодо конституційності статті 248³ ЦПК України № 6-рп/2001 від 23.05.2001 р. // КСУ РВ. – 2:388.

² Додатково див: Рішення КСУ у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3, розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» № 2-рп/2007 від 12.06.2007 р. (справа про утворення політичних партій в Україні); Рішення КСУ № 9-рп/2007 від 16.10.2007 у справі за конституційним поданням Міністерства юстиції України про офіційне тлумачення положень частини шостої статті 11 Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення та реєстрацію партійних організацій).

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. На користь таких заходів говорить те, що потрібно 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 законодавством¹ забезпечується посилення ролі парламентських партій через їх 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 виборах. Кожна політична партія зобов'язана офіційно оприлюднювати звіт про джерела їх фінансування та витрачання коштів.

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 і суперечать засадам конституційного порядку. Однак такі цілі та засоби діяльності партії повинні відповідати засадам демократичного ладу. У цьому контексті Європейський Суд з прав людини у справі *Socialistic Party & others v. Turkey* зазначив таке:

«45. Суд і раніше стверджував, що однією із основних характеристик 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

¹ Закон України від 27.11.2003 р. № 1349-IV // ВВРУ. – 2004. – № 15. – Ст. 218.

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 згоди курдів через референдум»] оцінюється не як несумісна з існуючими принципами та структурами 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 демократії¹.

Процедури захисту виборчих прав

Порушені 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 громадянина 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

¹ Європейський Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. – Т. 2. – М.: НОРМА, 2001. – С. 503, 504.

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 процесу¹.

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 та референдарних прав, а також деяких інших політичних прав потребує свого окремого дослідження, оскільки засоби судової влади у даному випадку є обмеженими.

Законом про вибори народних депутатів України визначено особливості розгляду скарг учасників виборчого процесу на рішення, дії або бездіяльність виборчих комісій, їх членів до вищих інстанцій. Відповідно оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, їх членів до суду здійснюється виключно на засадах, визначених у Кодексі адміністративного судочинства.

Захист виборчих прав громадян здійснюється опосередковано Конституційним Судом України шляхом здійснення конституційного контролю за актами виборчого законодавства та актами про призначення чергових і позачергових виборів.

Суди загальної юрисдикції є основним гарантом базових прав і свобод, які розглядають скарги фізичних і юридичних осіб на дії та рішення органів публічної влади, якими порушуються основні права і свободи. Загальні суди 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.

¹ Грасхоф 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.

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 на виконання делегованих повноважень (ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства (далі – 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 додержанням 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.

У ст. 2 КАС визначено завдання і засади адміністративного судочинства. Адміністративні суди перевіряють дії і рішення суб'єктів владних повноважень на предмет їх відповідності певним правовим критеріям. Завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень

Враховуючи те, що в Україні не прийнято Кодекс поведінки публічних службовців значення положень ч. 3 ст. 2 КАС також полягає в тому, що на їх основі можна визначити критерії правомірності рішень і дій суб'єктів владних повноважень. Відповідно до ч. 3 ст. 2 КАС у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони у відповідності до вимог закону.

Згідно зі ст. 8 Конституції України визнається принцип верховенства права, функціональна спрямованість якого пов'язана із справедливістю, тобто результат адміністративного процесу повинен бути спрямований на досягнення справедливості. У взаємозв'язку із ст. 3 Конституції України принцип справедливості зобов'язує суб'єктів владних повноважень забезпечувати основні права і свободи.

Стаття 8 КАС пов'язує зміст принципу верховенства права із обов'язком адміністративних судів додержуватися прецедентного права Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Це є досить оригінальна юридична конструкція, яка, мабуть, пов'язана із функціями ЄСПЛ щодо захисту основних прав і свобод, які гарантує Конвен-

ція про захист прав людини та основних свобод 1950 р. Відповідно до принципу верховенства права закони повинні задовольняти критерії: а) ефективність та дієвість законів; б) закон повинен відповідати принципів мінімальної достатності правового регулювання; в) формулювати нормативні приписи, регулювати правила поведінки шляхом встановлення певних рамок; г) відповідати критеріям чіткого й однозначного викладу змісту положень закону як нормативної гарантії однакового і правильного застосування закону; д) бути обґрунтованим і забезпеченим фінансовими та ресурсними засобами.

Відповідно до прецедентного права ЄСПЛ принцип верховенства права включає в себе такі положення: а) захист від свавілля; б) додержання вимоги доступу до суду; в) правової визначеності (безпеки); г) невтручання законодавчої влади у сферу правосуддя; д) обов'язковість судових рішень.

На думку цього 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 точності, що дозволяє громадянину співвідносити свою поведінку: він повинен мати можливість – користуючись при необхідності порадами – передбачати по відношенню до обставин наслідки, які може потягнути за собою така дія. Ці наслідки необов'язково передбачати з абсолютною впевненістю: досвід показує, що це недосяжно. Більш того, хоча визначеність вельми бажана, вона може супроводжуватися рисами окаменілості, тоді як право повинно володіти здатністю йти в ногу із змінюючими обставинами. Відповідно багато законів неухильно користуються термінами, які у більшому або меншому ступені розпливчасті: їх тлумачення і застосування – завдання практики¹.

Таким чином, принцип верховенства права вимагає від адміністративних суддів відійти від традиційного позитивістського праворозуміння, відповідно до чого закон трактувався буквально, відповідно до його «букви»; суддя насамперед повинен виходити із мети законодавчого регулювання та головної мети діяльності публічної влади – забезпечення основних прав і свобод (ст. 3 Конституції).

З іншого боку, адміністративний суд ухвалює рішення виключно на основі законів України. При цьому суд повинен виходити із мети і завдань законодавчого регулювання. Стаття 9 КАС визначає вимоги до дій суду, який повинен узгоджувати свої рішення у відповідності до визначеної ієрархії нормативно-правових актів, зокрема міжнарод-

¹ Рішення ЄСПЛ у справі Санді Таймс проти Сполученого Королівства // Европейский Суд по правам человека: Избранные решения. В 2 т. – Т. 1. – М., 2001. – С. 201 – 202.

них договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою. У випадку, якщо суд виявить невідповідність Конституції України нормативно-правового акта, що підлягає застосуванню у справі, суд повинен звернутися до Верховного Суду для вирішення питання щодо внесення конституційного подання до Конституційного Суду.

Принцип законності означає, що суд не вправі відмовити у захисті, якщо закон містить прогалини. У такому випадку суд застосовує аналогію права або аналогію закону. На підставі цього, виходячи із конкретної ситуації, суд виводить правило поведінки, яке зобов'язує учасників публічно-правових відносин з приводу забезпечення прав біженців.

До юрисдикції адміністративних судів відноситься вирішення публічно-правових спорів, які пов'язані із здійсненням владних функцій у сфері публічної адміністрації. Предметна сфера адміністративних судів у сенсі положень ст. 2 КАС пов'язана із якістю публічних послуг, зокрема у сфері забезпечення прав біженців, належного розгляду клопотань про визнання (надання статусу) особи біженцем. Безпосередньо захист виборчих прав здійснюється судами загальної юрисдикції у порядку адміністративного судочинства. Згідно з главою 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 та 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 осіб та уповноважених осіб, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу.

Підсудність виборчих спорів має свої особливості, оскільки вона покликана забезпечити максимальну незалежність суду від політичного впливу¹. Це є великою проблемою вітчизняного судочинства, оскільки на практиці судді адміністративних судів часто порушують правила підсудності. Тому сторони в адміністративному процесі можуть наголошувати про це перед судом.

До підсудності Вищого адміністративного суду (далі – ВАС) віднесено спори щодо: 1) оскарження рішень, дій або бездіяльності ЦВК, члена цієї комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїн-

¹ Основи адміністративного судочинства в Україні / За заг. ред. Александрової Н.В., Куйбіди Р.О. – К.: Конус-Ю, 2006. – С. 179.

ського референдуму; скасування реєстрації кандидата на пост Президента України. Таким чином, підсудність ВАС має винятковий характер і вона стосується лише кардинальних проблем виборчого процесу.

Окружним адміністративним судам підсудні виборчі спори щодо: 1) оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій регіонального рівня щодо підготовки та проведення парламентських, президентських виборів, всеукраїнського референдуму, а також членів цих комісій – за місцем знаходження цієї комісії; 2) оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади, їхніх посадових чи службових осіб, що порушують законодавство про вибори і референдум – за місцем знаходження позивача, а якщо оскаржується адміністративно-правовий акт – за місцем знаходження відповідного органу; 3) оскарження дій чи бездіяльності кандидатів у народні депутати, у депутати обласних, районних, районних у місті рад, їхніх довірених осіб, партій (блоків), їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу, що порушують законодавство про вибори і референдум – за місцем вчинення дії чи місцем, де ця дія повинна бути вчинена.

Спеціальна підсудність закріплена за окружним адміністративним судом, юрисдикція якого поширюється на місто Київ. В рамках спеціальної підсудності передбачено вирішення виборчих спорів щодо: 1) оскарження рішень, дій або бездіяльності ЦВК, члена цієї комісії (окрім рішень щодо встановлення результатів виборів та всеукраїнського референдуму); 2) оскарження дій або бездіяльності кандидата на пост Президента України, ініціативних груп всеукраїнського референдуму та інших суб'єктів його ініціювання, що порушують законодавство про вибори і референдум.

Існує дискусійне питання щодо можливості визнання 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 виборів¹. Виборче законодавство фрагментарно вирішує питання про критерії підсудності позовів про визнання або невизнання результатів виборів.

¹ Футей Б. Становлення правової держави в Україні: 1991 – 2005. – К.: Юрінок Інтер, 2005. – С. 157.

Прийняття Верховним Судом України рішення у справі Ющенко 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.

В основі правової позиції Верховного Суду України на поновлення порушеного права на вільні вибори лягли положення ст. 2 та ч. 2 ст. 124 Конституції України¹ та ст. 13 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод². Суд відступив від догматичного тлумачення нормативно-правових актів, а дав 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...»

На рівні конституційних органів влади важливу роль відіграє діяльність **Конституційного Суду України** по гарантуванню 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 та судів загальної юрисдикції.

Розгляд спорів, пов'язаних із здійсненням виборів, референдуму, права народної ініціативи відноситься до компетенції юрисдикційних органів. Предметом такого роду спорів є, як правило, перевірка конституційності виборів у конституційні органи держави, насамперед президента та виборів у парламент. Вибори визнаються недійсними

¹ «Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі».

² «Кожен, чий 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».

лише в тих випадках, якщо помилки або порушення у ході виборів фактично вплинули на їх результат.

У цілому спеціальні повноваження конституційних судів з контролю за процедурами в рамках безпосередньої демократії набули поширення у більшості країн колишнього СРСР. Виділяють розгляд таких справ на обов'язковій та факультативній¹. Обов'язково контроль виборів та референдуму здійснюється незалежно від наявності спору, а при факультативному контролі – за зверненням уповноважених осіб.

В Україні прийнято 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 додержання меж повноважень органом влади при призначенні такого роду процедури, додержання процедури винесення правового акта, відповідність їх Конституції України. При здійсненні такого повноваження КСУ можна виділити 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, відміни або відстрочки. При розгляді таких справ КСУ покликаний забезпечити захист засад демократичного ладу, наступність інститутів публічної влади.

Безпосередньо Конституційний Суд України таку форму нормативного контролю застосував при призначенні Президентом України референдуму за народною ініціативою згідно з Указом від 15.01.2000 р. № 65/2000. КСУ зіткнувся в даному випадку із правовою невизначеністю, оскільки безпосередньо у Законі України від 03.07.91 р. № 1286-12 про всеукраїнський та місцеві референдуми² не було врегульовано реалізації права народної ініціативи щодо внесення змін до Конституції України у контексті положень розділу XIII Основного закону. КСУ став на позицію гарантування такої форми безпосередньої демократії, вказавши на можливість проведення такої процедури у відповідності до чинного законодавства України. Одночасно у висновку було підкреслено про можливість народу України

¹ Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. – С. 124.

² ВВРУ. – 1991. - № 33. – Ст. 443.

визначати та змінювати конституційний лад через поєднання засобів безпосередньої та представницької демократії. При надходженні народної ініціативи до компетентних органів публічної влади Президент України, Центральна виборча комісія володіє правом розсуду визначити конституційність питань, що виносяться, і зобов'язані здійснити таку попередню перевірку. При внесенні змін до Конституції України встановлено співвідпорядкованість дій глави держави, народних депутатів, парламенту в цілому, тобто їх збалансованість та взаємодію з метою реалізації волі народу як єдиного носія суверенної влади¹.

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 виборчих органів нижчої ланки і мають пряму дію.

За створення перешкод для участі громадян в різних формах демократії, тобто реалізації народного суверенітету може настати **юридична відповідальність**. 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 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 (далі – КУпАП) та Кримінальним кодексом України (далі – КК).

¹ Див.: ВКСУ. – 2000. - № 3; КСУ ВР – 2:37. Вісник конституційного Суду України. – 2000. – № 3; Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. Книга II. – К.: Юрінком Інтер. 2001. – С. 37. Також див.: Рішення КСУ № 6-рп/2008 від 16.04.2008 у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі)

До першої групи належать такі адміністративні делікти: самоуправство (ст. 186 КУпАП), порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій (ст. 1851), створення умов для організації і проведення з порушенням установленого порядку зборів, мітингів, вуличних походів або демонстрацій (ст. 1852). До другої групи належать склади злочинів, передбачені КК: 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).

Перспективи подальшого розвитку інституту гарантій демократичного ладу можуть розвиватися у двох напрямках: введення судового конституційного контролю за результатами парламентських виборів та посилення механізму юридичної відповідальності за порушення виборчих і референдарних прав і свобод індивіда.

Висновки

1. Криза ідей ліберальної демократії в умовах сучасного глобалізованого світу призводить до дилеми у співвідношенні індивідуальних та колективних прав. Принцип мажоритаризму, який лежить в основі прийняття рішень у демократичних суспільствах, є спрощеним розумінням проблеми. Сьогодні індивідуальне та колективне начала у демократичному ладі визначаються відповідно через принципи субсидіарності та пропорційності.

2. Субсидіарність ґрунтується на ініціативності та самодостатності, що покладається в основу прийняття владних рішень. Якщо розглядати цей принцип через політичну організацію суспільства, необхідно говорити про зростання ролі громадських організацій та політичних партій у формуванні політичної волі народу та вираження його інтересів через представницькі органи влади. Ефективну діяльність політичних партій складно уявити без їхньої взаємодії із громадськими організаціями. Дефіцит такого співробітництва потім відображається на негативних наслідках виборчої кампанії конкретних політичних партій та неадекватності ініціатив, які вони пропонують у парламент, та некомпетентності рішень уряду та адміністративних органів.

3. Пропорційність виражає міру, межі державного втручання у приватну автономію особистості, забезпечуючи розв'язання внутрішнього конфлікту демократії – конфлікт між інтересами правлячої більшості та меншості. Конституціоналізм надає тут власну зброю: писану конституцію, яка має власну юридичну атрибутику (найвища юридична сила, пряма дія, консенсусний механізм ревізії тощо), та інститут судового конституційного контролю.

4. Консенсусний механізм демократії потребує суспільного дискурсу щодо перспективних напрямів розвитку суспільства, у рамках якого формується система спільних цінностей. Пошук консенсусу є доволі складним і суперечливим суспільно-політичним процесом, який не завжди дає оптимальний і суспільно-корисний результат. Апельція ідеологів конституціоналізму, які спираються на думку авторитетних фахівців, не завжди є виправданою, хоча б зважаючи на консерватизм цих суспільних авторитетів. Тому невід'ємною частиною ідеології конституціоналізму є самообмеження конституційного судді, який би власними рішеннями не підмінював перебіг соціального процесу. В цьому і полягає дилема співвідношення демократії та конституціоналізму: яким чином традиційний консерватизм конституційного судді сприятиме забезпеченню балансу інтересів більшості і меншості у випадку, коли політичні засоби не дозволяють досягти суспільного консенсусу.

Конституційна держава і конституційна реформа в Україні

Анотація

Вопрос о конституционном государстве – достаточно новая тема для исследования отечественных конституционалистов. Противоречия современного украинского конституционализма существенно сдерживают стабильное конституционное развитие государства и общества. Это влияет на темпы формирования новодемократического конституционного государства, на развитие его правовой основы и т.д.

В данной статье, исходя из истории и теории классического конституционализма, его типологии, рассматриваются вопросы сущности и основных черт конституционного государства, прежде всего в связи с конституционной реформой в Украине. В частности, обращено внимание на вопросы деятельности конституционной юстиции по правовой защите Конституции и прав человека.

Summary

The question of constitutional state is rather new topic to the Ukrainian constitutionalists' researches. The contradictions of modern Ukrainian constitutionalism severely restrain the stable development of the state and society. This influences the pace of formation of newly democratic constitutional state, the development of its legal basis etc.

This article from the points of theory and history of classical constitutionalism, its typology treats the questions of the essence and main characteristics of the constitutional state, above all in view of the constitutional reform in Ukraine. In particular the attention is paid to the problems of constitutional justice activity regarding legal protection of Constitution and of human rights.

1. Історія українського конституціоналізму

Ідеологія сучасного конституціоналізму зародилась в Європі та Північній Америці у XVIII – XIX ст. в епоху панування парламентаризму, тобто особливої системи державного управління, заснованого на поділі державної влади на три гілки влади, але при фактичному верховенстві парламенту¹. Це був історичний період, коли після антифеодальних революцій в європейських країнах наступив період політичної

¹ Детальніше про парламентаризм див.: Дайси А. В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции. Издание второе. Переводъ, дополн. по 6-му англ. изданию О. В. Полторацкой. Под ред. проф. П. Г. Виноградова. М., 1907, С. 45–98.

стабілізації і демократизації, що й знайшло відбиття у конституційних системах цих країн. Саме парламент був хазяїном конституції, який її тлумачив, охороняв і змінював на власний розсуд. Так, французька Конституція 1875 р. була однією з перших у світі писаних конституцій, яка реалізувала цю ідеологію.

Згодом класичний конституціоналізм в європейських країнах трансформувался у новий або раціональний конституціоналізм, який спирався на систему державного управління, при якій парламент відіграв вагомую політичну роль у державному житті, але втратив своє привілейоване становище. «Парламент: хазяїн чи раб?» – запитував відомий французький політолог М. Дюверже у своїй критичній праці «Республіканська монархія»¹. Парламент в європейських країнах перестав бути хазяїном конституції, але не став і рабом виконавчої влади: він перетворився на орган формування громадської думки. На зміну парламенту хазяїном конституції по праву стає судова влада, з якою західне суспільство переходить від парламентської до судово-правової демократії.

В Україні конституціоналізм почав складатися у XVII – XVIII ст. на ґрунті боротьби української шляхти – козацтва – за обмеження монархічної влади держав-метрополій та незалежну Українську козацьку державу. Саме тоді українське козацтво почало виступати самостійною стороною у публічних договорах з Річчю Посполитою та брати участь у діяльності її сейму, інших органів влади. Під час національно-визвольної боротьби українського народу проти Речі Посполитої 1648 – 1654 рр. відбулося конституювання відновленої Української козацької держави під проводом Б. Хмельницького шляхом проголошення ним своєї влади на українських землях та укладання відповідних міжнародних договорів.

По суті козацькі конституції та конституціоналізм XVII – XVIII ст. мали феодальну природу, оскільки стосувались статусу і форм участі у здійсненні влади переважно козацтва, тобто української шляхти. Проте в конституційних актах того часу закладались певні принципи, в яких вгадувались засади сучасного класичного конституціоналізму: поділ влади, верховенство права, народне представництво, місцеве самоврядування тощо.

Особливо це стосується Конституції гетьмана П. Орлика 1710 р., яка у разі її реалізації могла б серйозно просунути Україну по шляху демократичного розвитку. Пакти і конституції законів та вольностей Війська Запорозького 1710 р. є відображенням високого рівня української конституційної доктрини. За сформульованими в ній принципами побудови держави, демократичним духом вона по праву

¹ Duverger M. La monarchie républicaine. Paris, 1974. – P. 165.

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 (пізніше – Російської імперії) перервало конституційну традицію у формуванні інститутів публічної влади в Україні; ця традиція продовжувалася лише в інтелектуальній сфері та обмежено на західноукраїнських землях.

Козацькі конституції та конституціоналізм, на жаль, не стали гарантією самостійності та незалежності України. Але вони засвідчили, що український народ та його еліта історично віддавали перевагу демократичній республіці та лібералізованому конституціоналізму – на відміну від Росії, де народ та еліта у XVII – XVIII ст. практично були безправними і роз'єднаними. А тому тут переважали феодальний абсолютизм та опозиційний йому дворянський конституціоналізм.

Формування конституціоналізму в Україні тісно пов'язано з розвитком ідей про обмеження владної сваволі в Російській імперії, що було надто проблематичним. У Росії ідеї обмеження влади не користувалися підтримкою з боку народу та не викликали до життя організовані суспільно-політичні рухи. Навпаки, для Росії були характерні неорганізовані, тобто стихійні рухи проти самодержавної царської влади, які не спиралися на чітко сформульовану ідейну базу. Такі суспільно-політичні рухи, як повстання В. Болотіна чи О. Пугачова не мали нічого спільного із досягненням свободи народу; вони були спрямовані на встановлення самодержавного режиму «всенародного» царя.

Російській політико-правовій культурі притаманна складність у розмежуванні понять «воля» і «свобода». Досить часто свобода отожднюється із сваволею. Зокрема, у словнику В. Даля наводиться таке визначення свободи: «як своя воля, простір, можливість діяти по-своєму, відсутність обмежень, неволі, рабства, підкорення чужій волі»¹.

І. Михайловская, аналізуючи цю проблему, доходить висновку, що у російському праворозумінні «воля в якійсь мірі виступає свободою без відповідальності, без заборони порушувати чужу свободу»². За таких суспільних умов складно вести мову про формування потужних суспільно-політичних рухів, ідеологією яких було б звернення до права, обмеження сваволі як правителя, так і підданих. Відсутність суспільного запиту щодо розвитку правової культури створювало у російському суспільстві правовий вакуум, який заповнювався релігійно-містичними уявленнями про моральність, добро, справед-

¹ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. – М., 1982. – Т. 4. – С. 151.

² Михайловская И. Генезис социально-экономических прав и их влияние на формирование посттоталитарных систем // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2000. – № 1. – С. 149.

ливість тощо. Така специфіка російського менталітету – змішувати поняття «свобода» із поняттям «сваволя» – деякою мірою пояснює занадто вузьку соціальну базу ідей конституціоналізму в Росії, яка стала б основою для їх втілення у практичній політичній площині¹.

Відомий угорський конституціоналіст А. Шайо з цього приводу справедливо зауважує в одній зі своїх рецензій: «Проаналізувавши конституційні проекти (російських діячів – прим. авт.), це наводить на думку, що існує якась інша причина, внаслідок якої навіть проекти перетворень, що виходили від монархів та наближених до нього осіб, не змогли реалізуватися. Причому ця нереалізованість не позбавлена трагізму, так як ці конституційні перетворення могли би бути реалізовані і дали б інше спрямування розвитку російського права та всієї російської історії»².

У середині XIX ст. романтична інтелектуальна доктрина вітчизняного конституціоналізму найбільш рельєфно втілювалася у діяльності товариства ім. 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»³. Ця своєрідна федерація слов'янських етносів повинна була бути побудована на засадах демократії, самоврядування і поділу влади.

Пізніше М. Драгоманов розробив проект реформування Російської імперії у федерацію слов'янських націй, заснованої на широких самоврядних правах територіальних колективів, балансу загальнодержавного і регіонального інтересів, раціоналізованому, двопалатному парламентаризмі⁴. М. Драгоманов відрізняв українське суспільство від російського (московського). Він підкреслював, що царський уряд скористався із ідей панславізму, підвалини якого було закладено серед представників слов'янських націй, які втратили свою державність. Вхідження Гетьманщини в склад Московської держави сприяло втягненню останньої в орбіту панславістських концепцій, в силу її прямого доступу до кордонів із Оттоманською Портою, яка захопила майже всі Балкани з переважно слов'янським населенням.

¹ Цей досвід є особливо повчальним для України, деякі регіони якої традиційно схильні до російського менталітету.

² Шайо А. Шишак Г. Рецензия // Конституционные проекты в России. XVII – XX ст. (М., 2000) // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 1. – С. 197.

³ Костомаров М. Книга битія українського народу. – Авсбург, 1947. – С. 26.

⁴ 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.

Разом з тим один із перших ідеологів панславизму Ю. Крижанич був засланий царським урядом до Сибіру, оскільки його погляди розглядалися як занадто небезпечні для Московії. З трансформацією ідей панславизму у московське слов'янофільство, ідея слов'янської єдності наповнюється духом «національної пихи, візантійської релігійної нетерпимості та політичної догідливості», за що воно й не мало підтримки серед передової частини російської інтелігенції другої половини XIX ст.¹

Уже пізніше, розділяючи деспотичну, поліцейську, правову та соціалістичну (соціальну) держави, відомий український вчений Б. Кістяківський говорив про переваги соціальної держави перед правовою і поліцейською, оскільки в ній гарантується гідність людини за рахунок соціальних і правових засобів².

Український конституціоналізм кінця XIX – кінця XX ст. розвивався в умовах колоніальної залежності українських земель від Російської та Австро-Угорської імперій. В кінці XIX ст. – на початку XX ст. в цих імперіях панували режими обмеженої конституційної монархії. Проте колоніальний конституціоналізм на українських землях був вигідним пануючим у цих імперіях націям та їх елітам. Конституційні права української нації ігнорувались, можливо, за деякими незначними винятками в Австро-Угорщині.

Національно-демократична революція 1917 – 1921 рр. в Україні призвела до формування національного конституціоналізму, який склався на ґрунті революційного парламентаризму Української Центральної Ради і т.д. Свій вищий вияв цей конституціоналізм знайшов у Конституції Української Народної Республіки 1918 р., яка закріплювала права української нації та обмежувала державну владу в інтересах демократії: прав і свобод громадян, місцевого самоврядування тощо. Після придушення національно-демократичної революції радянською владою ідеї національного конституціоналізму розвивались певний час на західноукраїнських землях (1920-ті – 1930-ті рр.) та за межами України у колах української політичної еміграції в Європі та Америці (1920 – 1992 рр.)³.

¹ Драгоманов М. Федералістський панславизм. Провансальські регіони в Латинській спільці та українські регіони у Слов'янській спільці. Лист до Ксав'є де Рікара // Драгоманівський збірник. «Вільна спілка» і сучасний український конституціоналізм. – Львів, 1996. – С. 85 – 87.

² Кістяківський Б. Держава і особистість // Вибране. – К., 1996. – С. 252, 247 – 252, 256 – 272.

³ Державний центр Української Народної Республіки в екзилі. Статті і матеріали. Зредаг. Л.Р. Винар і Н. пазуняк. Філядельфія-Київ-Вашінгтон: Фондація ім. С. Петлюри; Вид-во «Веселка», Фондація Родина Феценко-Чопівських, 1993, с. 5 – 420.

Після остаточної перемоги радянської влади в Україні у 1920-х рр. тут запроваджується ідеологія і практика так званого радянського (соціалістичного, по суті тоталітарного) конституціоналізму, який спирався на владу монополю правлячої комуністичної партії і фактично мав на меті підпорядкування членів суспільства державі (Конституції Союзу РСР 1924 р., 1936 р., 1978 р.). Комуністичні лідери бачили у радянській конституції «могутнє зняряддя боротьби за здійснення соціалізму»¹. Система радянського конституціоналізму проіснувала до кінця 1980-х рр. і фактично була скасована національно-демократичною революцією 1990 – 1991 рр., яка пройшла в усіх союзних республіках колишнього Союзу РСР.

Ця система виявилась не здатною трансформуватись у полінаціональний конституціоналізм, як того вимагали історичні обставини, а тому під впливом внутрішньополітичних і міжнародних факторів була приреченою на ліквідацію. Правда, не в усіх цих республіках згодом утвердився класичний конституціоналізм (як, наприклад, у країнах Балтії), але всі вони отримали можливість розвивати національний конституціоналізм як необхідний елемент на шляху до свободи особи та нації.

Особливе питання – політичний дух українського конституціоналізму. В українській політичній історії дух авторитарного й тоталітарного конституціоналізму не вгасав ціле XX ст.² Мова йде про конституційні акти від Грамоти гетьмана П.Скоропадського 1918 р. до останньої радянської Конституції 1978 р.

Особлива роль в історії українського народу належить тоталітарним радянським конституціям та конституціоналізму. В Українській РСР конституції закріплювали режим диктатури пролетаріату (1919 р.), входження України до складу Союзу РСР (1929 р.), перемогу соціалізму (1937 р.) та розвинутого соціалізму (1978 р.). Будучи тоталітарними за своїм змістом, формально вони проголошували соціалістичну демократію, а фактично закріплювали владу партноменклатури.

Криза соціалістичної системи 1980 – 1990 рр. в колишньому СРСР призвела до посилення демократичного та національно-визвольного руху в Україні. 16 липня 1990 р. Верховна Рада Української РСР прийняла Декларацію про державний суверенітет України, яка передбачила прийняття нової Конституції України.

Фактично українські конституції та конституціоналізм пройшли в XX ст. кілька історичних етапів, які відображають не тільки послідов-

¹ Див.: Ленин В.И. Полн. собр. соч., С. 535–536.

² Див.: Мироненко О. М. Витоки українського революційного конституціоналізму 1917–1920 рр. Теоретико-методологічний аспект. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – С. 68–85; Слісаренко А. Г. Історія української Конституції / Упоряд. Томенко М. В. – К.: Право. – С. 115–358.

ність чи наступність їх розвитку, але й ступінь їх трансформації від демократії до тоталітаризму і навпаки.

У науковій літературі є дві точки зору на періодизацію історії української конституції та конституціоналізму. Одна точка зору належить прихильникам традиційного конституціоналізму з числа представників історичної школи конституційного права, які вважають, що ця історія повинна вестись з часів Київської Русі-України або хоча б від Української козацької держави.

Прихильники юридичної реалістичної школи конституційного права, які стоять на позиціях класичного конституціоналізму, вважають, що історію української конституції та конституціоналізму треба вивчати за аналогом того, як це прийнято у Франції, починаючи із скасування кріпосного права на українських землях – у 1848 р. в Австро-Угорщині та у 1861 р. у царській Росії. На їх думку, у цих імперіях на той час почався процес формування конституційних держав, які на початку ХХ ст. стали реальністю.

У зарубіжній науці конституційного права питання про періодизацію конституційної історії відповідних країн також стоїть доволі гостро. Наприклад, у Франції є автори, які вивчають цю історію з часів феодалізму. Але наукова, а точніше політична традиція, вважає, що французький конституціоналізм започаткований Великою Французькою революцією 1789 р. і саме з цієї дати треба вивчати його історію¹.

Отже, якщо проаналізувати історію української конституції та конституціоналізму з XVII – XVIII ст., коли в європейських країнах формувався класичний конституціоналізм, то слід визнати, що Україна практично весь цей час перебувала в межах традиційного конституціоналізму. Причина – незавершеність розбудови національної держави, в якій тільки й міг сформуватися класичний конституціоналізм.

2. Основи теорії сучасного конституціоналізму

Сьогодні в Україні практично склалась система новодемократичного конституціоналізму – політико-правовий режим функціонування державної влади і місцевого самоврядування, при якому реально забезпечується верховенство Конституції. Ця система базується на певних принципах (поділу влади, парламентаризму, відповідальності уряду, організаційно-правової, фінансової і матеріальної автономії місцевого самоврядування тощо), які гарантують демократичний, правовий розвиток держави і суспільства.

¹ Див.: Прело М. Конституционное право Франции / Пер. с франц. Ф. А. Кублицкого / Под ред. и с предисл. проф. А.З. Манфреда. – М.: Изд-во иностранной литературы, 1957. – С. 25–26.

Аналіз історії політико-правових поглядів на теорію конституціоналізму вказує на те, що його проблеми хвилювали теоретиків природного права¹, радянської правової школи², новітніх наукових шкіл в зарубіжних країнах³. У тому чи іншому вигляді концепції конституціоналізму за кордоном залишаються предметом практичної політики та громадських обговорень⁴.

В Україні проблеми теорії конституціоналізму привертала увагу класиків української політичної філософії⁵, істориків⁶, а зараз – юристів-конституціоналістів⁷, політологів⁸, юристів-істориків⁹, політиків¹⁰, представників засобів масової інформації¹¹ тощо. По суті роботи цих авторів складають одну велику комплексну науку про конституцію або конституціологію.

Багатоманітність напрямів і підходів до теорії конституціоналізму є свідченням того, що в українській громадській думці склалось позитивне відношення до даної проблематики. Причому ці підходи досить відрізняються один від одного, наприклад, у конституційному праві: від традиційно радянських¹² до сучасних європейських підходів¹³.

¹ Див.: Токвіль А. де. Про демократію в Америці. У двох томах. (Перекл. з франц. Г. Філіпчука та М. Москаленка) Передм. А. Жардена. – К.: Видавничий дім «Всесвіт», 1999, С. 104–148; Шульженко Ф. П., Андрусак Т. Г. Історія політичних і правових вчень. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 82–170.

² Див.: Теоретические основы Советской Конституции. М.: Изд-во «Наука», 1981. – 207 с.; Общие начала теории социалистической конституции. М.: Наука, 1986. – 238 с.

³ Наприклад, див.: Le nouveau constitutionnalisme. Melanges en l'honneur de Gerard Conpas. Textes rassemblés par J.-C. Colliard et J. Fegouzo. – Paris: Economica, 2001. – 458 p.

⁴ Див.: Сірук М. Обмежувальне гасло. Качинські посягають на повноваження конституційного суду // День. – 5 жовтня 2007. – С.

⁵ Див.: Драгоманівський збірник. «Вільна спілка» і сучасний український конституціоналізм. – Львів, 1996.

⁶ Див.: Різниченко В. Пилип Орлик – гетьман України. Борщак І. Великий мазепинець Григор Орлик. Іст. оповіді / Передм. та прим. В.О. Шевчука. – К.: Укр. письменник, 1996. – 302 с.

⁷ Див.: Метельський Р.Е. Конституціоналізм Михайла Драгоманова. Автореферат дисертації на здоб. наукового ступ. кандидата юрид. наук. К., 1997. – С.

⁸ Наприклад, див.Рябов С.Г. Політологічна теорія держави.- 2-е вид. – К.: Тандем, 1996, С. 56–61; –

⁹ Див.: Василенко М.П. Конституція Филиппа Орлика. – У зб. Академічна юридична думка / Укладачі: І.Б. Усенко, Т.І. Бондарук; За заг. ред. Ю.С. Шемшученка.– К.: Ін-Юре, 1998, С. 135–153.

¹⁰ Див.: Гетьман В.П. Як приймалась Конституція України. Нотатки учасника розробки Основного Закону України. Документальний нарис. – К., 1996. – 126 с.

¹¹ Див.: Становлення владних структур в Україні (1991-1996) / Рекол.: О. Гарань, В. Кулик, О. Майборода. – К.: Центр політологічного аналізу газети «День», 1997. – 178 с.

¹² Див.: Конституция УССР: реализация ее принципов и норм. К.: Наукова думка, 1988.– 328 с.

¹³ Наприклад, див.: Конституція незалежної України. У 3 кн. / Під заг. ред. С. Головатого; Упоряд. С. Головатий, Л. Юзьков. – К.: Право. Укр. Правн. Фондація. 1995. Кн. 1: Документи, коментарі, статті. – 398 с.; Конституція і конституціоналізм: вибіркові пробле-

Але незалежно від позицій авторів це не применшує суспільне значення конституціоналізму як одного з найбільших досягнень української історичної та політико-правової доктрини.

Але конституціоналізм цінний не сам по собі, а тому, що завдяки його встановленню по-іншому починають функціонувати різні інститути конституційної держави та громадянського суспільства.

В юридичній науці конституціоналізм розглядається як певна теорія і практика управління публічними справами, яке передбачає обмеження державної та іншої публічної влади на основі й відповідно до конституції з метою гарантування демократичного устрою¹. Тому конституціоналізм охоплює не тільки конституцію, але й практику, методи й форми її реалізації тощо.

Конституціоналізм як соціальне явище відображає еволюцію поглядів, ідей, доктрин про природу конституції та політичної практики втілення таких ідей в життя. Сутністю конституціоналізму є обмеження сваволі публічної влади 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 індивіда, діяльність органів публічної влади у суворо визначених законом межах.

Відповідно конституціоналізм втілюється, принаймні, на трьох рівнях: 1) сукупності певних доктрин, концепцій та теорій про природу конституції; 2) політико-правової практики втілення цих ідей в життя; 3) конституційного регулювання відповідних соціальних явищ і процесів. Такі три основні зрізи конституціоналізму і визначають специфіку теорії і практики його правової основи – конституції.

Виникнення конституціоналізму, як правило, пов'язують із появою писаних конституцій², тобто відштовхуються від проблеми наявності ідей і вчень про конституцію, ставлення до конституції як до юридичного документу, проблеми її бажаності або небажаності. Як правило, при прийнятті конституції найбільше питань ставиться щодо встановлення форми правління в державі. Можливо, саме тому у конституціях завжди більш помірно є деталізація прав і свобод громадян.

ми. Збірник наукових праць членів Товариства конституційного права з нагоди десятиріччя Конституції України, Конституційного Суду України та самого Товариства /Відп. ред. проф. Мартиненко П. Ф. і доц. Кампо В. М. – К., «Купріянова», 2007. – 320 с.

¹ Детальніше про поняття конституціоналізму див.: Мелашенко В. Ф. Основи конституційного права України. К.: Вентурі, 1995, с. 192-193; Энциклопедический юридический словарь. 2-е издание. - М.: ИНФРА-М, 1998, 142-143; Конституційне право України. За ред. докт. юрид. наук, проф. В. Ф. Погорілка. – К.: Наукова думка, 1999, С. 103-108.

² Стецюк П. Основи теорії конституції та конституціоналізму. – Львів: Астролябія, 2003. – С. 60.

У вітчизняній літературі вирізняють три рівні конституціоналізму: сукупність певного теоретичного знання, політико-правової практики та конституційно-правової регламентації окремих аспектів суспільних відносин. Так, проф. В. Шаповал трактує конституціоналізм як формулу «конституційно-правова норма + практика її реалізації», у поєднанні конституційної правотворчості і правозастосування¹, надаючи йому сенсу згідно з нормативістським праворозумінням. У своїй пізнішій праці В. Шаповал трактує конституціоналізм як передусім, політико-правову ідеологію, інтелектуальні узагальнення, притаманні певному етапу історичного розвитку. Далі він вказує на те, що конституціоналізм охоплює «державне правління у широкому сенсі, обмежене за змістом конституції», а також практику «конституційного регулювання суспільних відносин»².

Що до теорії конституціоналізму радянської доктрини, то вона не додала нічого істотного, оскільки конституціоналізм нею розглядався як чисто «буржуазне» явище, що піддавалось класовій критиці. Тим самим нею приховувався фіктивний характер радянських конституцій. Як не дивно, але й сьогодні окремі автори продовжують маніпулювати радянським конституціоналізмом³.

Угорський вчений А. Шайо, застерігаючи про небезпечність дефініцій – «все консервативне опирається тиранії дефініцій», визначає поняття конституціоналізму таким чином: «Конституціоналізм – це обмеження державної влади в інтересах суспільного спокою. Він намагається охолодити поточні пристрасті, не загрожуючи ефективності управління»⁴. Конституціоналізм спирається на конституційну традицію діяти відповідно до визначених правових приписів, звичаїв, узвичаєнь та процедур, що є усталені у суспільстві та виключають владне свавілля або принаймні обмежують його в істотних його елементах.

Американський вчений Л. Генкін визначає такі елементи конституціоналізму: правління відповідно до конституції; поділ влади; суверенітет народу і демократичне правління; конституційний контроль; незалежність правосуддя; обмеження суб'єктів владних повноважень білем про права людини; контроль за поліцією; цивільний контроль над військовими; державна влада, заснована на обмеженні владних

¹ Шаповал В. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії // Право України. – 1998. – № 5. – С. 26 – 28.

² Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 17.

³ Наприклад, див.: Мироненко О. М. Концептуальні засади радянської системи конституційного контролю повоєнного періоду (1946-1980 роки) // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – №4. – С. 83-90.

⁴ Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма): Пер с англ. – М., 2001. – С. 20.

функцій¹. Італійський компаративіст Дж. Сарторі до структурних елементів ліберального конституціоналізму відносить: верховенство права; судовий контроль над діями органів влади; незалежність судових установ та суддів від законодавчої політики; справедливий і чесний процес (due process); можливість судової влади творити право відповідно до встановленої процедури². При цьому основним елементом конституціоналізму є конституційний контроль над актами органів публічної влади з метою забезпечення прав і свобод людини та недопущення концентрації влади в одних руках.

В Україні, де національний конституціоналізм традиційно мав глибокі корені³, його відродження було одним з головних завдань національно-демократичної революції 1990 – 1991 рр. У цій мирній революції видатна роль належала Верховній Раді України, яка після її завершення по праву зайняла центральне місце у системі вищих органів державної влади. Це і послужило запорукою запровадження пострадянського конституціоналізму в Україні.

Проголошення Незалежності України 24 серпня 1991 р. прискорило конституційний процес (1992 – 1993 рр.), але відсутність компромісу між основними політичними силами привела до його гальмування. В 1995 р. був підписаний Конституційний Договір між Верховною Радою і Президентом України, а через рік – прийнято чинну Конституцію України. У той же час Президент України був готовий винести на всеукраїнський референдум проект Конституції України, підготовлений спеціальною Конституційною комісією. Ця ініціатива Президента змусила парламент прискорити конституційний процес.

Конституція і конституціоналізм

У науці конституційного права прийнято розрізняти поняття: конституція і конституціоналізм. Якщо конституція означає основний закон держави, акт вищої юридичної сили, який закріплює основи правового статусу особи, а також організацію публічної влади у державі, то конституціоналізм – це не що інше, як режим забезпечення її реалізації та гарантування. Інакше кажучи, конституція – це акт у статичній, а конституціоналізм – у динамічній формі.

Історично конституції, як особливі акти, виникли як засіб обмеження абсолютних монархів. Але згодом революційні диктатори навчилися використовувати конституції не як засіб обмеження, а ско-

¹ Цит. за: Bo Li. What is Constitutionalism? // Perspectives. – 2002. – Vol. 1. – No 6; Henkin, Louis. «Elements of Constitutionalism.» Unpublished Manuscript, 2000.

² Sartori, Giovanni. The Theory of Democracy Revisited. – Chatham, New Jersey: Chatham House, 1987. – S. 309.

³ Ідеологами українського конституціоналізму по праву вважаються класики української політичної філософії: Т. Шевченко, М. Драгоманов, І. Франко, М. Грушевський та інші.

ріш – розширення своєї влади, яка фактично не знала меж (бонапартистські конституції у Франції).

Ця обставина змусила теоретиків конституційного права провести різницю між різними конституціями, одні з яких віднесені ними до демократичних, інші – до авторитарних (тоталітарних) конституцій.

Між конституцією і конституціоналізмом можуть встановлюватись різні взаємовідносини. Наявність конституції у державі ще не означає, що ця держава дбає про її реалізацію, наприклад, конституційних прав і свобод громадян, а значить, що у ній існує конституціоналізм. У той же час, навіть за відсутності писаної конституції (Велика Британія), може існувати конституціоналізм, що базується на системній реалізації демократичних конституційних інститутів.

Однак на практиці вважається, що кожному різновиду конституції відповідає свій конституціоналізм: демократичним конституціям – класичний, а авторитарним конституціям – номінальний конституціоналізм. Звичайно, це певна поступка історичній та юридичній школам конституційного права, які не роблять великої різниці між конституцією та конституціоналізмом.

Ідея конституціоналізму заснована на конституційній традиції, суверенітеті народу, поділі влади, правонаступності (континуїтеті) та судовому контролі за правовим змістом актів органів влади. Правонаступність означає збереження національних традицій конституціоналізму, їх примноження в умовах мінливої, конкретно-історичної реальності, фактичних конституційних відносин. 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, тяглість у часі певних конституційних явищ і процесів, зокрема, тривале сприйняття та відтворення окремих правових рішень, а також підпорядкування політичних рішень соціальним цінностям, які забезпечуються конституційним захистом.

Правонаступність (континуїтет) означає те, що національна правова система має свою історію і її історична спадщина примножується новими елементами із збереженням старих; розвиток конституційного права, наприклад, – відповідно до «старого» права. Тому природні права людини необхідно закріплювати у конституції, оскільки йде мова 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 меха-

нізм забезпечує обмеження сваволі публічної влади, що є ідеологічною цінністю конституціоналізму. Змістом діяльності держави стає не лише забезпечення громадянських і політичних прав, а також соціальних прав та прав на розвиток (колективні права), що вимагає, зокрема, від конституційної юстиції динамічного тлумачення основних прав. Основним юридичним механізмом обмеження владної сваволі є поділ влади та судовий контроль за актами публічної влади.

Наука конституційного права приділяє важливе значення питанню про класифікацію конституціоналізму, яке має не тільки пізнавальне, але й практичне значення. Вона поділяє його на три типи – у залежності від його політико-правової природи – на класичний і соціал-демократичний конституціоналізм. У країнах, де конституція виконує функцію легітимації авторитарної влади, конституціоналізм є переважно номінальним.

1. У науці конституційного права поняття номінального конституціоналізму історично з'явилося як відображення певних політико-правових процесів, пов'язаних з формальним проголошенням конституцій, які були потрібні монархам для імітації демократії, забезпечення прав людини тощо. По суті, цей конституціоналізм існував насамперед у феодальних демократіях.

Сучасний номінальний конституціоналізм базується на ірраціональному і фіктивному здійсненні норм та принципів конституції, яка проголошує одне, а на практиці реалізує зовсім інше. Даний тип конституціоналізму, як правило, існує у країнах, які не мають демократичних традицій та розвинутих інститутів громадянського суспільства. Він практикується у більшості країн СНД та країнах так званого третього світу в Азії, Африці та Латинській Америці, в яких домінують патріархальні форми суспільного життя і тому його ще можна назвати патріархальним конституціоналізмом.

Традиційно-звичаєвий конституціоналізм заснований на інтенсивному використанні у механізмі соціального регулювання морально-етичних, релігійних та 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, які 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 уступають, але часто переважають юридичні інститути європейського походження.

2. В XVII – XVIII ст. розпочався період формування класичного західноєвропейського конституціоналізму, який характеризувався верховенством конституції у системі відносин органів державної влади, що забезпечував насамперед парламент; судова влада гарантувала конституцію головним чином шляхом застосування законів, прийнятих парламентом на основі його тлумачення конституції тощо. Класичний західноєвропейський конституціоналізм згодом поширився у Східній Європі та Північній Америці.

По суті класичний конституціоналізм дав серйозний поштовх для розвитку парламентаризму та інших демократичних інститутів публічної влади, які й сьогодні служать зразком для розвитку, наприклад, у країнах Центральної і Східної Європи, Балтії та більшості країн СНД.

Характерними рисами класичного конституціоналізму є реальне (а не номінальне) верховенство конституції держави та суттєва роль парламенту у вирішенні державних справ (парламентаризм) тощо.

Класичний конституціоналізм знаходить свій прояв у правонаступності, стійких історичних, філософських, релігійно-етичних витоках права, а також в усвідомленні та відношенні 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.

Ліберальний конституціоналізм. На формування ліберального конституціоналізму як підвиду класичного конституціоналізму вплинули ідеї верховенства основних прав і свобод над публічною владою, поділ влади, істотна роль у суспільному середовищі юристів, парламентаризм, демократія, система правового захисту конституції тощо. Характерними рисами ліберальної традиції права також є високий рівень правової культури, заснованої на легітимних 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 ліберальні та соціальному трактуванні, цілісний характер правової системи. Відділення права від політичної сфери дозволяє забезпечити гарантії незалежності судової влади та юристів, а також розвиненість процесуального права.

Як видно, існує два основні типи конституціоналізму: 1) класичний, який заснований на раціонально-формальній реалізації демократичних принципів верховенства права, народного суверенітету, поділу державної влади і т. д. Цей тип конституціоналізму реалізується у кра-

їнах Західної, Центральної і Східної Європи і тому він ще іменується європейським конституціоналізмом; 2) змішаний (дуалістичний).

Становлення в незалежній Україні реальної демократичної, соціальної, правової держави можливо лише за умови становлення і розвитку в ній класичного, а не номінального конституціоналізму.

Але на практиці в Україні історично – у силу компромісного характеру національно-демократичної революції 1991 р. – склався перехідний тип конституціоналізму – дуалістичний або змішаний конституціоналізм, який поєднує в основному елементи традиційного і частково – класичного конституціоналізму.

Сам класичний конституціоналізм за останні півстоліття суттєво еволюціонував у зв'язку з більшою відкритістю влади для громадян, які стали активними співтворцями конституційної практики, насамперед завдяки судовому конституційному контролю. Так фактично сформувався новітній або неокласичний конституціоналізм, головна роль в утвердженні якого належить вже не парламенту як органу народного представництва, а судовій владі як гарантові прав і свобод громадян¹.

Класичний конституціоналізм ХХ ст. виявився досить привабливим для багатьох країн світу, що й призвело до поширення його ідей навіть у країнах з традиційною моделлю суспільно-політичного розвитку – країни Азії, Африки та Латинської Америки, соціалістичні країни². Тут на його ідейно-теоретичній базі нерідко формується традиційний або історичний конституціоналізм, який характеризується формальним проголошенням верховенства конституції та відсутністю реального впливу на конституційну практику як парламенту, так і судової влади. Фактично традиційний конституціоналізм може навіть служити обмеженню влади демократичних інститутів влади в інтересах правлячої номенклатурної верхівки, олігархії тощо. Хоча для країн Балтії, Центральної та Східної Європи класичний конституціоналізм став реальним зразком для наслідування.

Отже, прямо чи опосередковано конституціоналізм впливає на суспільно-політичний і правовий розвиток держав, незалежно від рівня їх історичного або цивілізаційного розвитку, географічного становища тощо.

Номінальний і класичний конституціоналізм. Для України особливе значення має порівняльний аналіз між номінальним і класичним конституціоналізмом.

¹ Див.: Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gerard Conac. Textes rassemblés par J.-C. Colliard et J. Fegouzo. – Paris : Economica, 2001. – P.67–86, 167–208.

² Див.: Ibid. – P. 329–444.

Зв'язок між конституційними традиціями минулого і сучасності – один з важливих ключів до розуміння процесів, які відбуваються в державному і громадському житті суспільства. Особливо цей зв'язок має значення для України, яка десятиліттями була позбавлена можливості жити своїм власним державним, а отже, – й повноцінним конституційним життям. Тому історичний конституційний досвід має для нашої держави особливу цінність.

Але це не може служити підставою, як іноді трапляється, коли деякі політики і вчені, зокрема, прихильники історичної, а то й позитивістської школи конституційного права, ідеалізуючи вітчизняне конституційне минуле, намагаються штучно нав'язати його сучасній конституційній теорії та практиці. Або ще й стверджувати про переваги українського номінального конституціоналізму над класичним конституціоналізмом!

Таке можливе лише через брак розуміння різниці між номінальним і класичним конституціоналізмом або у силу певної упередженості. Якщо відкинути останнє, то слід пояснити, що різниця між двома різновидами конституціоналізму – в їх суспільно-політичних засадах та правових якостях¹.

Номінальний конституціоналізм є становим і формується фактично на будь-якій корпоративній суспільно-політичній основі (рабовласництво, феодалізм чи соціалізм, перехідне суспільство), якщо тільки у державі прийнята конституція або акт, що її замінює. Він носить диктаторський або авторитарний характер, хоча у ХХ – ХХІ ст. під впливом глобальної демократизації дещо лібералізувався.

По ідеї, конституціоналізм відображає вищу якість конституції, тобто її здатність бути основним законом держави, знаряддям державного врядування. Але в умовах класово-нерівних, корпоративних суспільств ця її якість немає жодного значення, оскільки реалізація конституції не залежить від її положень, а тільки, як правило, – від волі однієї (якщо йдеться про монархію) або кільканадцятьох осіб (у республіках). Тому для номінального конституціоналізму характерним є:

- єдиновладдя, тобто зосередження суверенної влади в одних руках або руках небагатьох осіб;
- повна або часткова відсутність поділу державної влади;
- домінування неписаних норм, тобто звичаєвого, договірного і т.д. права, над писаними нормами конституції;

¹ Здається, саме це не зрозуміли противники указів Президента України про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та позачергові парламентські вибори, ухвалені в квітні – червні 2007 р. Ці противники намагались з позицій традиційного конституціоналізму боротись проти указів, прийнятих в межах засад класичного конституціоналізму.

- відсутність реальних гарантій прав і свобод не тільки для позбавлених прав громадянства осіб (раби, кріпаки, класові вороги), але й для вільних громадян (підданих), якщо мова йде про конфлікти з владою, особливо верховною владою;
- партикуляризм в управлінні державними справами, заснований на системі васалітету-сюзеренітету, корпоративізм носіїв виконавчої влади тощо.

Номінальний конституціоналізм як етап доконституційного розвитку свого часу пройшли всі країни класичного конституціоналізму, але досить давно – у XIII – XVII ст. Він сьогодні зберігає свій вплив у країнах так званого «третього світу», у т.ч. й багатьох країнах СНД. Хоча, зрозуміло, є певні відмінності між практикою його втілення, наприклад в африканських країнах та країнах СНД.

На відміну від традиційного, класичний – чи точніше – неокласичний – конституціоналізм характерний для розвинутих країн світу і є втіленням демократичного конституційного ладу. Суть неокласичного конституціоналізму полягає у забезпеченні конституційними засобами демократичних прав і свобод громадян (підданих), а також демократичної організації публічної влади. Він базується на принципах:

- пріоритету прав і свобод громадян у стосунках з органами і посадовими особами публічної влади;
- реальної участі народу в управлінні державними справами завдяки періодичному проведенню чергових і позачергових виборів, а також участі громадян у референдумах та інших формах прямої і непрямої демократії;
- поділу державної влади та незалежного функціонування її органів законодавчої, виконавчої і судової влади;
- верховенства права, завдяки якому закони відповідають конституції, а підзаконні акти – законам;
- поєднання централізації та децентралізації в управлінні державними справами, чітке розмежування функцій держави і місцевого самоврядування.

Навіть неозброєним оком видно, що переваги і майбутнє – за неокласичним конституціоналізмом. Але для його впровадження потрібно, щоб влада реально належала народу і він міг змінювати політичні еліти при владі¹. При традиційному конституціоналізмі таке у принципі неможливе, адже там діє принцип наступності влади, який фактично виключає зміни діючої влади на виборах. Приблизно 200 років тому Наполеон Бонапарт сформулював політичне завдання традиційного конституціоналізму, що влада повинна йти зверху, а довіра – знизу.

¹ Це правило стало реальністю в постпомаранчевій Україні.

На практиці панування традиційного конституціоналізму прирікає народи на виживання, оскільки влада думає здебільшого про себе, а народ змушений або мириться з існуючим станом речей або виїжджати за межі батьківщини у пошуках кращої долі. Очевидно, що традиційний конституціоналізм викликає масове невдоволення владою та спонукає громадян до організації захисту своїх конституційних прав і свобод.

Класичний конституціоналізм має переваги над традиційним конституціоналізмом, і тому він був і залишається ідеалом для багатьох країн СНД, Азії тощо. Але сам класичний конституціоналізм еволюціонує в неокласичний.

Сьогодні основну ідею класичного конституціоналізму – парламентське верховенство (суверенітет) критикують не тільки ліві радикали, але і праві неоліберали¹.

За часів класичного конституціоналізму парламентські повноваження набули величезної ваги, зокрема, законотворчість, бюджетне регулювання та парламентський контроль; парламентарії здобули депутатський імунітет, тобто привілейоване становище. Крім цього, радикально змінилась роль виконавчої влади, яка стала повністю підконтрольна парламенту. У свою чергу судова влада здобула незалежність та право контролю над актами виконавчої влади. Так фактично було забезпечено поділ влади на законодавчу, виконавчу і судову. А в цілому – кожна гілка державної влади, підтримуючи принцип парламентського верховенства, забезпечувала впровадження конституції та заснованих на ній законів. Звідси й пішов вислів про те, що держава, яка не знає поділу влади, не має конституції.

По суті класичний конституціоналізм став результатом розвитку парламентаризму та інших демократичних інститутів публічної влади, які й сьогодні служать зразком для розвитку, наприклад, новодемократичних регіонів у країнах Центральної і Східної Європи, Балтії та СНД. Хоча з іншого боку, наприклад, американський президентіалізм також вніс багато цінного у скарбницю світового конституціоналізму, але в Європі його вплив значно менший, ніж класичних парламентських систем.

3. Конституціоналізм: деякі аспекти

Політичні аспекти конституціоналізму. У політичному відношенні класичний конституціоналізм XVIII – XIX ст. відображав інтереси консервативних політичних сил, які після обмеження влади абсолютних монархій, намагались встановити твердий порядок на основі консти-

¹ Див.: Хайек Фридрих Август фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Фридрих Август фон Хайек; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева // Под ред. А. Куряева. – М., 2006.

туції держави та законів, що її конкретизували. Однак з часом класичний конституціоналізм політично еволюціонував разом із суспільством: поступово він наповнювався ліберальним, а згодом і соціал-демократичним та соціал-реформістським змістом.

Протягом ХХ ст. у країнах Азії, Африки та Латинської Америки, соціалістичних країнах – на формально-юридичній базі класичного конституціоналізму – сформувались свої регіональні та національні моделі традиційного (номінального) конституціоналізму, які характеризувались формальним проголошенням верховенства конституції, домінуванням інститутів глави партії чи держави, наділеного фактично необмеженими повноваженнями, та відсутністю реального впливу на неконституційну практику парламенту, судової влади та інших інститутів, які символізують політичну демократію.

Насправді це був «конституціоналізм» навпаки: те, проти чого народи боролись у ХVІІ – ХVІІІ ст. – абсолютної монархії, тобто абсолютної влади – стало своєрідним «символом» традиційного (номінального) конституціоналізму. Із засобу обмеження верховної влади, він був перетворений у цих країнах на інструмент обмеження влади демократичних інститутів влади для встановлення монополії влади у руках різного роду диктаторів, які спирались на партійну верхівку, олігархів, родо-племінну знать чи іншу елітну групу.

Ось чому необхідно проводити докорінну відмінність між класичним демократичним (ліберальним, консервативним, соціал-демократичним чи соціал-реформістським) конституціоналізмом та традиційним (номінальним) конституціоналізмом, за яким часто ховались тоталітарні та авторитарні політичні режими. На наш погляд, будь-які спроби розглядати конституціоналізм онтологічно, тобто незалежно від типу політичного режиму у державі – це значить приховувати дану відмінність, що веде не тільки до помилок у теорії, але й до ще більших упущень на практиці.

Відомо, що сучасні конституційні інститути беруть свій початок від конституційної держави, яка почала формуватись в Англії та Франції після буржуазно-демократичних революцій ХVІІ – ХVІІІ ст. Доконституційний етап розвитку держави в цих країнах можна розглядати лише як період формування передумов для розвитку сучасних конституційно-правових інститутів.

В українській науковій літературі часто зустрічаються автори, які обґрунтовують історію конституційних інститутів від часів Київської Русі-України. У зв'язку з цим, без сумніву, цікавим є аналіз поглядів класиків української політичної філософії другої половини ХІХ ст. – початку ХХ ст. на конституцію та конституціоналізм.

Переважання народницько-соціалістичних поглядів у цих питаннях привело їх авторів до недооцінки класичного конституціоналізму та фактичного переходу до українського революційного конституціоналізму, який закінчився радянським тоталітарним конституціоналізмом. Представники ж української національно-державницької думки, зі свого боку, класичному конституціоналізму протиставляли традиційний український конституціоналізм.

До речі, історія нібито повторюється: і сьогодні багато з політиків та вчених відмовляються від класичного конституціоналізму на тій підставі, що у нас є свій, вітчизняний конституціоналізм, хоч він заснований на традиції, а не на писаному законі. Нерозуміння відмінності між класичним та революційним, з одного боку, і традиційним конституціоналізмом, з іншого, робить практично неможливим запровадження класичного конституціоналізму: влада постійно буде нашоухватися на одні й ті ж граблі – нестабільний конституціоналізм. Це стосується й нової влади, яка прийшла до державного керівництва після президентських виборів-2004 та Помаранчевої революції.

Отже, становлення в незалежній Україні реальної демократичної, соціальної, правової держави можливо лише за умови становлення і розвитку в ній класичного, а не революційного чи традиційного конституціоналізму. Ці три точки зору на конституціоналізм представлені трьома основними політичними силами в державі.

Класичний, революційний і традиційний конституціоналізм. Одноразом різні школи конституційного права мають свою точку зору на поняття і сутність конституціоналізму. Деякі з них, наприклад, не проводять різниці між класичним, революційним і традиційним конституціоналізмом.

Представники радянської школи права взагалі вважали, що конституціоналізм – це буржуазне поняття, яким буржуазний правлячий клас країни приховує свою владу над народом, а точніше – над трудящими. Тому цілком зрозуміло, що революційний радянський чи соціалістичний конституціоналізм розглядався ними як класовий засіб захисту прав і свобод трудящих.

Прихильники так званого класового конституціоналізму не перевелись і сьогодні. Наприклад, вони називають Конституцію України 1996 р. буржуазно-демократичною конституцією.

На ґрунті формального відмежування від революційного радянського конституціоналізму в українській науці започатковано традиціоналістську концепцію конституціоналізму, по суті номінального конституціоналізму. Саме така концепція конституціоналізму реалізувалась в Україні в період авторитарного режиму 1994 – 2004 рр. Формально в державі був проголошений конституціоналізм, але ні

юридично, ні фактично він не забезпечувався ні поділом влади, ні захистом прав і свобод громадян тощо.

В європейських країнах наука конституційного права сповідує класичний конституціоналізм, який залишається базовою цінністю їх демократичного режиму. Причому різні наукові школи – юридична, соціологічна, політологічна, культурологічна та інші – мають своє функціональне розуміння даного поняття. Розмаїття наукових концепцій з даного питання є цілком природним для плюралістичного суспільства, яке хоча знати не лише юридичні чи соціологічні цінності конституціоналізму, але і його переваги у політичному чи культурологічному відношенні тощо.

У сучасній, постпомаранчевій, українській науці конституційного права існує значно менше наукових шкіл, ніж в Європі, які аналізують теорію і практику конституціоналізму. Але їх значення полягає у тому, що вони працюють з вітчизняним конституційним матеріалом та реально впливають на конституційну політику держави.

Певне поширення в науці конституційного права має історична концепція конституціоналізму, яка розглядає це поняття, насамперед з точки зору його історичної еволюції. Це і не дивно, оскільки в Україні ще за козацької доби була прийнята чи не перша конституція у Східній Європі – Конституція гетьмана П. Орлика 1710 р. Але козацький конституціоналізм, як і дворянський конституціоналізм у Росії та шляхтицький конституціоналізм у Польщі – був конституціоналізмом тільки для привілейованої станової частини суспільства – козацтва, а тому не мав рис загальногромадянського конституціоналізму.

Зрозуміло, що козацький протоконституціоналізм зіграв свою роль у розвитку конституційних ідей тощо, але він, на жаль, не міг служити підвалиною класичного конституціоналізму. Такою підвалиною повинен був стати конституціоналізм доби національно-визвольних змагань 1917 – 1921 рр., який через об'єктивні та суб'єктивні обставини в українському державотворенні не зміг вистояти проти викликів, що мали місце у той час.

Заради ідеї неперервності (плинності, тяглості) конституційного існування української держави прихильники історичної концепції конституціоналізму дещо ідеалізують його історію, навіть забуваючи про різні політичні режими, які існували протягом останніх 100 – 150 років в Україні. Між тим не історія чи філософія поділяє прихильників українського конституціоналізму, а насамперед, політичні режими, коли, навіть, чужі, тобто колоніальні режими (зокрема, міжвоєнного часу) були кращими у ставленні до українців, ніж вітчизняні політичні режими, насамперед тоталітарний комуністичний режим.

Наукові класифікації конституціоналізму. Юридична школа конституційного права, яка формується в Україні на засадах класичного конституціоналізму, віддає перевагу питанням правового регулювання конституційних відносин. А реалістична школа конституційного права виходить з положення про те, що класичний конституціоналізм важливий не як правова норма, а як політико-правова доктрина.

У науці конституційного права існують різні класифікації конституціоналізму, засновані на історичних, національних, правових, політичних, філософських та інших критеріях. Так, за національною ознакою можна виділити американський, французький, німецький, грецький, російський, український, білоруський і т.д. конституціоналізм. Так само за політичним критерієм можна поділити конституціоналізм на демократичний, авторитарний, тоталітарний, диктаторський та деякі інші його види.

Але, як правило, ці класифікації конституціоналізму засновані на певних зовнішніх ознаках і не дають чіткої відповіді на основне питання права: чи служить той або інший його різновид правам і свободам громадян? У залежності від критерію прав і свобод громадян конституціоналізм можна поділити на ліберальний, консервативний, соціал-демократичний і соціал-реформістський конституціоналізм.

Для теорії і практики класичного конституціоналізму ці права і свободи є основним критерієм для оцінки функціонування політико-правових інститутів тощо. На його протиположність традиційний та революційний конституціоналізм спираються на ідею верховенства влади над суспільством та особою, оперують категоріями порядку та дисципліни.

Отже, ці три принципові точки зору і визначають зміст дискусій навколо питання про роль і значення традиційного, революційного і класичного конституціоналізму в українському суспільно-політичному житті.

До наших днів класичний конституціоналізм не міг закріпитись в Україні, оскільки тільки в колоніальний період (кінець XIX ст. – початок XX ст.) на її землях існували ознаки конституційної держави як передумови класичного конституціоналізму. Згодом у період національно-визвольних змагань (1917–1921 рр.) та радянського тоталітаризму (1921 – 1991 рр.) для його розвитку практично не було суспільно-політичних умов.

Тільки в незалежній Україні після Помаранчевої революції-2004 склалися реальні передумови для становлення і розвитку класичного конституціоналізму, як вищого досягнення теорії і практики конституційного розвитку держави, починаючи з XVII – XVIII ст.

4. Конституційна реформа: постановка проблеми

Постановка питання про конституційну державу є досить новітнім завданням для вітчизняних конституціоналістів. Переважно ведуть мову про демократичну, правову, соціальну державу та розкривають особливість цих компонентів державності. Разом з тим, у період Російської імперії про природу конституційної держави писали відомі вчені Б. Кістяківський, В. Ключевський, Г. Шершеневич та інші, однак це були розвідки щодо досвіду функціонування європейських конституційних монархій та республіканських режимів у Франції та США. На той період у Російській імперії власне лише зароджувалися ідеї конституціоналізму насамперед через призму діяльності протопарламентських установ (Державної думи, Установчих зборів), тому вони надавали мало корисного матеріалу для роздумів. Зважаючи на зародження такої конституційної традиції в Росії, цікавим було б неупереджене, позбавлене радянських традиційних шор, дослідження практики діяльності робітничих, селянських та солдатських рад, в яких не мали істотного впливу більшовики (тобто до періоду Жовтневого перевороту).

Радянська практика конституційного будівництва, як вже було з'ясовано, не мала нічого спільного із реальним режимом конституціоналізму та конституційною державою, це був радше номінальний конституціоналізм, який існував на папері та служив для формальної легітимації одного з найбільш жорстоких тоталітарних режимів. В Україні формування конституційної державності фактично розпочалося лише після правового оформлення її незалежності за результатами голосування на всеукраїнському референдумі 1 грудня 1991 року.

Формування вітчизняної концепції конституційної держави переплітається нашаруваннями радянського, традиційного та неокласичного підходу до трактування проблеми конституціоналізму та ролі держави у суспільно-політичному житті. Радянський конституціоналізм апелює до функціонування ієрархії рад, які служать своєрідним фасадом для легітимації рішень, які розроблялися партійними органами. Традиційний або національний конституціоналізм апелює до русоївської концепції народного суверенітету, приймаючи за чисту монету ідею про можливість народу контролювати владу за допомогою плебісцитарної демократії, за чим по суті приховується авторитарна концепція державності, а інколи й вождизм. Неокласична концепція конституціоналізму апелює до ліберально-демократичних цінностей, які сьогодні очевидно знаходяться у кризовому стані.

Постійний дискурс між прибічниками цих концепцій конституціоналізму, слабкість традиції дотримуватися конституційних принципів

і норм (тобто конституційної традиції) та становлення державності зумовлюють нестійкість та нестабільність механізму конституційної держави в Україні. Зважаючи на те, що на сьогодні було прийнято лише близько 20 із 60 необхідних законів, на які є безпосередньо посилання у тексті Конституції, можна говорити і про низький рівень правової культури загалом. Така непослідовність дій органів публічної влади свідчить у цілому про інфантильний стан вітчизняної держави, яка повинна здійснювати елементарні функції, які випливають із положень Конституції України.

На цьому фоні спроба здійснення конституційної модернізації, яка отримала назву конституційної реформи, виглядала скоріш за все, як ухилення органів влади від обов'язку дотримуватися встановлених правил гри. У цьому контексті здається, що дотримання встановлених правил, які виражаються насамперед у положеннях Конституції, є найбільш цінним для України, аніж прийняття ефемерного ідеального законодавства. У таких умовах сама конституційна модернізація була викликана скоріше не вадами Основного закону, а неструктурованістю політичної системи. Відповідно внесення змін до Конституції України розбалансувало механізм конституційної держави.

Зважаючи на висловлені зауваження, далі буде проаналізовано сучасні проблеми становлення конституційної державності в Україні та відповідної практики забезпечення чинності конституційних норм про організації державної влади, яка є зв'язаною правами людини й основоположними свободами. У першій частині буде розглянуто основні протиріччя українського конституціоналізму серед прихильників радянського, традиційного та неокласичного конституціоналізму, що впливає на ідеологію та практику конституціоналізму в Україні. Саме цей дискурс служить постійним джерелом для постановки питання про необхідність конституційної модернізації і приклад конституційного закону № 2222-IV явно не служить взірцем для наслідування. Тому в статті аналізуються передумови для проведення конституційної реформи саме на позиціях неокласичного конституціоналізму. У цьому контексті привернуто увагу на проблему правового захисту конституції та функціонуванні конституційної юстиції. Насамкінець розкривається зміст зобов'язуючого характеру прав людини й основоположних свобод в умовах конституційної держави.

5. Протиріччя новітнього українського конституціоналізму

З моменту проголошення Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. почався активний конституційний

процес¹, який прискорив Акт проголошення державної незалежності України від 24 серпня 1991 р. та всеукраїнський референдум 1 грудня 1991 р. на підтримку цього Акта. Даний процес відбивав суспільну потребу в якісно новій Конституції України на ґрунті класичного конституціоналізму².

Прийняття 28 червня 1996 р. чинної Конституції України відбулось на ґрунті компромісу парламентських і пропрезидентських сил, у результаті якого в Україні запроваджувалась змішана парламентсько-президентська форма правління. Але співробітництво між парламентом і Президентом не вийшло через їх різні суспільно-політичні орієнтації, і тому щодо конституційної системи державного врядування з їх боку були допущені певні відхилення у бік традиційного (Президент) та радянського та авторитарного (парламент) конституціоналізму.

Очевидно, що за таких умов конституціоналізм необхідно було направити в той чи інший бік, і це потребувало внесення відповідних змін до чинної Конституції. Так виникла ідея всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, який відбувся 16 квітня 2000 р., щодо конституційних змін складу і структури парламенту, його відповідальності та депутатської недоторканності³. Таким чином, референдум знаменував початок нового етапу розвитку українського конституціоналізму – конституційної реформи, – який, зокрема, тривав до 2004 р., а в 2007 р. був продовжений.

На цьому етапі громадськість хвилювали питання: чи буде він початком етапу модернізації української держави⁴, зокрема, на засадах демократичного конституціоналізму європейського зразку? Чи піде мова про перебудову організації та діяльності державної влади на основі та відповідно до встановлених Конституцією обмежень для діяльності її органів і посадових осіб з метою забезпечення прав громадян? Чи може, навпаки, це буде етап обмеження демократичних засад українського конституціоналізму? Практика засвідчила, що без зміни політичного режиму в державі, на ці питання немає точних та

¹ Дана Декларація передбачала прийняття нової Конституції України на її основі. По суті мова йшла про Конституцію України неорадянського зразку. Але після проголошення державної незалежності України постало питання про прийняття Конституції європейського зразку, що відбивало європейський вибір суспільно-політичного розвитку молодій державі.

² Найповніше цю тенденцію відбив перший проект Конституції України від 1 липня 1992 р. Див.: Конституція незалежної України: У 3 кн. / Під заг ред. С. Головатого; Упоряд. С. Головатий, Л. Юзьков. – К.: Право. Укр. Правнич. Фундація, 1995. – С. 121–181.

³ Про результати даного референдуму див.: Урядовий кур'єр, 25 квітня 2000 р., С. 5

⁴ Про особливості модернізації українського конституціоналізму в політологічному аспекті детальніше див.: Горбатенко В.П. Стратегія модернізації суспільства: Україна і світ на зламі тисячоліть. К.: Видавничий центр «Академія», 1999. – С. 135–137.

обґрунтованих відповідей. Такі відповіді прийшли після Помаранчевої революції.

До і після прийняття Конституції 1996 р. були варіанти конституційного розвитку держави, наприклад, на засадах квазідемократичного конституціоналізму євразійського зразку (Білорусь, Казахстан) тощо. Ось чому боротьба політичних сил за демократичну модернізацію держави у дусі європейського конституціоналізму аж до 2004 р. була необхідною умовою не тільки реалізації, але й захисту самого українського конституціоналізму¹.

Реалізація завдань сучасного, постпомаранчевого, етапу розвитку українського конституціоналізму зустрічається з досить складними проблемами. Незавершеність демократичних перетворень в українському суспільстві та певна деформація діючих конституційних інститутів, несформованість політичних структур, здатних реалізувати ці завдання, призводить до того, що провідна роль у цих процесах й досі зосереджується у руках державної та муніципальної бюрократії. Не будучи політично відповідальною за свою політику, ця бюрократія керується чисто корпоративними та кон'юнктурними інтересами, які намагається видавати за загальнонаціональні.

Попри всі труднощі і проблеми за останні три роки український конституціоналізм переживає один з найбільших підйомів². Це дає певні підстави прогнозувати позитивне вирішення його проблем, перш за все, за умов політичної структуризації суспільства, тобто формування системи сильних політичних партій.

Конституційна система України складає суміш радянського (революційного), національного (традиційного) і європейського (класичного) конституційного досвіду, в якому номенклатурна концепція реалізації Конституції (конституційна практика) відіграє провідну роль. І це не випадково. Тому ця концепція її реалізація протягом тривалого часу практично з однаковим успіхом могла розвиватись як у бік радянської системи конституціоналізму, так і його національної та європейської моделей. Але після Помаранчевої революції український конституціоналізм став розвиватись у бік європейського конституціоналізму.

Однак розглянемо, чим був наповнений український конституціоналізм до 2004 р. Радянський (революційний) конституціоналізм – це різновид віртуального (удаваного, фіктивного) конституціоналізму, який проголошував: 1) формальне верховенство конституції, яка ви-

¹ Див.: Кордун О., Павленко Р. С(т)имульована стабілізація, або законопроект вартістю у 30 мільйонів // Людина і політика, 2000, № 3, С. 2–9.

² Досить сказати, що за останні три роки кількість найменувань та обсяги української конституційно-правової літератури суттєво зросли у порівнянні з попередніми тринадцятьма роками (1991–2004 рр.). Це і підручники, посібники, монографічні дослідження, статті, наукові повідомлення тощо.

ступає не тільки правовим, але й політичним та ідеологічним документом; 2) централізацію державної влади знизу доверху; 3) керівну роль монократичної партії у державі і суспільстві; 4) права і свободи громадян, що повністю залежать від держави; 5) політичну та юридичну безвідповідальність органів державної влади; 6) номінальний конституційний нагляд і контроль; 7) перманентні зміни конституційної системи відповідно до змін суспільно-політичного устрою держави через поєднання форм прямої і представницької демократії.

Національний (традиційний) конституціоналізм – це конституціоналізм періоду національно-визвольних змагань, завоювання державної незалежності, який проголошував конституційні цілі розвитку держави. Він характеризується: 1) номінальним верховенством конституції; 2) забезпеченням єдності та повноти державної влади в руках глави держави при формальному проголошенні принципу поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову; 3) політичною відповідальністю уряду перед главою держави і номінальною відповідальністю перед парламентом; 4) формальним проголошенням і гарантуванням конституційних прав і свобод громадян; 5) номінальним функціонуванням конституційного контролю і нагляду; 6) міжнародними гарантіями розвитку демократичного конституційного ладу; 7) перманентними змінами або спробами змін основного закону як парламентським, так і позапарламентським способом.

Європейський або класичний конституціоналізм – ліберально-демократична модель конституціоналізму, який характеризується: 1) реальним верховенством конституції; 2) поділом державної влади на законодавчу, виконавчу і судову при привілейованому становищі парламентарів та певному балансі інтересів між парламентом та урядом; 3) політичною відповідальністю уряду перед парламентом; 4) політичною безвідповідальністю глави держави; 5) реальними судовими гарантіями громадянських і політичних прав громадян; 6) судовим контролем за додержанням конституції; 7) внесенням змін до конституції парламентом або за вирішальною участю парламенту.

Отже, три складові українського конституціоналізму до 2004 р. фактично паралізували одна одну, а тому потрібна була номенклатура в особі державної та муніципальної бюрократії для авторитарного залягодження конфліктів між цими складовими.

Після проголошення державної незалежності в 1991 р. Україна стала на так званий прусський шлях суспільно-політичного розвитку, який характеризується пристосуванням старих владних структур до нових умов та інтеграцією нових конституційно-правових відносин у старі правові форми. Правлячі кола цьому знаходять певне пояснення: суспільно-політичні умови України ще недостатньо визріли для но-

вих форм конституційно-правових відносин, характерних для Польщі, Угорщини, Чехії та деяких інших країн Центральної і Східної Європи, і тому немає потреби змінювати старі форми.

Конституціоналізм в Україні від часу її незалежності мав компромісний характер, і тому був внутрішньо суперечливим, антагоністичним. Він відображав реальний стан суспільно-політичних сил, які боролись за владу і використовували конституцію для захисту своїх інтересів чи для його імітації.

Проте слід відзначити, що й сьогодні багато політичних сил в Україні скоріше покладаються на позаконституційні, ніж на конституційні методи і форми досягнення політичної мети. Конституційний шлях – дуже складний шлях досягнення такої мети, і його можуть здолати тільки ті суспільно-політичні сили, які професійно ставляться до своєї діяльності: вибудовують стратегічні плани, формують відповідні завдання, створюють необхідні для їх реалізації структури тощо. Для популістськи налаштованих політичних сил таке завдання просто не під силу. Тому класичний конституціоналізм не став і не може стати політичною, а значить, і правовою практикою їх діяльності.

Конституціоналізм в Україні до 2004 р. – це було не обмеження державної влади Конституцією, як у країнах класичного конституціоналізму. Він скоріше був формальною угодою між гілками політичної влади, яка, навіть усупереч самій Конституції, могла допускати вихід сторін цієї угоди за її межі. За межами таких угод конституціоналізм перетворювався на фікцію, яку суспільно-політичні сили використовували для взаємних звинувачень у його порушеннях.

Фактично договірна практика стояла вище за Конституцію і підміняла її. Це значить, що ідеологія договорів і після ухвалення Конституції України 1996 р. не тільки не втратила свого значення, але й продовжувала діяти, трансформуючись у «живу» конституцію. Тому в Україні мало читати і знати Конституцію; більш важливо знати і вміти аналізувати навколконституційну договірну практику.

Звичайно, в сучасній українській навколконституційній договірній практиці є елементи здорового прагматизму, але ще більше – ірраціоналізму, хаосу, випадковостей. Тому ця практика не стільки розвиває конституційно-правові відносини, скільки робить їх цілком залежними від узгодженості дій лідерів держави, які фактично монополізували реалізацію конституційної влади в державі. Тому кожен струс у відносинах між лідерами держави – це сигнал тривоги для всіх інших суб'єктів конституційного права, які змушені вичікувати, щоб не помилитись у своїх подальших діях.

Отже, протиріччя українського конституціоналізму суттєво стримують стабільний конституційний розвиток держави і суспільства, а

тому на порядку денному стоїть питання про формування конституційної держави.

Донедавна питання про те, чи є Україна конституційною державою, було дискусійним¹.

На перший погляд, це питання майже риторичне, адже з формальної точки зору всяка держава, яка має конституцію, є – конституційною державою. Насправді, це не так. Не всяка держава, що прийняла конституцію, може називатись конституційною державою. В історії було і є багато держав, що мали чи мають конституції, але так і не стали конституційними. Мова йде, наприклад, про фашистські, соціалістичні та деякі інші тоталітарні держави.

У класичній науці конституційного права, що бере свій початок від середини XIX ст., під конституційною державою розуміється держава, в якій не тільки проголошується конституція, але й забезпечується її провідна роль в якості знаряддя обмеження державного врядування. Ця система врядування отримала назву «конституціоналізму», який на Заході запанував після ліберально-демократичних революцій XVIII – XIX ст.

За панування класичного конституціоналізму конституція виступала основою, або головною підставою здійснення державної влади її вищими органами, насамперед, парламентом. Тому поняття «конституціоналізму» дуже близьке до поняття «парламентаризму», оскільки саме парламент відіграє ключову роль в конституційній системі держави. Однак ці два поняття є різними за своїм змістом, оскільки відбивають специфічні аспекти функціонування влади як правової і політичної категорії.

Результатом дії системи конституціоналізму або конституційної держави було утвердження в громадській думці та політико-правовій практиці західних країн переконання в особливій ролі конституції у державно-правовому житті. До числа гарантій верховенства конституції в XIX ст. автори відносили:

- 1) особливий порядок розробки, прийняття і внесення змін до конституцій;
- 2) принесення присяги на вірність конституції вищими службовими особами держави;
- 3) відповідальність міністрів за порушення конституційних норм і принципів;
- 4) конституційний контроль за актами державної влади;
- 5) зовнішні гарантії іноземних держав.

¹ Див.: Кампо В. Чи є Україна конституційною державою? // День, 18 листопада 1999 р. – С. 4.

З часом теорія і практика конституціоналізму, як і парламентаризму, на Заході поступаються місцем концепціям правової держави та раціоналізованого парламентаризму. Конституціоналізм, а з ним і теорія конституційної держави, поступається місцем ідеології і політиці правової держави. Цей процес відбувався під впливом історичних, політичних та інших факторів, головним із яких була боротьба різних верств громадянського суспільства за свої конституційні права і свободи. Необхідність забезпечення і захисту індивідуальних прав громадян обумовила посилення ролі виконавчої і судової влади в конституційному житті суспільства.

Так, якщо в XIX ст. контроль за додержанням конституцій зосереджувався в парламентах, а порушення норм конституцій органами виконавчої влади в окремих випадках прирівнювались до державної зради¹, то в XX ст. приклад судового контролю за конституційністю законів у США та Австрії дав початок розвитку конституційної юстиції в європейських країнах, в тому числі – спеціалізованих конституційних судів. У результаті роль конституційного контролю з боку парламенту значно зменшувалася, а сама конституційна держава поступово трансформувалась у правову.

Перехідний період історії західних країн від конституційної до правової державності був досить тривалим – близько 100 років. Результатом історичної трансформації стало те, що судова влада перетворилася на основного гаранта конституцій, головним чином, завдяки розширенню судового захисту прав людини. Слід зазначити, що в європейських країнах намітилась тенденція до переходу від правової до нової конституційної держави, яка трактується як продукт судового контролю.

Відомо, що Конституція України 1996 р. проголошує державу демократичною, соціальною і правовою. Але тільки проголошує, бо необхідних передумов для такої держави в Україні ще немає.

В інституційному плані – через відсутність певних адміністративних, судових та інших інститутів, зокрема, урядових комісарів, які тимчасово виконують функції органів влади в територіальних громадах, де органи місцевого самоврядування виявились неспроможними виконуватися повноваження; місцевих рахункових палат; мирових суддів (їх необхідність, зокрема, диктується традиційною культурою народу); конституційної скарги тощо.

У суспільно-політичному плані – через масовий правовий нігілізм, відсутність стабільної політичної структуризації суспільства, економічних і соціальних реформ.

¹ Йдеться зокрема про Конституцію Франції 1848 р.

Разом з тим в Україні є більшість передумов для формування конституційної держави: Конституція 1996 р. реально стала Основним законом держави; вона закріплює принципи конституційної держави: народного суверенітету, поділу влади і верховенства права; під її впливом формуються традиції парламентаризму, політичної багатоманітності тощо. Тому на деякий час, поки визріють політичні, культурні та інші передумови для розвитку демократичної, соціальної, правової держави (для цього треба, щоб громадяни, у першу чергу, знали і навчилися конституційним шляхом відстоювати свої права), необхідно звернути увагу громадськості на проблеми становлення і розвитку в Україні конституційної держави. Останню слід розглядати як етап у процесі формування проголошеної в Конституції 1996 р. демократичної, соціальної, правової держави.

На наш погляд, такому підходу сприяє те, що Конституція України є єдиним нормативно-правовим актом, який відомий і доступний практично кожному громадянину. Цей документ вивчають у школах і вузах, його широко коментують у засобах масової інформації, у наукових публікаціях; про нього висловлюють свою думку політичні партії і громадські організації. Тому про те, як реалізується Конституція, суспільство може судити самостійно, а значить – безсторонньо формувати громадську думку. Питання лише в тому, чи існує зворотній вплив суспільства на владу, яка в конституційній державі повинна прислухатися до його думки або йти у відставку на чергових чи позачергових виборах. Для цього на основі глибокого розуміння своїх конституційних прав і вміння їх захищати в межах діючої Конституції і законів народ повинен, насамперед, спиратися на політичні партії і громадські організації. На жаль, поки що жодна політична партія не запропонувала українському народу масштабну і повноцінну програму конституційної боротьби за права громадян. Частіше борються за владу, а до прав громадян якось не доходять. Звідси втрачається зв'язок між народом і партіями, які звертають на нього увагу здебільшого під час виборчих кампаній, а не між виборами.

Очевидно, що влада завжди буде прислухатись лише до тієї громадської думки, яка співпадає з її позицією. Але завдання конституційної держави полягає в тому, щоб навчитись слухати та враховувати думку й опозиційно налаштованої громадськості, а права опозиції в органах державної влади і місцевого самоврядування (права меншості) повинні бути зафіксовані у законодавчих актах. Адже справжня демократія – це не правління більшості, а головним чином – гарантії прав меншості, а на практиці це – переростання конституційної держави у правову.

Для реалізації ідей конституційної держави необхідно запровадити систему публічного контролю та юридичної відповідальності, яких не могли б уникнути ні державні органи, ні їх посадові особи. Якщо, наприклад, політично відповідальний глава уряду чи міністр юстиції у запереченнях до прийнятого Президентом указу пропонує у порушення Конституції обмежити його дію, то в такому випадку кожен з них повинен нести політичну відповідальність.

Інша ситуація, якщо в державі діє принцип, згідно з яким ніхто не може бути примушений діяти протизаконно, а міністри та державні службовці із намагання «догодити», через некомпетентність або переслідуючи лобістські інтереси тощо штовхають політично відповідального главу уряду на формальне порушення норм Конституції України, ці посадовці повинні нести юридичну відповідальність за свої протиправні дії. Адже політична відповідальність глави уряду не може служити інструментом захисту для посадових осіб, які юридично і фактично несуть відповідальність за підготовлені та завізовані ними документи. Це положення впливає із норм Конституції та законів України, а тому не може ставитись під сумнів з будь-якого правового боку.

Отже, можна зробити висновок про те, що конституційна держава – це насамперед держава, в якій діяльність органів влади, їх посадових осіб обмежена нормами Конституції з метою запровадження народного суверенітету, поділу влади і верховенства права, політичної та юридичної відповідальності цих органів та посадових осіб. Однак це далеко не ідеальна держава, в якій завжди існує значна кількість конституційних та інших проблем.

Так, сучасна практика України, як і багатьох країн Центральної та Східної Європи, наприклад, вказує на те, що дуже часто три гілки політичної влади – глава держави, глава уряду та глава парламенту – «воюють» між собою. І справа тут не в недоліках конституційного розмежування їх функцій і повноважень. Як правило, за кожною політичною гілкою влади конституції цих країн закріплюють достатньо повноважень з тим, щоб вони були самостійними і незалежними одна по відношенню до інших. Суть же проблеми полягає у тому, що не можливо чисто юридичними методами забезпечити дотримання цими гілками конституційних норм і принципів. Тут потрібен також ефективний контроль з боку громадянського суспільства, якого в більшості цих країн ще в достатньому обсязі немає.

Конституційна держава визнає пріоритет прав народу та намагається реально гарантувати права громадян. Насамперед йдеться про гарантії громадянських і політичних прав громадян, тоді як їх соціально-економічні права нерідко не вважаються такими в юридичному сенсі. Особливо від цього страждають найбільш продуктивні та

соціально незахищені верстви населення: підприємці та пенсіонери, інваліди тощо.

Верховенство права в сучасних конституційних державах Центральної та Східної Європи фактично зводиться до верховенства конституції, авторитет якої забезпечується правовими гарантіями та демократичним політичним процесом. Правовий режим конституційної держави забезпечується контролем парламенту за актами і діями виконавчої влади, судовим контролем, конституційною та іншими видами юридичної відповідальності органів влади та їх посадових осіб.

Аналіз практики діяльності органів державної влади України після Помаранчевої революції: Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів, Конституційного Суду, Верховного Суду і т.д., вказує на те, що, незважаючи на перманентні політичні кризи, вони діють, головним чином, у дусі конституційної держави. Це цілком закономірно, бо Україна після виборів 2004 – 2007 рр.¹ засвідчила свою волю рухатись шляхом євроінтеграції та розбудови класичної демократії. На думку фахівців, нескута політика української влади є джерелом її сили².

Декому може здатись, що автори цих рядків «тягнуть» Україну в XIX ст., коли у Західній Європі панувала конституційна держава. Абсолютно ні. На нашу думку, Україна стане правовою державою у європейському сенсі цього слова, але досягнення цієї мети залежить від точного визначення сучасного стану та тенденцій її конституційного розвитку.

Зрозуміло, що Україна повинна пройти етап конституційної держави значно швидше, ніж це зробили західні країни. Але слід визнати, що «перестрибування» через цей етап після більш ніж 70 років тоталітаризму та десятиріччя авторитаризму (1994 – 2004 рр.), практично неможливе.

Очевидно, що обмеженість ролі конституційної держави є відносною та тимчасовою, оскільки сама ця держава є перехідною до правової. Однак у контексті вищевикладеного ясне розуміння того, якого рівня правового розвитку досягла сьогодні Україна, дозволяє більш реалістично оцінювати досягнуте, а також - краще бачити шляхи її розбудови як демократичної, соціальної, правової держави.

¹ Йдеться про президентські вибори-2004, чергові парламентські вибори-2006 та позачергові парламентські вибори-2007.

² Див.: «Помаранчева» Україна. Хоча українська політика не завжди благовидна, країна продовжує сміятись на тими, хто пише їх некрологи // День. – 3 жовтня 2007. – С.3.

6. Класичний конституціоналізм і конституційна реформа

У зв'язку з підготовкою конституційної реформи 2003 – 2004 рр. в Україні стали надзвичайно актуальними дискусії навколо проблем, зокрема, класичного конституціоналізму¹. Бо й справді громадськості було далеко не байдуже: чи приведе ця реформа до встановлення інноваційного класичного конституціоналізму з усіма його демократичними атрибутами, чи Україна й далі житиме за законами традиційного конституціоналізму з його міфами, невизначеностями та протиріччями.

Але ще більше причин для впровадження класичного конституціоналізму склали недоліки та упущення конституційної практики, що були пов'язані в 1994 – 2004 рр. з традиціоналістською, тобто ультраконсервативною моделлю політичної системи, яка діяла в Україні.

Незнання та нехтування нормами класичного конституціоналізму не дозволило демократичним партіям та блокам, в одних випадках, створити дієздатну парламентську більшість у Верховній Раді України, в інших випадках – вимагати дострокового припинення повноважень парламенту, відставки уряду тощо.

Сьогодні зростає число авторів – політиків і вчених, які вважають, що Україна визріла для впровадження класичного конституціоналізму². Але є ще багато інших авторів, які виходять з того, що класичний конституціоналізм на даному етапі розвитку держави практично неможливий.

З проголошенням Незалежності України виникли об'єктивні передумови для розвитку класичного конституціоналізму, але вони не були реалізовані через слабкість позицій новодемократичних сил. Союз прагматичних комуністів і поміркованих націоналістів, який склався після 1991 р., призвів до трансформації однієї форми класичного конституціоналізму в іншу: радянської в пострадянську, традиційну.

Однак це не зняло питання про розвиток в Україні практики класичного конституціоналізму, оскільки і в умовах панування традиційного конституціоналізму між ними вже існувала певна конкуренція. Окремі рішення вищих органів державної влади базувались саме на

¹ Наприклад, див.: Рудик П. А. Конституційна реформа в Україні: проблеми та перспективи. – К.: Атіка, 2006. – 256 с.; Кампо В. М., Фрицький Ю. О. Конституційна реформа-2003. науково-популярний коментар основних проблем. – К.: Академія муніципального управління, 2003. – С.3 і наст.

² Див.: Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми. Збірник наукових праць членів Товариства конституційного права з нагоди десятої річниці Конституції України, Конституційного Суду України та самого Товариства / Відп. ред. проф. Мартиненко П. Ф. і доц. Кампо В. М. – К., 2007. – 320 с.

класичному конституціоналізмі: прийняття Конституції 1996 р., утворення Конституційного Суду України і т.д.

Але, на жаль, не ці рішення визначали реальний зміст конституційної практики; цю практику формували закони і підзаконні акти, які модифікували класичні конституційні норми у бік традиційного конституціоналізму. Наприклад, закон про місцеве самоврядування 1997 р. не стільки деталізував і конкретизував конституційні норми про місцеве самоврядування, наприклад, з урахуванням громадської, адміністративної, муніципальної, судової і прокурорської практики, скільки розмив реальний зміст багатьох інститутів місцевого самоврядування (наприклад, місцевої демократії, місцевих рад, юридичної відповідальності інститутів самоврядування і т.д.), що мало наслідком зниження ролі правового регулювання цих інститутів та їх соціально-політичної ефективності.

Отже, однією з основних причин того, чому не був реалізований класичний конституціоналізм в Україні було те, що закони і підзаконні акти нерідко мали фіктивний характер, а значить не гарантували реалізацію Конституції України.

Перехід вищих органів державної влади до практики класичного конституціоналізму став можливим у зв'язку з їх переходом за межі традиційного конституціоналізму, зокрема, після Помаранчевої революції. Тобто проблема переходу України до класичного конституціоналізму – це насамперед проблема конституційно-цивілізаційного вибору: традиційний конституціоналізм – це евразійство, а класичний – це інноваційна модель суспільно-політичного розвитку, раціональна філософія, реалістична школа права тощо.

Як відомо, Україна вже розвивається не за К. Марксом, а за М. Вебером і тому їй потрібен класичний конституціоналізм. На користь цього свідчить:

- 1) забезпечення конституційного правопорядку на базі верховенства Конституції України;
- 2) формування демократичної трипартійної системи;
- 3) чітке розмежування парламентської більшості й парламентської опозиції у Верховній Раді України;
- 4) проведення чергових і позачергових демократичних виборів, на яких народ реально впливає на формування органів влади тощо.

Теоретично класичний конституціоналізм давно потрібен Україні, а практично він не сприймається традиціоналістськи налаштованими політичними силами. Такий стан обумовлений тим, що ці сили ні морально, ні політично не готові до правил гри, які диктуються класичним конституціоналізмом. Тобто цим силам потрібен досвід і знання

класичного конституціоналізму, насамперед у сфері парламентської діяльності та конституційної юстиції.

В умовах дії конфліктної моделі суспільно-політичного розвитку України, моделі, що протиставляє різні частини політикуму, перехід до класичного конституціоналізму досить обтяжений. Потрібне національне примирення і визнання конституційних правил гри основними політичними гравцями. Адже головний недолік традиційного конституціоналізму – відсутність чітких правил гри на конституційному полі – має бути усунутий спільними зусиллями основних політичних гравців.

Очевидно, що, зваживши на реальну політичну силу цих гравців, а не на результати їх чергових рейтингів, між ними необхідно налагодити постійний конституційний діалог, який виключав би політичні зловживання та корупцію.

Україна стоїть перед переходом від традиційної до інноваційної моделі розвитку, а це також обумовлює потребу в класичному конституціоналізмі. Останній може бути засобом розв'язання не тільки конституційних, але й соціально-економічних проблем.

Проте особлива роль класичному конституціоналізму належить у зв'язку з новим етапом конституційної реформи, починаючи з 2007 р. За певних умов класичний конституціоналізм в Україні може стати основою як прототип універсальної національної ідеї на зразок конституційного патріотизму в США і ФРН.

Для сучасної української науки конституційного права, яка у значній частині стоїть на позиціях дуалістичного або й традиційного конституціоналізму, перехід на концептуальні засади класичного конституціоналізму є дещо обтяжливим, принаймні, з двох міркувань:

а) потрібно змінювати основи методології досліджень, тобто відмовлятися від філософії об'єктивного ідеалізму та матеріалізму (незалежно від їх різновиду – гегельянського, марксистського, народницького чи націоналістичного) і пов'язаних з нею утопій та переходити на позиції реалістичної, тобто суб'єктивно-ідеалістичної філософії, зокрема, позитивізму;

б) необхідно запроваджувати раціоналістичні, конкретно-практичні підходи, засновані, насамперед, на вітчизняному і зарубіжному досвіді, до вирішення тих чи інших проблем конституційно-правового життя. Тобто класичний конституціоналізм вимагає відхилення абстрактно-догматичних аналізів, які не стільки прояснюють, скільки затуманюють вирішення певних конституційно-правових проблем.

Передумови нової конституційної реформи. Перешкоди на шляху української науки конституційного права до класичного конституціоналізму не є чимось непереборним. Головну роль тут відіграє нова

конституційна практика вищих органів державної влади, яка заохочує її до такого переходу. Про те, що ці органи поступово переходять до класичного конституціоналізму, свідчать такі обставини.

1. Урахування громадської думки при розробці змін до Конституції України. Як свідчить європейська конституційна практика, конституційні зміни вносяться після парламентських чи президентських виборів, на яких ці зміни обговорюються та схвалюються більшістю виборців. Очевидно, що не можуть вноситись конституційні зміни недієздатним або нелегітимним парламентом, як це було, наприклад, з Верховною Радою України V скликання, яка систематично порушувала Конституцію та закони України, втратила довіру виборців, була розпущена Президентом України, але намагалась внести зміни до Конституції.
2. Забезпечення Українському народу як єдиному джерелу влади в державі реального права бути головним арбітром політичних конфліктів між політичними силами на чергових (2006 р.), а також на позачергових (2007 р.) виборах парламенту. Отже, на практиці реалізується принцип: ніхто не може обмежити право народу формувати свою законодавчу владу відповідно до його політичних уподобань.
3. Формування за результатами позачергових парламентських виборів трипартійної системи.
4. Застосування санкцій, передбачених нормами про конституційну відповідальність щодо органів влади та їх посадових осіб¹.
5. Здійснення незалежного конституційного контролю за актами органів державної влади, насамперед, з метою захисту прав і свобод громадян².

Особливість класичного конституціоналізму полягає, зокрема в тому, що він не дозволяє зводити особисті рахунки з політичними противниками, які втратили владу, як це було в умовах авторитарного режиму (1994 – 2004 рр.). Саме традиції авторитарного минулого сьогодні ще є джерелом страху частини політичних сил, які побоюються

¹ Див.: Оніщук М. Парламент проти народу: Нотатки до справи стосовно конституційності Указу Президента від 2 квітня 2007 року щодо припинення повноважень Верховної Ради України // Правовий тиждень. – 2007. – №: 17(38). – 24 квітня. – С. 8–9.

² Надзвичайно показовою в цьому плані є справа про соціальні гарантії – див.: Рішення Конституційного Суду України № 6-рп від 09.07.2007 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян) // Офіційний вісник України. – 2007. – №52. – Ст. 2132

приходу до влади їх опонентів. Тому перехід до класичного конституціоаналізму – це гарантія для політичних сил, насамперед, опозиційного табору, від політичних переслідувань тощо.

При класичному конституціоналізмі з його реальними гарантіями – від громадянина до Президента – ні про яку політичну розправу за політичні погляди чи державну політику не може бути й мови.

Отже, класичний конституціоналізм не тільки потрібен Україні, але і є для неї корисним, бо консолідує владу, включно з опозицією. Остання також є частиною влади, і нарівні з парламентською більшістю користується – в інтересах захисту прав народу – відповідними повноваженнями та гарантіями. Так вся влада із речі для себе, за І. Кантом, стає річчю для всіх.

7. Правовий захист Конституції

Правовий захист конституції залежить від типу конституціоналізму, який панує у державі, а значить – і від соціальної цінності Конституції. В умовах традиційного конституціоналізму захист конституції від посягань з боку будь-яких угруповань чи окремих осіб та від проступків різних суб'єктів конституційних правовідносин, що порушують її норми і принципи, часто залежить, насамперед, від волі вищої посадової особи держави або від інших вищих посадових осіб органів державної влади, які контролюють додержання конституції.

Так, формально діяльність всіх вищих органів державної влади України – парламенту, Президента та уряду, Конституційного і Верховного Судів України, Вищого Господарського Суду України, Генерального прокурора України, а також інших органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування спрямована на правовий захист Конституції. Але фактично цей захист – у силу об'єктивних і суб'єктивних причин – залежить, насамперед, від глави держави, який згідно з Конституцією України є гарантом її додержання.

Система правового захисту Конституції є новітнім інститутом конституційного права України. Як правило, у літературі проблему забезпечення стабільності і верховенства Основного закону розглядають у контексті правової охорони конституції¹. Привертає увагу детальний аналіз проблеми правової охорони конституції у працях П. Стецюка² та М. Тесленко. П. Стецюк визначає правову охорону конституції через

¹ 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. – S. 527; Енгибарян Р. В., Тадевосян Э. В. Конституционное право: Учебник. – М., 2002. – С. 65–72.

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

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»¹. Російський вчений А. Белкін визначає правову охорону за трьома напрямками: припиняючо-модифікаційному, тобто перегляд конституції; нормативно-застосувальному – як здійснення конституційного контролю; концептуально-легітимному – як захист конституційного ладу, в межах якого конституційна охорона перетворюється на охорону певних уявлень про конституційність, причому цей напрям існує у перехідний період розвитку держави². 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 визначення 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 на захист та належна правова процедура), скоріше слід говорити не про термін «правова охорона конституції». У контексті конституціоналізму цей термін не охоплює всі аспекти 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.

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

¹ Стецюк П. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Частина перша: Посібник для студентів. – Львів: Астролябія, 2003. – С. 204.

² Белкін А.А. Три направления правовой охраны конституции. – СПб., 1995. – С. 9.

в) здійснення конституційного правосуддя (юстицію). Німецький вчений К. Гессе виділяє також превентивні і репресивні гарантії (позбавлення основних політичних прав, можливість заборони політичних партій, інститут надзвичайного стану).

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) перевірку конституційності виборів та 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 виділити право народу на повстання. У Конституції України таке право безпосередньо не закріплене. Також сучасна конституційна доктрина не визнає ідею революції чи повстання, оскільки це загрожує континуїтету та засадам конституційного ладу¹. 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 впливає 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 колективній формах. Особа, права якої порушено у випадку вичерпання всіх засобів правового захисту відповідно до ч. 5 статті 55 Конституції має право захищати їх у будь-який спосіб, який не заборонено законом. Таким чином, індивідуально особа може захищати свої права

¹ Государственное право Германии: Сокр. перев. с нем.: В 2-х т. – М., 1994. – Т. 2. – С. 191.

шляхом самозахисту у рамках необхідної оборони, крайньої необхідності, при затриманні правопорушника тощо. Такий самозахист особи повинен відповідати критеріям пропорційності та бути адекватним обстановці вчинюваного самозахисту.

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

У ході виборів Президента України 2004 року з боку виконавчої влади часто спостерігалися прояви діяльності, спрямованої на істотне обмеження права на свободу вираження поглядів та рівності у виборчому процесі, встановлення відносин залежності юстиції від уряду та адміністрації. Така діяльність вносила дисбаланс у систему конституційного ладу, руйнувало систему конституційних правовідносин. Тому, природно, реакція народу була спрямована на поновлення грубо порушених основних прав і свобод¹.

Акції масового опору, які спостерігала Україна та світ на протязі сімнадцяти днів з 21 листопада 2004 року носили легітимний характер, оскільки опір недемократичному правлінню гарантовано Міжнародним пактом про громадянські та політичні права та ч. 5 ст. 55 Конституції України. Факти масового порушення прав людини, допущені в ході виборчого процесу, зокрема при встановленні результатів виборів, поставили народ України у стан крайньої необхідності захищати порушені права і відстоювати їх будь-якими незабороненими засобами у сенсі ч. 5 ст. 55 Конституції. Ці факти були встановлені згідно з рішенням Верховного Суду України від 3 грудня 2004 року, причому Верховний Суд констатував, що порушення були здійсненні в таких масштабах, що не було можливості встановити достовірні результати виборів Президента України під час голосування у другому турі.

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

¹ Детальний аналіз права народу на опір недемократичному правлінню та можливим формам впливу по забезпеченню громадського порядку правоохоронними органами при реалізації громадянами права на свободу зібрань див.: Мельник Н., Хавронюк Н. Правоохоронителі перед вибором: момент истины // Зеркало недели. – 2004. – № 44. – С. 7.

своїм арбітражем «забезпечує належне функціонування публічної влади», російський президент «забезпечує узгодження функціонування органів державної влади, суб'єктів федерації та місцевого самоврядування», в Україні, як вже зазначалось, 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.

Рідко поширеними у конституційній практиці є такі способи правового захисту конституції, як визнання діяльності політичних партій неконституційним 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 та референдумів здійснюється Конституційною радою Франції, також цей орган здійснює реєстрацію кандидатів на пост президента Франції.

У цій системі конституційна юстиція є центральним елементом конституційно-правового захисту Основного закону держави.

Саме конституційна юстиція може відіграти певну роль при зміні соціально-політичної ситуації, коли положення Конституції України необхідно витлумачити з урахуванням потреб суспільного розвитку. Роль конституційної юстиції може посилюватися у зв'язку з інтенсивним розвитком законодавства, обмеженим доступом до юстиції тощо.

Роль конституційної юстиції у правовому захисті Конституції України характеризується рядом переваг, серед яких можна виділити:

- 1) заснованість дій конституційної юстиції на конституційних положеннях¹;

¹ Конституційна юриспруденція, тобто інтерпретація конституції конституційними судами дає змогу забезпечити повноту конституційного регулювання, оскільки в «конституції немає прогалин та суперечностей». Див.: Курис Э. О стабильности конституции, источниках конституционного права и мнимом всемогуществе конституционных судов // Сравнительное конституционное обозрение. – 2004. – № 3. – С. 101. Про це ж саме говорить К. Гессе, який говорить про конформну інтерпретацію конституції Див.: Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М.: Прогресс, 1982. – С. 56.

- 2) правова визначеність, яка виражається у закріпленій компетенції розглядати конституційні спори за встановленою процедурою¹;
- 3) наявність формальних вимог до владних дій, які носять чітко визначений процесуальний характер і повинні відповідати стандартам належної правової процедури;
- 4) передбачуваний характер владних дій конституційної юстиції у вигляді формально визначених судових рішень.

8. Зв'язаність конституційної держави правами людини й основоположними свободами

Конституційна юстиція є наріжним каменем сучасної конституційної держави, інструментом обмеження владної сваволі та забезпечення правового контролю над діями органів публічної влади з метою забезпечення режиму конституційності.

Очевидно, що 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 і виправданням для існування конституційної держави, і межами її функціонування. У якості вимог, які людина або громадянин може пред'явити органам конституційної держави, ці основні права і свободи, що належать кожному, хто вступає у стосунки з владою, дозволяє зберегти ці межі². При цьому конституційна держава покликана діяти у відповідності до засад верховенства права і справедливості.

Існування правопорядку, в якому тісно 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 повинно бути гарантовано процедури правового захисту та соціально-правового захисту. Принцип суверенітету народу у структурі прав і свобод ство-

¹ Згідно із правовою позицією Конституційного Суду України один із аспектів принцип правової визначеності проявляється у такому: «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». Див.: Висновок КСУ № 2-в/99 від 02.06.1999 р. // Конституційний Суд України. Рішення. Висновки / Відп. ред. П.Б. Євграфов. – Кн. 1. – С. 342.

² Экштайн К. Основные права и свободы. По российской конституции и Европейской Конвенции. Учебное пособие для вузов. – М.: NOTA BENE, 2004. – С. 38.

рює 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 тощо.

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 визнанню у суспільстві необхідності такого втручання, забезпечувати основоположні цінності суспільства. Тому поведінка органів конституційної держави по відношенню до індивідів повинна бути заснована на законі; посягати на його свободу вони можуть лише тоді, коли це передбачено законом, і про це повинно бути заздалегідь відомо постраждалому від такого посягання. Гарантією цього є система перевірки конституційності дій органів публічної влади та вирішення питання про поновлення порушеного основного права. Функція захисту, що надається конституційною 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 довікілью. Також право захисту особистості означає попередження і усунення випадку неправомірного втручання у приватне життя з боку органів державної влади при здійсненні ними функцій управління¹.

Фундаментальні права і свободи людини, які визнаються та гарантуються конституційною державою в якості основних, потребують конкретизації у поточному законодавстві, а в деяких випадках – у ході здійснення конституційної юрисдикції.

Навіть у випадку необхідності правового захисту особистих (громадянських) прав, як наприклад, гарантії недоторканності таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспон-

¹ 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 довікілью. Також право захисту особистості означає попередження і усунення випадку неправомірного втручання у приватне життя з боку органів державної влади при здійсненні ними функцій управління. Також див.: Экштайн К. Основные права и свободы. – С. 39.

денції¹, виникають серйозні перепони у реалізації права на судовий захист².

Тому очевидним є те, що навіть так звані «негативні» права, які виражають межі втручання конституційної держави у приватну сферу індивіда, потребують своєї конкретизації та деталізації у поточному законодавстві. Відповідно «позитивні» права зумовлюють функціонування принаймні діяльності системи установ соціального захисту, системи соціального страхування, системи соціальних допомог і послуг тощо.

Основні права знаходять свій прояв у законодавстві шляхом визначення міри державного втручання у сферу приватного життя. Законодавча функція у конституційній державі зумовлена рядом факторів, які виражають: поняття та функції закону, об'єм законодавчої компетенції парламенту, розподіл правотворчої компетенції між парламентом та іншими органами держави, а також вимоги законодавчої процедури. Всі ці аспекти законодавства завжди повинні ставати предметом розгляду Конституційного Суду України у світлі зв'язаності правом та верховенством основних прав і свобод.

Таким чином, ступінь забезпеченості соціально-економічних прав залежить від стану законодавства та політики уряду щодо соціально-правового захисту особи³. В організаційно-правовому від-

¹ 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 недоторканості інформації про особу. Зокрема, Суд визнав неконституційними порядок надання психіатричної допомоги та надання відомостей про психічний стан громадян, оскільки це не відповідає нормам і загально визнаним принципам міжнародного права, конституційним гарантіям, що призводить до порушення права на повагу особистого і сімейного життя особи. Див.: Рішення КСУ у справі К.Г. Устименка № 5-зп від 30.10.1997 р. // КСУ РВ. – 1:47.

² Зокрема Європейський Суд з прав людини у справі *Klass v. Germany* 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... Державні органи, що згадуються у ст. 13, не обов'язково у всіх випадках повинні бути судовими органами у суворому розумінні слова». Було визнано те, що необхідно давати оцінку всім доступним засобам, які дали позитивний ефект у захисті порушеного права та забезпеченні особі справедливої сатисфакції. Див.: Де Сальвіа М. Прецеденти Європейського Суду по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 722.

³ Конституційний Суд України визнає функцію соціального захисту та пов'язані із нею пільги, компенсації і гарантії для окремих соціально незахищених категорій на-

ношенні це виражається у принципі соціальної держави. Такий режим є характерним для Німеччини, Австрії, а в Іспанії з цих же підстав конституційний суд не приймає скарги з приводу соціально-економічних прав¹.

Однак на думку колишнього голови Європейського Суду з прав людини Р. Рисдала, по відношенню до цієї групи прав сьогодні намічаються певні зрушення у сторону розширення їх гарантій. 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»².

Пряма дія основних прав і свобод зумовлює законодавця приймати закони на розвиток конституційних положень. Фундаментальні принципи втручання у приватне життя на рівні законодавства визначаються Конституцією України. Такі принципи втручання закладаються через формулу «встановлюється (передбачається) законом» (статті 29 – 54 Конституції України). Таке формулювання є самоочевидним. Однак навіть при відсутності такого закону, виконавча влада не вправі відмовляти у застосуванні основних прав безпосередньо на підставі конституційних положень. Разом з тим конституційні права у соціальній сфері не мають прямої дії, оскільки їх реалізація безпосередньо залежить від стану законодавчого регулювання³.

Закон як засіб правового регулювання визначає міру свободи поведінки особи і він виражає ступінь державного втручання у приватну автономію. Таким чином, законодавець зобов'язаний систематич-

селення як складову соціальної державності та кваліфікує їх як «імперативні», які зв'язують законодавця, уряд й адміністрацію. Див.: рішення КСУ № 20-рп/2004 від 01.12.2004 р. // КСУ РВ. – 5:423. Таку правову позицію КСУ сформулював шляхом динамічного тлумачення Конституції та через своє прецедентне право «вивів» відповідний принцип. Див. також *mutatis mutandis* деякі попередні рішення Суду: № 8-рп/99 від 06.07.1999 р.; № 5-рп/2002 від 20.03.2002 р.; № 7-рп/2004 від 17.03.2004 р. Однак Конституційний Суд ще не визначився щодо випадків зміни соціально-економічної ситуації та можливої ревізії пільг, хоча б зважаючи на конституційні принципи рівності та поваги гідності людини.

¹ Ледах И.А. Защита прав человека как функция конституционного правосудия // Современная защита прав и свобод человека. – М., 1994. – С. 45–46.

² Рисдал Р. Проблемы защиты прав человека в объединенной Европе // Защита прав человека в современном мире. – М., 1993. – С. 129–130.

³ При розгляді справи про пільги Конституційний Суд України дійшов висновку, що норми соціального законодавства, які встановлюють пільги для працівників органів внутрішніх справ повинні носити конкретний характер. Зокрема, Судом було зазначено, що загальний зміст і відсилний характер цих норм не дозволяє безпосередньо їх використовувати щодо певних правовідносин. У процесі реалізації основного права застосовуються норми конкретного змісту, що розширюють чи обмежують сферу дії загальних норм, які водночас залишаються визначальними для норм спеціальних чи виняткових. Див.: Рішення КСУ № 8-рп/99 від 6 липня 1999 р. // КСУ РВ. – 1:440.

но приймати закони з істотних питань правового життя і насамперед з питань, які прямо передбачені у Конституції України¹.

Отже, вирішення усіх принципових питань, що безпосередньо зачіпають громадян, повинно бути заснованим на законі.

Тому правомірною здається реакція органів конституційної юстиції на випадки зволікання з боку парламентів приймати закони на основі приписів конституції². Логічним здається, що законодавче упущення парламенту є неконституційним явищем і воно має наслідком звуження сутнісного змісту основного права (ч. 2, 3 ст. 22 та ч. 2 ст. 157 Конституції України). Належне законодавче регулювання створює сукупність правил, необхідних для здійснення основних прав. Оскільки Конституція України 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.

Висновки

1. Протириччя українського конституціоналізму є звичайним явищем для перехідних демократій. Головне, що дозволить Україні подолати цей період – це формування конституційної держави, становлення соціально-зорієнтованої ринкової економіки, яка потребує єдиних правил економічної, політичної, правової і соціальної гри, незалежності від тиску державної і муніципальної бюрократії.

2. Практика вітчизняного конституціоналізму засвідчила проблематичність реалізації положень конституції. На фоні невиконання багатьох конституційних приписів пропозиції щодо проведення конституційних реформ, що втілилися у невдалій спробі введення змін до Конституції у 2000 році та внесення змін до неї згідно з конституційним законом № 2222-IV, виглядали дещо дивними. Такі факти свідчать поки що про слабкість конституційної традиції в Україні, яка ви-

¹ Наприклад, згідно із прецедентним правом Федерального конституційного суду Німеччини «в основоположних нормативних областях, особливо в області здійснення основних прав, якщо вони підпадають під державне регулювання, законодавець зобов'язаний сам приймати всі істотні рішення». Див.: Рихтер І., Шупперт Г.Ф. Судебная практика по административному праву: Учебное пособие. – М., 2000. – С. 23.

² Наприклад, угорський конституційний суд під час каденції голови Л. Шольома визнавав майже кожен третій закон із розглянутих судом неконституційним, заявляючи про «неконституційну бездіяльність» парламенту. Див.: Шеппель К.Л. Новый венгерский конституционный суд // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. – № 1. – С. 21. Концепцію законодавчого упущення запозичено органами конституційної юстиції країн Центральної та Східної Європи від німецької конституційної юриспруденції. Детальніше див.: Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. – М.: Прогресс, 1982; Государственное право Германии / Сокр. Перев. с нем. в 2 т. – М.: ИГП РАН, 1994;

ступає істотним параметром системи конституціоналізму як певної суспільно-політичної ідеології та практики. Вади легітимності конституційного закону № 2222-IV, пов'язані із порушенням вимог належної процедури внесення змін до Конституції України, вносять дисбаланс у функціонування інститутів влади та знижують ефективність гарантій прав людини й основоположних свобод.

3. Зобов'язальний характер конституції визначає рамки діяльності органів публічної влади та зміст функцій публічного управління. У випадку, коли не діють основні елементи конституції виникає питання про правовий захист конституції. При цьому ступінь жорсткості внесення змін чи перегляду конституції не завжди служить превентивним засобом згортання засад конституційного ладу. У крайньому випадку можливе використання Українським народом права на опір недемократичному правлінню за допомогою ненасильницьких засобів, тобто шляхом реалізації права на самозахист. У випадку виникнення політичних криз, які блокують процес прийняття владних рішень чи підривають ефективність функціонування інститутів публічної влади, можливе застосування Президентом України функцій арбітражу. Однак такі засоби не завжди є надійними та оптимальними.

4. Налагодження правового механізму захисту конституції тісно пов'язано із ефективним функціонування інституту конституційної юстиції. Відповідно правові акти органів публічної влади підлягають судовому конституційному контролю. Ефективність судового перегляду правових актів органів публічної влади служить надійною гарантією забезпечення легітимності влади та є серцевиною системи конституціоналізму як суспільно-політичної ідеології та практики. Загалом елементи конституціоналізму походять власне із системи конституційної юстиції.

5. Сильна модель конституційної юстиції передбачає існування механізму захисту прав людини й основоположних свобод у стінах органу конституційної юстиції. Власне, ефективність конституційної юстиції залежить насамперед від того, якою мірою конституційний суд здатен забезпечити захист прав людини й основоположних свобод. Зважаючи на це, невідкладною потребою для забезпечення режиму конституціоналізму є введення інституту конституційної скарги у систему правозахисту України. Саме перевірка правових актів органів публічної влади на предмет відповідності їх визначеним у Конституції України межах втручання у приватне життя індивіда дасть відповідь на багато контroversійних питань: що таке верховенство права; в яких межах парламент може через законодавство врегулювати суспільні відносини; визначити основні критерії конституційності правових актів тощо.

Проблеми взаємодії референдної демократії з іншими видами демократії в Україні

Анотація

Сущность и содержание этой публикации посвящены детерминации категории «референдная демократия» в современной юридической науке. Вниманию предлагается авторское определение референдной демократии, как самостоятельного вида конституционного режима, а также характеристика основных составляющих этого вида демократии (референдная идеология, референдное законодательство, правовые механизмы реализации референдной демократии). Дается ответ на вопрос о соотношении категорий «референдум» и «референдная демократия». Анализируются состояние и перспективы дальнейшего утверждения референдной демократии в Украине.

В то же время референдная демократия является важным, но далеко не единственным видом демократии в Украине и других странах мира, признающих и уважающих идеалы народовластия. В связи с этим исключительную теоретическую и практически-прикладную важность приобретает проблема формирования рациональной конституционной модели соотношения референдной демократии с иными видами непосредственной и представительской демократии. Для Украины же, в условиях конституционной реформы и сопровождающих ее проблем, конструктивное решение этих вопросов является судьбоносным.

Summary

The matter of this publication is devoted to the determination of the category «the referendum democracy» in the modern jurisprudence. Attention is called to the author's definition of referendum democracy as an independent form of constitutional regime, as well as to the characteristic of basic constituents of this kind of democracy (the referendum ideology, referendum legislation, legal mechanisms of realization of referendum democracy). The answer to the question of correlation of the categories «referendum» and «referendum democracy» is given. The state and perspectives of further consolidation of referendum democracy in Ukraine are analyzed.

At the same time the referendum democracy is an important but not the unique kind of democracy in Ukraine and other countries, which recognize and respect the ideals of sovereignty of the people. In this connection the problem of formation of the rational constitutional model of correlation of the referendum democracy with other forms of direct and representative

democracy assumes particular theoretical and practically-applied importance. For Ukraine in the conditions of constitutional reform accompanied by constitutional crises, the constructive solution of these problems is of particular importance.

1. Загальні питання референдної демократії

Будучи пріоритетним видом безпосереднього народовладдя, референдна демократія не є єдиним чи ізольованим від інших різновидів народовладдя видом демократії. Її сутність, зміст, принципи, форми і правові механізми тісно пов'язані з іншими видами, формами й інститутами народовладдя. Власне, референдну демократію слід ідентифікувати перед усе як важливу складову системи безпосередньої демократії. На користь цього положення свідчить і Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2005 від 5 жовтня 2005 р., яким було дискретно визначено, що 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.

Референдна демократія, як важлива складова безпосередньої демократії, також взаємодіє з представницькою демократією та її основними видами. Так, ч. 2 ст. 5 Конституції України визначила, що народ України здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Тобто, референдна демократія співіснує і взаємодіяє як з іншими видами безпосередньої демократії, так і з представницькою демократією.

Положення про співіснування та взаємодію референдної демократії з іншими видами безпосередньої та представницької демократії має аксіоматичний характер. У цивілізаційній історії людства неможливо знайти країну, в якій би демократичний принцип народовладдя реалізувався б виключно шляхом проведення референдумів. Навіть у Швейцарії, яку часто називають «батьківщиною референдумів», референдуми виступали лише важливим, але не єдиним видом безпосередньої демократії. Поряд із референдумами у цій країні широко практикувалися інші види прямого народовладдя – вибори, народні законодавчі ініціативи, народні відкликання місцевих представницьких органів тощо, які у свою чергу гармонійно поєднувалися з діяльністю представницьких органів цієї федерації та її суб'єктів. Схожа ситуація з розмаїттю форм безпосередньої реалізації народного суверенітету та їх взаємодією з інститутами представницької демократії властива й для інших демократичних країн світу. Як правило, саме різноманітність легітимних форм реалізації народного суверенітету й ви-

значає рівень розвитку демократії у тій чи іншій державі, характеризує стан розвиненості громадянського суспільства та його інститутів.

Процес урізноманітнення видів безпосередньої та представницької демократії знайшов своє об'єктивне відображення і в юридичній науці. Так, у сучасній конституційно-правовій науці здобули поширення такі категорії як «безпосередня демократія», «пряме народовладдя» «представницька демократія», «парламентська демократія», «муніципальна демократія», «самоврядована демократія» тощо. Безперечно, ідентифікація сучасної публічної влади з демократичними засадами її здійснення є загальноєвропейською тенденцією вшанування демократії як важливої соціальної цінності. Водночас указані правові категорії, як і будь-які інші, потребують виявлення їх сутності та змістовного наповнення, що є загальноприйнятною методологічною аксіомою. В іншому випадку, ці категорії нівелюються, а їх застосування сприяє поширенню схоластичних дискусій у юридичній науці. Як справедливо зазначав Президент Академії правових наук України В. Я. Тацій, із точки зору елементарної логіки, недопустимо застосовувати декілька термінів для позначення одного і того ж явища, так само, як і різні явища позначати одним і тим же терміном¹. Тому, комплексна детермінація референдної демократії видається неможливою без розмежування цього виду прямого народовладдя з іншими видами представницької та безпосередньої демократії та виявлення правових зв'язків між існуючими в Україні інститутами демократії.

На нашу думку, розв'язання визначеної наукової проблеми не може бути здійснене виключно шляхом співставлення і порівняння референдумів з виборами, законодавчими ініціативами, мирними зібраннями, мітингами, походами, демонстраціями та іншими конституційними формами безпосередньої демократії, з одного боку, та з діяльністю представницьких органів держави та органів місцевого самоврядування – з іншого. Хоча автор у цілому не заперечує ефективності використання порівняльно-правового методу при дослідженні цієї конституційно-правової проблеми.

Конструктивне розв'язання проблем співвідношення референдної демократії з іншими видами безпосередньої та представницької демократії, на нашу думку, передбачає, у першу чергу, виявлення походження та історичних витоків досліджуваних видів прямої та представницької демократії, визначення ролі та місця референдної демократії в системі національної демократії, з'ясування основних принципів та конституційних механізмів ефективної взаємодії референдної демократії з іншими видами народовладдя, а також прогнозування

¹ Тацій В. Я. Методологічні проблеми правової науки на сучасному етапі державотворення // Правова держава. Випуск 16. – К., 2005. – С. 15.

подальшого генезису референдної демократії та вдосконалення правових механізмів її реалізації.

Референдна демократія, як і інші види народовладдя, є виявом реалізації повновладдя народу. Тобто будь-який вид демократії, за своїм визначенням, є легітимним способом реалізації публічної влади народу. У одному випадку, коли народ неопосередковано реалізує свою владу, мова йде про безпосередню демократію, а в іншому, коли народ делегує свої владні повноваження виборним і змінюваним представницьким органам державної влади чи органам місцевого самоврядування, прийнято застосовувати категорію «представницька демократія». Водночас нині вчені виділяють й інші види демократії, які не будучи волевиявленням всього народу в цілому, є похідними або складовими народовладдя. Зокрема, йдеться про муніципальну демократію, партійну демократію тощо.

Більшість учених-конституціоналістів, досліджуючи проблеми співвідношення одного інституту безпосередньої демократії з іншими, або з представницькою демократією в цілому, беруть до уваги різницю у формально-юридичних ознаках відповідних форм й інститутів безпосередньої демократії – форму правового закріплення, конституційно-правовий статус суб'єктів, процедуру реалізації, правові гарантії існування та дієвості тощо. На нашу ж думку, розв'язання проблеми співвідношення референдної демократії з іншими конституційними видами безпосередньої та представницької демократії в Україні вимагає, у першу чергу, виявлення походження досліджуваних видів демократії, тобто походження тієї легітимної влади, яка здійснюється безпосередньо чи через представницьких суб'єктів.

Проблеми влади та ідентифікації її приналежності тим чи іншим суб'єктам суспільних відносин здавна були предметом гострих дискусій мислителів, політиків і громадських діячів. До сьогодні категорія «влада» залишається однією з найбільш неоднозначних і суперечливих як в науці, так і в повсякденному суспільному житті. Кожен народ на різних етапах свого становлення і розвитку по різному вирішував проблему ідентифікації влади та її носіїв.

Як зазначає О. В. Батанов, поняття «влада» на побутовому рівні та в науковій літературі вживається у найрізноманітніших значеннях. Філософи говорять про владу над об'єктивними законами суспільства, соціологи – про соціальну владу, економісти – про владу господарську, природознавці – про владу над природою, психологи про владу людини над собою, батьки про сімейну владу, богослови – про владу від Бога та ін.¹

¹ Батанов О. В. Публічна влада як суспільно-політичний феномен: постановка проблеми // Правова держава. Випуск 16. – К., 2005. – С. 272.

Питання, пов'язані зі змістом і походженням влади, дискутуються й правознавцями. Власне сам термін «влада» багато в чому пов'язаний з категорією «право», оскільки говорячи про право, ми часто маємо на увазі право здійснювати владу. Нині проблеми визначення сутності і змісту влади та ідентифікації її носіїв стали важливою проблемою, яка активно досліджується українськими вченими-правознавцями (В. Д. Бабкін, В. Ф. Погорілко, В. Н. Селіванов, В. Ф. Сіренко, Ю. М. Тодика, Ю. С. Шемшученко та ін.).

Не вдаючись до широких дискусій щодо змісту категорії «влада», можна навести визначення влади Ю. С. Шемшученком, який писав у Юридичній енциклопедії, що зазначена категорія – це «багатогранне суспільно-політичне і правове поняття», яку визначають як: 1) відносини між людьми, коли одні командують, а інші підкоряються; 2) здатність досягати поставленої мети; 3) спроможність соціально-політичної системи забезпечувати виконання прийнятих нею рішень; 4) спосіб самоорганізації людської спільноти, заснованої на розподілі функцій управління і виконання; 5) можливість і здатність проводити свою волю.¹ При цьому, Ю. С. Шемшученко поділяв владу за суб'єктами на владу державну, владу народу, владу партійну, владу громадських організацій, владу ЗМІ.² Щоправда, влада ЗМІ, на нашу думку, є швидше політологічною чи соціологічною, ніж юридичною категорією.

Окрім зазначених видів влади, можна також виокремлювати й особисту та суспільну владу, політичну та неполітичну, плутократію та меритократію, аристократичну та демократичну владу тощо. Відповідні дослідження нині активно здійснюються у галузі історії політичних і правових учень, теорії держави і права та в інших науках.

Видається, що уявлення про походження, сутність і зміст, а також правові зв'язки конституційних видів сучасної безпосередньої та представницької демократії сягають своїм корінням часів виникнення і розвитку вчень про владу та форми її здійснення. Ці вчення виникли задовго до появи перших конституцій і конституційних актів в кінці XVIII ст., коли людству були невідомі такі поняття як «безпосередня демократія», «референдум», «представницька демократія» та «парламентаризм», але вплив цих учень на конституційні види демократії зберігається й до сьогодні.

Виникнення політичної думки про публічну владу вчені-правознавці відносять до стародавньої міфології давніх Вавилону, Єгипту, Індії, Китаю, Ізраїлю та Іудеї, в якій світобачення пропонува-

¹ Шемшученко Ю. С. *Влада* // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К., 1998. – Т. 1: А-Г. – С. 490.

² Там само. – С. 491.

лося через призму відносин Бог – цар, Бог – «богообраний народ», Бог – родина, Бог – людина тощо. В основі уявлень мислителів стародавнього світу лежали сакральні ідеї про природу публічної влади. Зокрема, у Законах царя Хаммурапі стверджувалося про божественне походження влади царя: «Боги поставили Хаммурапі правити «чорноголовими», «людина є тінню Бога, раб є тінню людини, а цар – рівний Богу»,¹ в Стародавньому Китаї наріжною ключовим положенням здійснення публічної влади стало твердження про те, що імператор є сином Неба, а в Давній Іудеї пророки вчили, що владу в державі здійснює сам Бог, який обрав свій народ серед інших і захищає його від ворогів.

Визначальні для сучасної європейської гуманітарної науки філософські погляди на природу публічної влади сформувалися ще у Давній Греції, під впливом учень Арістотеля, Гесіода, Геракліта, Піфагора, Платона, Фарсимаха та інших філософів. Як відомо, саме Арістотель ввів у широкий обіг поняття «демократія» (з грецької – народовладдя) і висловив припущення, що держава є більш пізнім утворенням, ніж індивід і сім'я, а демократія є однією з оптимальних форм співіснування людини і держави.²

Погляди давньогрецьких філософів отримали розвиток в роботах римських мислителів Лукреція, Полібія, Цицерона та ін. Так, зокрема, Полібій виділяв декілька видів позитивної публічної влади – царство, аристократія, демократія і називав на протиположні їм категорії-антиподи – монархія, олігархія та охлократія.

Занепад Стародавнього Риму співпав з появою монотеїстичних релігій і, в першу чергу, християнства. Отже, тривалий період в історії людства проблеми ідентифікації публічної влади та її приналежності розглядалися в руслі численних тогочасних теократичних теорій, які при своїй розмаїтості в цілому зводилися до визнання Бога єдиним сувереном, але різнилися за формами і суб'єктами делегування божественної влади в суспільне життя.

Як писав член Палати Лордів Великої Британії Денніс Ллойд, у часи епохи Середньовіччя, що настала після падіння Римської Імперії, коли світське право складалося із багатьох місцевих звичаїв і традицій, а королі та імператори були найбільше стурбовані розширенням належних їм територій за рахунок захоплень і нових завоювань, тільки Папа як намісник Христа на землі та єдиний тлумачник Божественного Закону був наділений статусом вищого законодавця. Але, коли єдність європейського християнського світу була порушена тим, що нада-

¹ Теория государства и права: Учебник / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – М. 1997. – С. 43.

² Нерсесянц В. С. Политические учения Древней Греции. – М., 1979. – С. 195.

лі отримало назву Відродження і Реформації, відбувається визнання такого важливого джерела суверенітету як незалежна держава¹. Утім, до кінця XVIII ст. конституційних видів безпосередньої та представницької демократії не існувало. Із впевненістю можна стверджувати лише той факт, що епоха Відродження та Реформації стали історичною предтечею формування політико-правової думки, покладеної в основу національних європейських доктрин безпосередньої та представницької демократії, які, у поєднанні з концептуальними засадами конституціоналізму, стали теоретичним підґрунтям для нормативних положень про демократію у перших достовірно відомих конституціях і конституційних актах.

Спроби окремих українських істориків, правознавців і політологів виявити «безпосередню демократію» і «представницьку демократію» в період Київської Русі видаються спробою репрезентувати бажане за дійсне. Такі погляди критикувалися вченими російський правознавець століття тому. Зокрема, свого часу відомий російський правознавець С. А. Котляревський писав із цього приводу, що конституційна представницька демократія є продуктом новітнього часу: вона не має аналогій ні у стародавньому світі, ні в середні віки. Ні афінські народні зібрання, ані римські коміції не можуть вважатися прототипами сучасних парламентів².

Схожі оцінки висловлюють і сучасні українські вчені-конституціоналісти. Так, В. М. Шаповал писав, що у процесі розвитку феодального суспільства застосування вічевих форм демократії поступово зійшло нанівець: ці форми перетворилися або на військові огляди, або на зібрання, де оприлюднювали акти політичного володаря. Теорія та практика парламентаризму у її сучасному розумінні, не дивлячись на застосування терміну «парламент» в Англії ще з кінця XIII ст., започатковується лише у XVIII ст.³ Щоправда, слід зазначити, що у світовій історії існували й вдалі приклади застосування добуржуазних форм безпосередньої демократії.

Ідеться про зародження й розвиток «референдної демократії» у швейцарських кантонах, в яких референдуми почали проводитися із середини XV ст. і стали звичною і прийнятною моделлю загальнонародного вирішення важливих суспільних справ, у тому числі й суто побутових. Але швейцарська «референдна демократія» середини XV

¹ Ллойд Д. *Ідея права* / Перевод с англ. М. А. Юмашева, Ю. М. Юмашева. – Изд. 3-е. – М., 2006. – С. 192–193.

² Котляревский С. А. *Конституционное государство. Юридические предпосылки русских основных законов* / Под ред. В. А. Томсинова. – М., 2004. – С. 26.

³ Шаповал В. М. *Сучасний конституціоналізм. Монографія*. – К., 2005. – С. 307; 361; Шаповал В. *Безпосередня демократія і представницька демократія у взаємозв'язках* // *Право України*. – 2004. – №. 8. – С. 8–10.

– кінця XVIII ст. була лише прототипом сучасної безпосередньої демократії, оскільки тогочасні референдуми до 1802 р., проводилися лише на кантональному рівні й за умови відсутності єдиної союзної держави у Швейцарії не могли виступати формою реалізації народного суверенітету. Це була лише одна з форм локальної, громадівської демократії, яка до того ж обмежувала за віковим, соціальним і статевим цензами коло громадян, що мали право голосу при вирішенні проблем місцевого життя. До того ж на початку XVII ст. Франція, під політичним впливом якої знаходилися швейцарські кантони, заборонила проведення референдумів.

2. Становлення доктрини референдної демократії

Зародження сучасної ідеології безпосередньої і представницької демократії, що пізніше отримала своє конституційне закріплення і правові механізми реалізації, на нашу думку, було пов'язане з ученнями епохи Реформації та Відродження про владу та способи і методи її реалізації. Тобто конституційному закріпленню влади народу передував тривалий процес виявлення та теоретичного обґрунтування походження влади у суспільстві та державі та ідентифікації носіїв цієї публічної влади.

Зокрема, в епоху Відродження проблеми публічної влади розвивалися в роботах Н. Макіавеллі, який спростував теократичні доктрини походження публічної влади у державі й замінив їх на ідею об'єктивної історичної необхідності і закономірності, яку він називає *fortuna* (доля).¹ На нашу думку, при багатьох позитивних ідеях Н. Макіавеллі його безперечною заслугою є те, що він уперше вводить у філософію, політику і право категорію *stato* – держава, під якою пропонує розуміти певний політичний стан суспільства, стан володарів і підвладних, політичні відносини, тобто відносини володарювання і підкорення, відносини володарюючих і підвладних, наявність відповідним чином організованої публічної влади у суспільстві. Утім проблеми ідентифікації публічної влади та її приналежності залишилися мало дослідженими Н. Макіавеллі, хоча в своїх творах він визначає такі форми держави, що передбачають єдиновладдя, правління небагатьох і правління всього народу.

Натомість постановку проблеми про приналежність публічної влади у суспільстві та державі та її властивості досліджував ідеолог французького абсолютизму Ж. Боден. Зокрема, Ж. Боден, опублікувавши в 1576 р. свій знаменитий твір «Шість книг про державу», об'єднав окремі розрізнені середньовічні уявлення про суверенітет і визначив суверенітет як єдину постійну і необмежену законами абсо-

¹ *История политических и правовых учений. Средние века и возрождение* / Отв. ред. В. С. Нерсисянц. – М., 1986. – С. 311.

лютну владу монарха в державі, під якою мислитель розумів «спілкування сімейств».¹ Британський правознавець Д. Ллойд так визначав зміст теорії Ж. Бодена: «Для кожної незалежної держави характерна наявність верховної законодавчої влади. Ця влада здійснює своє верховенство по двом напрямкам – по-перше, вона не визнає над собою ніякої вищестоящої влади, і, по-друге, її повноваження є абсолютно необмеженими». У наступному столітті Т. Гоббс, розвиваючи положення Ж. Бодена про суверенітет, проголошує про необмеженість влади монарха (суверена) не тільки в правовій, а й в усіх інших сферах суспільного і державного життя.

Між тим теорія суверенітету Ж. Бодена, Т. Гоббса та їх послідовників мала більш глибокі наслідки для європейської політико-правової думки, ніж це здається на перший погляд. Відділивши суверенітет монарха від суверенітету держави, Ж. Боден, Т. Гоббс створили умови для постановки питання про можливість існування декількох носіїв суверенітету в межах однієї держави. Але слід констатувати й той факт, що за часів Ж. Бодена і Т. Гоббса питання про демократичні засади здійснення державної влади чи про представницьку демократію за умови відсутності обраних представницьких органів не піднімалося.

У XVII – XVIII ст. прихильниками теорії природного права розроблялися різні варіанти суспільного договору. Їх автори Г. Гроцій, Т. Гоббс, Дж. Мільтон, Дж. Лілберн, О. Сідней, Дж. Локк, Б. Спіноза, С. Пуфендорф, Ч. Томазій, Х. Вольф, Ж.-Ж. Руссо, Я. П. Козельський, С. Ю. Десницький, І. А. Третяков, О. М. Радіщев, О. П. Куніцин, П. Д. Лодій та ін. розглядали державу як форму суспільного життя, що засновується людьми добровільно на основі взаємної згоди шляхом укладення договору². Предметом такого суспільного договору була публічна влада у суспільстві.

Цілісні та завершені концепції, теорії та доктрини безпосередньої демократії та представницької демократії, а також конституційний досвід їх реалізації у їх сучасному теоретико-методологічному значенні виникають лише у період буржуазно-демократичних революцій у Західній Європі та війни за незалежність у Північноамериканських колоніях.

В основу тогочасних концепцій, теорій і доктрин безпосередньої демократії було покладено ідеї народного суверенітету, суспільного договору і загальної волі, а в основу теорії парламентаризму – ідеї державного суверенітету, загальнонаціонального представництва

¹ История политических и правовых учений. Средние века и Возрождение / Отв. ред. В. С. Нерсисянц. – М., 1986. – С. 233.

² Тимошенко В. І. Розвиток теорії держави в політико-правовій думці України і Росії (кінець XIX – початок XX ст.). Монографія. – К., 2004. – С. 20–21.

та вільного представницького мандата. Хоча ці теорії та вчення були об'єднані єдиним знаменником – пошуком легітимних шляхів реалізації суверенітету народу та забезпечення суверенітету держави.

Досить швидко представники новонароджуваної школи природного права, зокрема Ж.-Ж. Руссо, виявили поряд із державою ще одного важливого носія суверенітету в державі – народ як добровільну асоціацію індивідумів, об'єднаних у юридичну особу, яка в свою чергу є сувереном в державі та наділена «спільною волею».¹ При цьому першопочатково ідеї народного суверенітету не лише не протиставлялися абсолютному суверенітету монарха, а навпаки – були тісно пов'язані з ним і складали його першооснову. Але вже в XVIII ст. Ж.-Ж. Руссо проголошує тезу про невідчужуваність народного суверенітету, що поклала початок демократичним ідеям народного суверенітету і стала основою ідеології буржуазно-демократичних революцій кінця XVIII ст. у Франції та Північній Америці.

Зміст концепції, а пізніше й теорії спільної волі (*volonte generale*) та верховенства закону Ж.-Ж. Руссо, був виражений у формулі: «Народ, який підкоряється законам, має бути їх творцем»², що органічно поєднала в собі ідеї народного суверенітету та верховенства закону й заклала конституційні основи сучасної європейської безпосередньої демократії. Водночас Ж.-Ж. Руссо негативно ставився до представницької демократії і вважав, що *volonte generale* не може бути представленою, а представницькі органи можуть тільки обговорювати закони, тоді як їх прийняття та відхилення є виключною привілеєм народу.

Оцінюючи доктрину народного суверенітету Ж.-Ж. Руссо, відомий сучасний угорський конституціоналіст А. Шайо писав, що ідея народного суверенітету як абсолютної влади народу прекрасна, але «... Руссо від цього народного суверенітету відкусив надто великий шматок; настільки велику владу слід розрізати на шматки, і все ж Руссо, голова у якого запаморочилась від повноти влади, і чути не хотів про розподіл влади». Утім, на думку А. Шайо, аргументи Ж.-Ж. Руссо висловлюються, коли безпосереднє вираження волі народу здійснюється на території більшій, ніж територія міста-держави.³ Це міркування А. Шайо підтверджується й неоднозначними оцінками перших конституційних референдумів у Франції.

Безперечно, ідеї народного суверенітету Ж.-Ж. Руссо у кінці XVIII ст. об'єктивно мали прогресивний характер, хоча можливості ре-

¹ Так само. – С. 54.

² Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре // Руссо Ж.-Ж. Трактаты. – М., 1969. – С. 178.

³ Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма): Пер. с венг. – М., 2001. – С. 57–58.

алізації багатьох із них уже тоді виглядали проблематичними, навіть із технічної точки зору. Тому ще до початку Великої французької революції Ж.-Ж. Руссо мав опонентів, одним із яких був Ш. Монтеск'є, який переконував у необхідності надання законодавчої влади обраним представникам.¹ На користь поширення ідей народного суверенітету і поділу влади в кінці XVIII ст. свідчить і той факт, що Конституція Франції 1791 р. визначила наріжними принципами ново народжуваного конституціоналізму принципи народної волі та розподілу влади.

Пізніше погляди Ш. Монтеск'є отримали розвиток в роботах і виступах ідеолога представницької демократії А. Сійєса, який вважав прийнятним співіснування безпосередньої демократії та представницької демократії. Але саме представницька демократія, на думку А. Сійєса, була найбільш ефективним правовим механізмом реалізації народного суверенітету і державного суверенітету, оскільки вона уособлювала і поєднувала в єдиний механізм основні джерела влади у суспільстві та державі. При цьому А. Сійєс вперше сформулював ідею вільного представницького мандата, введення якого традиційно пов'язують із зародження сучасного парламентаризму.

Таким чином, пройшовши тривалий шлях історичного розвитку, ідеї народовладдя, покладені в основу концепцій, теорій і доктрин народного суверенітету, «спільної волі», суверенітету держави, верховенства права тощо, після формування під впливом буржуазно-демократичних революцій у Західній Європі та війни за незалежність у Північноамериканських колоніях теорії та практики конституціоналізму, отримали своє завершене конституційне закріплення у вигляді загальних принципів безпосередньої та представницької демократії в перших конституціях і конституційних актах (Конституція США 1787 р., конституції Франції 1791 р., 1793 р. та ін., Конституція Польщі 1791 р. та ін.). При цьому в США безпосередня демократія першопочатково було закріплена на федеральному рівні перед усе, як виборна демократія, а референдна демократія та правові механізми закріплювалися як прерогатива штатів.

3. Реалізація ідей референдної демократії

Творці перших конституцій не ставили собі за мету протиставлення прямого і опосередкованого народовладдя. В ідеалі всі конституційні види демократії мали взаємодіяти і взаємодоповнювати один одного, слугуючи єдиній меті – забезпеченню конструктивних легітимних механізмів реалізації конституційного принципу народного суверенітету, який став основним гаслом і найбільшим юридичним здобутком згаданих буржуазно-демократичних революцій. Класич-

¹ Шаповал В. Безпосередня демократія і представницька демократія у взаємозв'язках // Право України. – 2004. – № 8. – С. 10.

ний конституціоналізм, ставши основою перших у світі конституцій і конституційних актів, передбачав доволі просту та раціональну модель взаємодії безпосередньої та представницької демократії: найбільш важливі питання суспільного і державного життя народ вирішує безпосередньо на загальнонаціональних референдумах; народ шляхом виборів формує вищі загальнонаціональні представницькі органи держави (парламент і президент (у республіках), яким делегує свою політичну волю для вирішення поточних важливих суспільно значущих питань; вищі представницькі органи здійснюють свої повноваження від імені та в інтересах народу в цілому, видаючи загальнообов'язкові правові акти відповідної юридичної сили; територіальні громади реалізують свої законні інтереси як безпосередньо, так і через представницькі органи місцевого самоврядування (легіслатури). Зазначимо, що вищевизначена модель взаємодії різних видів демократії на сьогодні зберігається у більшості європейських і європогенних конституцій зарубіжних країн.

Утім визначена із позицій класичного конституціоналізму модель взаємодії представницької, у тому числі й референдної демократії, з представницькою демократією на практиці не завжди вдавалось реалізовувати. Ідеї та ідеали установчої влади народу знайшли серйозну конкуренцію з боку новонароджуваної теорії парламентаризму. Ця конкуренція перебувала і перебуває нині в площині дискусій про компетентність і функціональність безпосередньої та представницької демократії.

Поняття «парламентаризму» із середини XIX ст. почало пов'язуватися не лише з виборами як із демократичним способом делегування народного суверенітету представницькому органу та із вільним представницьким мандатом членів парламенту, а й із законодавчою функцією цього представницького органу. У силу цього представницька демократія стала сприйматися як формально-юридичний, передбачений конституціями і конституційними актами, спосіб легітимної трансформації народного суверенітету в суверенітет держави і пов'язуватися з виборчою демократією.

Мало поміченим правознавцями фактом залишається й те, що на практиці ідеї *volonte generale* Ж.-Ж. Руссо були реалізовані тільки один раз – під час прийняття на референдумі Конституції Франції 1793 р., попередньо утвердженої Конвентом, але ця Конституція фактично не набула практичного значення. Тобто ідеї застосування безпосередньої демократії у «чистому вигляді», без врахування діяльності парламенту ніколи в світовій історії не мали позитивних прикладів. Це дає підстави зробити висновок, що народна воля найбільш ефективно

реалізується за умови взаємодії безпосередньої, у тому числі й референдної демократії з представницькою демократією.

З часом теорії парламентаризму і виборчої демократії стали домінувати над ідеями безпосереднього прийняття законів народом. До того ж, теорія безпосередньої демократії, сформована Ж.-Ж. Руссо досить швидко підмінилися ідеями так званої «плебісцитарної демократії». Як писав С. А. Котляревський, на початок XIX ст. референдуми зникають, натомість виникають ідеї плебісцитів, всенародного утвердження нового державного устрою і нової державної влади, які вперше були вдало реалізовані Наполеоном I і Наполеоном III і сприяли дискредитації ідей безпосередньої демократії¹.

У XIX ст. представницька демократія набула поширення у багатьох країнах світу, в першу чергу в країнах Європи та Америки. Ідеї народного представництва, вільного представницького мандата, бікамералізму та інші стали невід'ємною частиною теорії конституціоналізму. Позитивним здобутком теорії буржуазного парламентаризму, на наше переконання, став пошук шляхів взаємодії з безпосередньою демократією, що виявився у визнанні народного суверенітету єдиним джерелом влади у державі та проголошенні у тогочасних конституціях і конституційних актах положення про реалізацію народного суверенітету як безпосередньо, так і через представницькі органи держави.

Швейцарія ж у XIX ст. ще раз довела світу унікальність свого національного досвіду локальної демократії: у 1831 р. у кантоні Сен-Галленском було започатковане народне вето (veto), у 1845 р. у кантоні Ваадат почали застосовуватися народні законодавчі ініціативи, а з кінця XIX ст. в кантонах Шаффгаузен, Люцерн, Золотурн, Ааргау та Тургау допускається застосування народного відкликання (abberufungsrecht) представницьких органів цих кантонів. Поряд з обов'язковими референдумами здобули поширення факультативні референдуми. При цьому безпосередня демократія в Швейцарії не подарувала світові мислителів-апологетів безпосередньої демократії на зразок Ж.-Ж. Руссо, швейцарці були схильні вбачати теоретичне підґрунття безпосередньої демократії в традиціях національного народовладдя. Показовим є й той факт, що локальні форми безпосередньої демократії, поширені в Швейцарії, не здобули широкого розповсюдження в інших країнах світу, за винятком США.

Популяризація конституційних ідей представницької демократії та парламентаризму набула свого подальшого поширення на початку XX ст. У цей період більшість учених, політиків і громадських діячів вбачали оптимальний шлях утвердження конституціоналізму саме

¹ Котляревський С. А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских основных законов / Под ред. В. А. Томсинова. – М., 2004. – С. 29.

в скликанні загальнонаціональних парламентів, які б мали розробляти та приймати конституції та конституційні акти. Зокрема, ідеї народного представництва здобули своє поширення і частково втілювалися в державотворчу практику Російської імперії та Австро-Угорщини та інших країн світу.

Зворотною стороною пропагування ідей народного представництва стало негативне ставлення до доктрини народної волі та безпосередньої реалізації народного суверенітету, найбільш рельєфно представлене у роботах представників ліберального конституціоналізму. Зокрема, Макс Вебер вважав народну волю фікцією, а демократичне самоврядування – непорозумінням. Ліберальний конституціоналізм і його позиції щодо безпосередньої реалізації народного суверенітету знайшли своїх прихильників і в середовищі російських учених-конституціоналістів (М. М. Коркунов, С. С. Котляревський, Б. М. Чичерін). Водночас до Першої світової війни ні в Російській імперії, ні в Австро-Угорщині ідеї народного представництва так і не наблизились до стандартів парламентаризму країн Західної Європи, що врешті й стало однією з причин розпаду цих імперій у 1917 – 1918 рр.

В Україні ідеї народовладдя та народного представництва отримали поширення і потенціальні можливості для свого конституційно-правового втілення в період національно-визвольної боротьби 1917 – 1921 рр., хоча ідеї вільних виборів і парламентаризму були поширені в українському політико-правовому середовищі ще з початку XX ст. На жаль, тогочасні національні ідеї безпосередньої та представницької демократії не отримали свого належного конституційного закріплення й не були втілені в національне державотворення України першої половини XX ст.

Після проголошення радянської влади в Україні поширена у тогочасній Західній Європі та США конституційна теорія та практика реалізації народного суверенітету через різні види безпосередньої та представницької демократії були відхилені ідеологами радянського державного будівництва як «класової ворожнечі». Натомість, за відносно короткий час після створення у 1922 р. Союзу Радянських Соціалістичних Республік та входження до його складу Української РСР, яка в 1939 р. розширилася за рахунок приєднання Західної України, в Українській РСР, як і в інших союзних і автономних республіках, що входили до складу колишнього СРСР, вдалося сформуванню цілісної доктрини радянської соціалістичної демократії, яка втілювалася в радянських конституціях 1937 і 1978 рр. у вигляді специфічної системи демократії, представленої системою рад всіх рівнів, які формувалися за допомогою виборів на безальтернативній основі. Положення ж радянської правової доктрини про функціональну єдність радянських

органів державної влади та заперечення в колишньому СРСР загальноприйнятого у більшості країн світу конституційного прийнятого принципу поділу влади спростовували можливість існування в Радянському Союзі та союзних і автономних республіках повноцінних парламентів і парламентської демократії.

Таким чином, у колишньому СРСР, до складу якого впродовж близько 70 років входила й Україна, радянська доктрина соціалістичної демократії ґрунтувалася на принципах дифузії безпосередньої та представницької демократії по мірі розбудови розвинутого соціалізму. Радянське конституційне право не спростовувало можливість проведення референдумів, але перевага надавалася таким видам «безпосередньої демократії», як всенародні обговорення, зібрання трудящих тощо. Утім історія довела нежиттєздатність радянської доктрини соціалістичної демократії і після розпаду колишнього СРСР в 1991 р. розпочався новий період утвердження і розвитку національних систем демократії в постсоціалістичних республіках.

Інакше відбувався розвиток безпосередньої та представницької демократії в ХХ ст. у країнах Західної Європи та у США. На початку минулого століття, не дивлячись на численні парламентські кризи на рубежі ХІХ – ХХ ст., теорії парламентаризму і виборчої демократії стали домінувати над ідеями безпосереднього прийняття законів народом, а сутність і зміст безпосередньої демократії почали ототожнюватися, перед усе з проведенням демократичних виборів при формуванні загальнонаціональних і місцевих представницьких органів і посадових осіб. До того ж у 30-х роках ХХ ст. інститут референдуму був суттєво дискредитований всенародними голосуваннями у нацистській Німеччині в 1933 р. – щодо виходу держави з Ліги Націй; в 1934 р. – поєднання посади рейхсканцлера і президента країни; в 1938 р. – аншлюсу Австрії Німеччиною.¹ Водночас, домінуюча роль представницької демократії у ХХ ст. не заперечувала її взаємозв'язок і взаємодію з безпосередньою демократією. Зокрема, після Другої світової війни у багатьох країнах світу спостерігається своєрідний «ренесанс» референдумів і утвердження ідей референдної демократії.

Початок, перебіг і політико-правові наслідки Другої світової війни поставили під сумнів конституційні моделі міжвоєнних парламентських монархій і республік, які виключали або обмежували виключно виборчою демократією правові механізми безпосередньої реалізації народного суверенітету. Як наслідок цього, парламенти та сформовані ними уряди в ряді країн Європи зайняли колаборціаністські позиції щодо режиму нацистської Німеччини і не підтримали національні

¹ Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Референдуми в Україні: історія та сучасність: Монографія. – К., 2000. – С. 25–26.

рухи опору. Показовим став приклад Франції, де уряд Віші не підтримав потужний рух опору Франції. В окремих випадках (Болгарія, Італія, Угорщина, Югославія й ін.) уряди виступили союзниками нацистської Німеччини у ІІ світовій війні й жорстко придушували рухи опору власного народу.

Після Другої світової війни народи звільнених країн Західної та Південної Європи виявили бажання безпосередньо реалізувати свій суверенітет, приймаючи на референдумах найбільш суспільно значущі конституційні акти і закони. Так, у 1946 р. у Болгарії та Італії народи цих країн висловилися за відмову від монархічної форми державного правління, а монархи цих держав, дискредитувавши себе під час Другої світової війни були змушені податися у вигнання. Саме на референдумах було прийнято багато повоєнних європейських конституцій і конституційних актів (Іспанія, Бельгія, Данія, Польща, Франція, та ін.), які зберігають свою чинність і донині.

На нашу думку, головним здобутком цих конституцій стало нормативне закріплення ідей конструктивного балансу і взаємодії різних видів безпосередньої та представницької демократії. Повоєнні західноєвропейські конституції виключили будь-які легітимні підстави протиставлення безпосередньої, у тому числі й референдної демократії, представницькій демократії; усунули можливість підмінювати одні види безпосередньої демократії іншими (наприклад, подовжувати на референдумах повноваження глави держави); нормативно визначили функції різних видів демократії й закріпили їх конституційні гарантії.

Разом із тим у повоєнний період референдна демократія почала активно утверджуватися в міжнародному праві. Якщо на початку ХХ ст. референдуми щодо вирішення державами міжнародних проблем на національному рівні були поодинокими (Норвегія та Швеція 1905 р.), то в період деколонізації країн Азії та Африки такі референдуми стали загальноприйнятим способом легітимізації незалежності новонароджуваних країн (Алжир, Гана, Гвінея, Джібуті, Камбоджа, Східне Самоа та ін.). Друга хвиля утвердження референдної демократії, акцентована через загальнонаціональні голосування з питань міжнародного значення припала на кінець ХХ ст., коли країни Західної Європи вирішували майбутнє Європейського Союзу. А після розпаду колишніх радянських багатонаціональних федерацій (СРСР, СФРЮ) і руйнації гак званого «соціалістичного табору» більшість нових країн Європи, у тому числі й Україна саме на референдумах легітимізували своє прагнення до незалежності.

Водночас розвиток референдної демократії у повоєнний період не спростовує значущість інших видів безпосередньої та представницької демократії у конституційному праві більшості країн світу. Так,

для багатьох держав, включаючи й Україну, знаковою стала проблема пошуку найбільш конструктивних і ефективних виборчих систем при формуванні загальнонаціональних і місцевих представницьких органів влади. Так, В. М. Шаповал, аналізуючи стан та перспективи розвитку і вдосконалення конституційно-правових механізмів безпосередньої реалізації народного суверенітету в сучасних умовах відзначає, що у наші дні безпосередня демократія і представницька демократія є важливими за об'єктами «сегментами» сфери конституційного регулювання, причому в різних країнах зміст такого регулювання різний. До того ж, у багатьох випадках конституційно визначені лише певні форми безпосередньої демократії, серед яких найбільш поширеними є саме вибори і референдуми.¹ Окрім виборчої та референдної демократії, здійснюється пошук і утвердження нових видів демократії, які пов'язують з «оксамитовими революціями» 90-х років ХХ ст. і «кольоровими революціями» початку ХХІ ст. (Грузія, Киргизія, Сербія, Україна) у постсоціалістичних і пострадянських країнах Східної Європи та Середньої Азії.

У другій половині ХХ ст. – на початку ХХІ ст. відбувається й бурхливий розвиток таких видів представницької демократії, як парламентська демократія та муніципальна демократія. Парламенти стають поліфункціональними представницькими органами, які тяжіють до найбільш оптимального відображення політичної волі народу при вирішенні важливих питань суспільного і державного життя. Якісно новий рівень розвитку нині переживає й муніципальна демократія, генезис якої зумовлюється процесами децентралізації.

4. Референдна демократія: український вимір

Видається, подальший генезис безпосередньої, у тому числі й референдної демократії та представницької демократії на початку ХХІ ст. знаменується парадигмою пошуку оптимальної моделі взаємодії усіх видів демократії з метою ефективної реалізації народного суверенітету в його інтересах. На нашу думку, для країн Європи, у тому числі й України найбільш оптимальною моделлю співвідношення та взаємодії безпосередньої, у тому числі й референдної демократії з представницькою демократією залишається модель, запропонована представниками класичного конституціоналізму в перших конституціях і конституційних актах країн Західної Європи і США. Ця теза, безперечно, не виключає потреби модернізації відповідної моделі з урахуванням сучасних українських політико-правових реалій.

Сучасна українська конституційно-правова модель співвідношення та взаємодії безпосередньої та представницької демократії

¹ Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм: Монографія. – К., 2005. – С. 311.

набула комплексного і завершеного вигляду після прийняття Конституції України від 28 червня 1996 р. З формальної точки зору, ця конституційна модель в цілому втілює основні положення класичного конституціоналізму щодо гармонійного балансу і взаємодії всіх видів народовладдя, передбачених Конституцією та законами України. Більш того, українська конституційно-правова теорія визнає дієвість принципу поєднання безпосередньої та представницької демократії, зміст якого означає, що обговорювати і вирішувати одні й ті самі питання загальнонаціонального значення народ може як безпосередньо шляхом проведення референдумів або в іншій формі прямого народовладдя, так і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.¹

Водночас за понад десять років із часу набуття чинності Основним законом ця модель виявила не лише свої позитивні властивості, а й ті внутрішні протиріччя, що характеризуються споконвічною конкуренцією безпосередньої та представницької демократії. Ці протиріччя знайшли своє виявлення у першу чергу в практиці конституційного державотворення та правотворення в Україні в 1991 – 2007 рр. У силу цих обставин проблеми співвідношення безпосереднього та представницького народовладдя зберігають свою актуальність і нині. При цьому конституційно-правова реформа 2004 – 2007 рр., на нашу думку, не лише не вирішила, а й загострила ці проблеми.

Видається, що на сьогодні розв'язання проблеми пошуку об'єктивної моделі співвідношення та взаємодії референдної демократії з іншими видами безпосередньої та представницької демократії перебуває перед усе у площині ідентифікації публічної влади, її носіїв і правових форм реалізації їх повновладдя. Можна погодитися з сучасними українськими правознавцями, що у конституційному законодавстві інстальована достатньо ефективна концепція публічної влади, яка здійснюється у формі безпосередньої влади Українського народу, державної влади та муніципальної влади.² Таким чином, референдна демократія співвідноситься і взаємодіє не тільки з іншими видами безпосередньої демократії, а й з різними видами представницької та муніципальної демократії.

Після набуття 25 травня 2006 р. чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., вищезгадана концепція зазнала певної модернізації, але її наріжні положення залишилися незмінними – основними суб'єктами публічної влади в

¹ Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-ї річниці незалежності України / За ред. В. Ф. Погорілка. – К., 2001. – С. 11.

Батанов О. В. Публічна влада як суспільно-політичний феномен: постановка проблеми // Правова держава. Випуск 16. – К., 2005. – С. 280.

Україні залишаються народ України, держава Україна і територіальні громади України. Відповідно, зазначені суб'єкти публічної влади в Україні реалізують свою владу у найбільш прийнятних у суспільстві формах шляхом застосування демократичних механізмів: народ України – через безпосередню демократію, держава – через представницьку демократію і територіальні громади – через муніципальну (самоврядну) демократію.

Хоча така конституційна модель ідентифікації суб'єктів публічної влади в Україні з конституційно-правовими формами реалізації їх повновладдя не є завершеною, що обумовлюється перманентним характером генезису демократії в цілому. Не виключено, що в нових політико-правових умовах можуть сформуватися й інші центри публічної влади й конституційно визначитися механізми реалізації їх влади. Водночас на сьогодні в Україні зберігаються й загрози можливої втрати реального впливу на суспільне і державне життя України одного із визначених центрів публічної влади, що може стати юридичним наслідком узурпації державної влади в країні. Зокрема, уже сьогодні народ України обмежений у конституційно-правових механізмах безпосередньої реалізації свого суверенітету шляхом проведення всеукраїнського референдуму, що значною мірою обумовлюється недосконалістю чинного референдного законодавства України.

Як уже зазначалось, пріоритетним суб'єктом публічної влади в Україні є народ України. Відповідно до ч. 1 Преамбули Конституції України Український народ – громадяни України всіх національностей. Український народ згідно з ст. 5 Основного закону є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування і саме Українському народові належить виключне право визначати і змінювати конституційний лад України, яке не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдуми, 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. Отже, можна зробити висновок, що саме народу України належить уся повнота установчої влади у суспільстві та державі.

Вищезазначене свідчить, що безпосередня демократія є пріоритетною легітимною формою реалізації суверенітету народу України. Відповідно до Конституції України належність влади народу, її здійснення та захист, охорона влади народом – основні елементи демо-

кратії, народовладдя, але вони, звичайно, повністю не вичерпують її змісту і форм.

Водночас безпосередня демократія в Україні характеризується різноманітністю форм та інститутів. Зокрема, свого часу В.Ф.Погорілко класифікував форми прямого народовладдя за декількома критеріями: 1) за правовими основами здійснення безпосередньої демократії у відповідних формах – конституційні та законодавчі; правові та неправові; легітимні і нелегітимні; обов'язкові та факультативні; 2) за умовами (місцем і часом проведення): за місцем – на всеукраїнські і місцеві; за часом – на чергові і позачергові; періодичні, разові тощо; 3) за змістом питань, що обговорюються і вирішуються – на конституційні, законодавчі, адміністративно-територіальні, міжнародно-правові тощо; 4) за наслідками здійснення відповідних форм безпосередньої демократії – на дійсні та недійсні; імперативні, вирішальні і консультативні тощо¹. Багатоманітність інститутів і форм прямого народовладдя визнається й іншими вченими. При цьому в силу абсолютного характеру народного суверенітету, виключного переліку всіх форм й інститутів безпосередньої демократії не містить конституційне законодавство жодної країни світу.

Найбільш поширеними формами й інститутами прямого народовладдя у демократичних країнах світу на сьогодні є вибори, референдуми, народні законодавчі ініціативи, народне вето, мирні зібрання, мітинги, походи та демонстрації тощо. Конституція України у статтях 38 і 69 визначила вибори і референдуми основними формами безпосередньої демократії, але вибори, на нашу думку, є легітимною формою трансформації безпосередньої демократії в представницьку й не вирішують інших питань, окрім питання формування органу представницької демократії. Тож основною конституційною формою безпосередньої реалізації народного суверенітету на сьогодні залишається всеукраїнський референдум.

Конституція України присвятила всеукраїнському референдуму лише декілька статей у розділах II, III, XIII, тоді як нині чинний Закон «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 р. на сьогодні застарів і не виконує покладені на нього функції, що підтверджують невдалі спроби ініціювати проведення всеукраїнських референдумів в 1992 – 2007 рр. До того ж штучне об'єднання правового регулювання двох різних за своєю сутністю референдумів у одному законі суперечить правовій природі безпосередньої та муніципальної демократії. Тож слушною є пропозиція окремих народних депутатів

¹ Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-ї річниці незалежності України / За ред. В. Ф. Погорілка. – К., 2001. – С. 27–28.

прийняти самостійний закон України про всеукраїнський референдум (проект закону про всеукраїнський референдум № 1200 від 27 липня 2006 р., поданий народними депутатами України Є. П. Кушнар'ювим, Ю. В. Каракаєм).

Але навіть прийняття такого закону України не вирішує проблему правового регулювання форм безпосередньої демократії в Україні, оскільки всеукраїнський референдум є пріоритетною, але не єдиною формою безпосередньої реалізації народного суверенітету. Васлугове на увагу та вивчення й зарубіжний досвід практикування таких форм безпосередньої демократії як народні законодавчі ініціативи (Австрія, Іспанія, Італія, ФРН, Швейцарія), народне вето (Люксембург, окремі штати США), народний розпуск представницького органу (Люксембург) та інших із метою аплікування окремих із них у конституційну практику України.

Досліджуючи проблему співвідношення референдної демократії з іншими видами безпосередньої демократії, слід узяти до уваги те, що на сьогодні у вітчизняній конституційно-правовій науці існують наукові розробки присвячені питанням співвідношення референдумів з іншими формами прямого народовладдя. Зокрема, В. Ф. Погорілко та В. Л. Федоренко, дослідивши проблему співвідношення референдумів із такими відомими у світі формами безпосередньої демократії, як вибори, збори громадян, мітинги, походи, демонстрації, дорадчі опитування громадян, опитування населення, петиції, звернення громадян, відкликання депутатів, плебісцити, референдуми плебісцитарного характеру, народні законодавчі ініціативи, ландегемайнде, народне вето, народний розпуск представницького органу та інші, прийшли до висновку, що референдуми займають у системі форм прямого народовладдя чинне місце, будучи нормативно визначеною пріоритетною формою безпосередньої демократії. Саме референдуми, на думку вчених, є найбільш оптимальною легітимною формою безпосередньої реалізації народного суверенітету¹.

Разом із тим слід визнати, що багатоманітність форм й інститутів безпосередньої реалізації народного суверенітету, закріплених у чинному конституційному законодавстві України та інших держав світу не гарантує такої ж розмаїтості видів безпосередньої демократії. Окремі конституційні та законодавчі інститути безпосередньої демократії (народне вето, мирні зібрання, мітинги, походи, демонстрації тощо), які сформувалися й діють в Україні та інших країнах світу, не в усіх випадках є основою для існування спеціальних конституційно-правових режимів, пов'язаних з реалізацією цих інститутів. Тобто не

¹ Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Референдне право України: Навч. посібник. – К., 2006. – С. 131–150.

в усіх випадках інститут прямого народовладдя може гарантувати існування самостійного виду безпосередньої демократії, як особливого демократичного конституційно-правового режиму.

5. Референдна, виборна та інші форми нової демократії

На нашу думку, на сьогодні у системі безпосередньої демократії України об'єктивно сформувалися й існують, перш за все, такі самостійні види прямої демократії, як референдна демократія та виборча демократія. Ці види безпосередньої демократії залишаються найбільш поширеними і в інших країнах світу, що визнають і гарантують дієвість принципів народного суверенітету та верховенства права.

На нашу думку, референдна демократія являє собою різновид конституційно-правового режиму, який забезпечується системою встановлених Конституцією і законами України легітимних способів і методів безпосередньої реалізації народного суверенітету у формі ініціювання, організації та проведення референдумів, а також реалізації їх рішень. При цьому референдна демократія є складним конституційно-правовим явищем, сутність і зміст якого характеризують його основні складові: референдна ідеологія; чинне референдне законодавство; конституційно-правові механізми реалізації референдної демократії.

Більшість учених-конституціоналістів схильні виділяти в якості самостійного виду прямого народовладдя й виборну демократію. Водночас погляди учених щодо змісту цієї категорії різняться. Під виборною демократією традиційно розуміють організацію і проведення виборів, самі вибори, конституційне право на участь у виборах і правові механізми його реалізації і гарантування тощо. Існують й інші погляди на цю категорію. Так, М. І. Ставнійчук справедливо стверджує, що цей вид прямого народовладдя характеризується у першу чергу як вид установчої влади народу, як державотворча функція суспільства¹. Віддаючи належне здобуткам дослідників проблем виборчої демократії, можна припустити, що виборча демократія, як і референдна демократія в Україні є перед усе самостійним видом конституційно-правового режиму, який дозволяє легітимно, шляхом проведення демократичних виборів, формувати загальнонаціональні представницькі органи, уповноважені здійснювати народне представництво і включає такі ж складові, як і референдна демократія – виборчу ідеологію, виборне законодавство та конституційно-правові механізми реалізації виборчої демократії.

¹ Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-ї річниці незалежності України / За ред. В. Ф. Погорілка. – К., 2001. – С. 30.

Попри наявність спільних юридичних ознак (походження, належність до безпосередньої демократії, процедура реалізації на стадії голосування тощо), референдна і виборча демократія суттєво різняться між собою за своїм змістом (предметом і юридичною силою): якщо теорія та практика референдної демократії спрямовані на безпосередню реалізацію народного суверенітету шляхом прийняття на референдумах найбільш суспільно значущих рішень, що мають імперативний характер і не потребують санкціонування з боку будь-якого іншого суб'єкта конституційного права, то основною функцією виборчої демократії є формування виборцями загальнонаціональних представницьких органів, яким народ через голосування на виборах делегує ряд своїх владних повноважень. Тобто референдна і виборча демократія, будучи за своєю сутністю безпосередньою реалізацією установчої влади Українського народу, різняться за своїми цілями, змістом і призначенням у системі безпосередньої реалізації народного суверенітету – у першому випадку народ України безпосередньо приймає рішення відповідної юридичної сили із найбільш важливих проблем суспільного і державного життя, а в другому – народ неопосередковано, в установленій правовій формі, приймає рішення про делегування таких своїх повноважень загальнонаціональним представницьким органам – Верховній Раді України та Президентові України. Така конституційно-правова модель співвідношення та взаємодії референдної демократії з виборчою демократією дозволяє забезпечувати багатofункціональність народного суверенітету та інваріативність конституційних механізмів його реалізації.

Дієвість референдної демократії в якості важливої складової прямого народовладдя не обмежується її взаємодією виключно з виборчою демократією. Оскільки референдуми взаємодіють у межах системи форм безпосередньої демократії не лише із виборами, а й із іншими формами народовладдя, то гіпотетично можна припустити, що вплив ідей та ідеалів референдної демократії з часом може сприяти формуванню й таких видів безпосередньої демократії, як «мітингова демократія» або ж, як її іще називають політологи, «вулична демократія» тощо.

Так, уже сьогодні феномен «кольорових революцій» XXI ст., які відбулися не лише в таких європейських країнах як Грузія, Сербія та Україна, а й у неєвропейських країнах (Киргизія, Ліван), дає підстави висловити гіпотезу щодо формування і утвердження нового виду безпосередньої демократії, який окремі вчені-конституціоналісти пропонують детермінувати, як «конституційні революції», з огляду на їх мирний і легітимний характер і активне задіяння таких конституційних

форм народовладдя як мирні зібрання, походи, мітинги, демонстрації тощо.

Цей новонароджуваний вид безпосередньої демократії в перспективі може ефективно взаємодіяти із референдною демократією. Зокрема, досвід «помаранчевої революції» в Україні у 2004 р. через призму подальшого конституційного розвитку нашої держави дозволяє стверджувати, що легітимізацію основних здобутків цієї конституційної революції було б доцільно нормативно закріпити рішенням всеукраїнського референдуму. На жаль, конституційна криза 2006 – 2007 рр. довела неефективність прийнятого Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., на який політики, правознавці та громадськість поклали значні надії. Ідеї щодо синтезу конституційних революцій із референдною демократією нині підтримуються не лише вченими-конституціоналістами, а й політологами¹ та політичними і громадськими діячами. Утім це питання, як на нашу думку, вимагає самостійного наукового дослідження.

6. Референдна і представницька демократія

Наступним самостійним суб'єктом конституційно-правових відносин і важливим центом публічної політичної влади у країні є Українська держава. Відповідно до ст. 1 Конституції Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Суверенітет України, що виражає зміст правосуб'єктності Української держави, поширюється на всю її територію, а сама територія держави в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою. Українська держава виступає гарантом, тобто бере на себе виключні конституційні обов'язки дбати про людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку (ч. 1 ст. 3 Конституції); утверджує і забезпечує права і свободи людини та відповідає перед людиною за свою діяльність (ч. 2 ст. 3 Конституції); гарантує місцеве самоврядування в Україні (ст. 7 Конституції); забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України (ч. 1 ст. 10 Конституції); сприяє вивченню мов міжнародного спілкування (ч. 3 ст. 10 Конституції); сприяє консолідації та розвиткові української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України (ст. 11 Конституції); забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки (ч. 4 ст. 13 Конституції); охороняє землі, що є основним національним багатством (ч. 1 ст. 14 Конституції);

¹ Рахманін С. И снова о референдуме // Зеркало недели. – 2007. – № 4. – С. 1, 2.; Там само. – № 6. – С. 1, 2.

гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України (ч. 4 ст. 15 Конституції); забезпечує екологічну безпеку і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу (ст. 16 Конституції); захищає суверенітет і територіальну цілісність України, забезпечує її економічну та інформаційну безпеку (ч. 1 ст. 17); забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей (ч. 5 ст. 17) та ін.¹

Одним із найбільш поширених видів реалізації державного суверенітету, похідного від суверенітету народу, на сьогодні виступає представницька демократія, яка являє собою здійснення влади обраними представниками народу, котрі функціонують або як органи, або як посадові особи. Вважається, що такі посадові особи мають представницький мандат, який пов'язується передусім з прямими виборами². Таким чином, можна зробити висновок, що основними видами представницької демократії є функціонування виборних і змінюваних загальнонаціональних органів народного представництва і, перед усе, парламенту.

Загальновідомо, що представницька демократія тісно пов'язана з такою категорією як «парламентаризм», яку вчені-конституціоналісти традиційно пов'язують з ідеєю верховенства парламенту в системі влади («парламентське правління»)³. Утім було б помилкою асоціювати представницьку демократію виключно з теорією та практикою організації та діяльності парламенту. Як і категорія «безпосередня демократія», термін «представницька демократія» застосовується в поширеному і вузькому розумінні. При цьому в умовах переходу до парламентсько-президентської форми державного правління особливого значення набуває саме поширене тлумачення категорії «представницька демократія».

На нашу думку, представницьку демократію в Україні у її поширеному розумінні слід розуміти, як реалізацію народного суверенітету шляхом формування на пропорційній (партійній) основі парламенту України – Верховної Ради України, який самостійно і через сформований ним Кабінет Міністрів України та інші органи державної влади уповноважений відповідно до Конституції та законів України пред-

¹ Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України. Академічний курс: Підручник у 2 т. - Т. 1 / За ред. В. Ф. Погорілка. - К., 2006. - С. 469.

² Шаповал В. Безпосередня демократія і представницька демократія у взаємозв'язках // Право України. - 2004. - № 8. - С. 8.

³ Журавський В. С. Становлення і розвиток українського парламентаризму (теоретичні та організаційно-правові проблеми). - К., 2000. - С. 78.

ставляти інтереси Українського народу в межах своїх повноважень. У вузькому розумінні, представницька демократія – це правові форми організації та діяльності Верховної Ради України.

Разом із тим національний конституційний досвід засвідчує, що парламентська демократія як пріоритетний вид представницької демократії втрачає своє значення для суспільства у разі невілювання парламентами конституційного принципу народного представництва. Так, у квітні 2007 р. в Україні перехід окремих народних депутатів України із депутатських фракцій БЮТ і НУ до парламентської коаліції загострив конституційну кризу. Вже 2 квітня 2007 р. Президент України відповідно до ч. 3 ст. 90 Конституції України, після проведення консультацій щодо політичної ситуації у країні з Головою Верховної Ради України, його заступниками та головами депутатських фракцій (О. Мороз, А. Мартинюк, М. Томенко, Р. Богатирьова, Ю. Тимошенко, В. Кириленко, І. Бокій, П. Симоненко) о 22.18 підписав Указ Президента України № 264/2007 «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України» від 2 квітня 2007 р. Відповідні дії Глави Держави щодо реалізації своїх конституційних повноважень викликали політичну реакцію у Верховній Раді України та Кабінеті Міністрів України. Так, 2 квітня 2007 р., після підписання Президентом України Указу № 264/2007, парламент зібрався у режимі Спеціального позачергового засідання Верховної Ради України V скликання у зв'язку з можливістю розпуску парламенту: за участю Прем'єр-міністра України В. Януковича, членів Кабінету Міністрів України, на якому були прийняті постанови Верховної Ради України «Про Звернення Верховної Ради України до українського народу», «Про Звернення Верховної Ради України до Президента України», «Про Декларацію Верховної Ради України щодо неконституційного характеру втручання інституту Президента України в діяльність Верховної Ради України» та ряд інших. 3 квітня 2007 р. о 2 годині відбулося засідання Кабінету Міністрів України, на якому Прем'єр-міністр України В. Янукович закликав Президента України не оприлюднювати або відмінити Указ Президента України № 264/2007 від 2 квітня 2007 р. про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України. По результатах засідання уряду було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України № 595 від 3 квітня 2007 р., у якій Кабінет Міністрів України підтримав попередньо згадані правові акти парламенту. Того ж дня Президент України своїм Указом № 265/2007 від 3 квітня 2007 р. зупинив дію Постанови Кабінету Міністрів України № 595 і в Україні розпочалася виборча кампанія.

Видається, що конституційно-правова криза березня – квітня 2007 р. була викликана неадекватністю народного представництва у Верховній Раді України V скликання, від якого, зокрема, застерігав

відомий сучасний французький конституціоналіст Ж.-П. Жакке, називаючи його соціологічні наслідки «охолодженням (desaffection) відношення до представницької форми правління»¹.

Також слід зазначити, що правові форми представницької демократії, визначені Конституцією та законами України, в умовах конституційно-правової реформи 2004 – 2007 рр. набули нових якостей і функцій. Окрім традиційної форми функціонування представницької демократії, зміст якої полягає в діяльності Верховної Ради України, з'являються такі форми як формування Парламентом Кабінету Міністрів України, формування парламентської коаліції², а також створення парламентської опозиції. До того ж представницька демократія в Україні не обмежується організацією та діяльністю Верховної Ради України. Її важливим, але на сьогодні малодослідженим елементом є й організація та діяльність всенародно обраного Президента України. Таким чином, можна стверджувати, що для національної представницької демократії в сучасних політико-правових умовах властива багатофункціональність народного представництва Верховною Радою України і Президентом України.

Разом із тим багатофункціональність представницької демократії не дозволяє їй вирішувати усі без виключення питання суспільного і державного життя й ігнорувати суспільне призначення безпосередньої, у тому числі й референтної демократії. Як правило, у гармонійно розвиненому громадянському суспільстві безпосередня демократія та представницька демократія не тільки співіснують в єдиному національному правовому просторі, а й взаємодіють між собою. Ефективність такої взаємодії полягає, по-перше, в конституційному розмежуванні функцій безпосередньої демократії та представницької демократії і, по-друге, у конституюванні цих функцій, зокрема, шляхом нормативного закріплення функцій цих видів демократії.

На нашу думку, уся цивілізаційна історія конституціоналізму, починаючи з кінця XVIII ст., пронизана проблемами теорії та практики співвідношення, протиставлення та взаємодії безпосередньої та представницької демократії, в основу яких покладені принципи конституційної діалектики між народним суверенітетом і державною владою. При цьому найбільш повно єдність і відмінність цих видів демократії виявляється саме на функціональному рівні.

Функції безпосередньої демократії – це основні напрями і види її впливу на суспільні відносини. Парадоксально, але чинна Консти-

туція України не визначає функцій безпосередньої демократії. Навіть у Розділі III Основного закону не визначено призначення всеукраїнського референдуму в суспільстві. Видається, що ця прогалина може і повинна бути подоланою в чинному конституційному законодавстві України, що дозволить упереджувати можливі конституційні конфлікти у суспільстві та державі.

Основною ж функцією представницької демократії є, безперечно, народне представництво, тобто представництво інтересів народу України в системі органів державної влади і в механізмі держави в цілому, здійснення державної суверенної влади від ім'я та в інтересах народу України. Інші функції представницької демократії, в тому числі й законодавча функція є похідними від функції загальнонаціонального представництва.

Викладені положення дозволяють зробити висновок, що основні форми і напрями взаємодії безпосередньої демократії та представницької демократії в сучасних умовах визначаються тенденціями конкуренції та дифузійності їхніх функцій. У першому випадку функції безпосередньої демократії та представницької демократії полягають у інваріативному розв'язанні найбільш важливих питань суспільного і державного життя шляхом прийняття рішень відповідної юридичної сили. Тобто існує конкурентне розв'язання об'єктивно існуючих проблем.

У другому випадку, безпосередня демократія та представницька демократія взаємодоповнюють одна одну при вирішенні найбільш важливих суспільних проблем. Така дифузійність взаємодії безпосередньої демократії та представницької демократії передбачена ст. 156 Конституції України, коли парламент і народ України взаємодіють при внесенні змін до розділів I, III, XIII Основного закону.

При цьому ефективність взаємодії безпосередньої демократії з представницькою передбачає уникнення протиставлення цих форм демократії одна одній, упередження їх застосування у вузько соціальних, наприклад, партійних інтересах, а також взаємопідміну безпосередньої демократії представницькою демократією і навпаки.

7. Референдна і місцева (муніципальна) демократія

Наступним суб'єктом публічної влади в Україні є територіальні громади. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р., територіальна громада – це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають адмі-

¹ Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты: Учебное пособие. М., 2002. – С. 62–63.

² Совгиря О. Парламентська коаліція – новий суб'єкт конституційного права України // Право України. – 2007. – № 2. – С. 14–19.

ністративний центр¹. Таким чином, Закон про місцеве самоврядування дає дискретне нормативне визначення ще одного центра публічної влади у суспільстві – територіальної громади, який, на відміну від таких суб'єктів публічної влади як Український народ і Українська держава, характеризується множинним представництвом.

Нині в Україні територіальні громади існують у селах, селищах, містах і добровільних об'єднаннях жителів кількох сіл, що мають адміністративний центр. Хоча слід узяти до уваги й зауваження О. В. Батанова, що в сучасній Україні досі немає територіальних громад, а є лише деякі передумови для їх формування². Це свідчить про нагальну потребу конституційної реформи місцевого самоврядування в Україні з метою створення належних політичних, соціально-економічних, національно-культурних й інших умов для утвердження та розвитку територіальних громад як основи місцевого самоврядування в Україні.

Власне, ст. 140 Конституції України визначає місцеве самоврядування як право територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Вирішення цих питань здійснюється через механізми муніципальної демократії. Як і на загальнонаціональному рівні, муніципальна демократія представлена інститутами і формами місцевої безпосередньої та представницької демократії.

Пріоритетними формами безпосереднього волевиявлення територіальних громад, спрямованими на забезпечення безпосереднього здійснення ними самоврядування в межах Конституції та законів України, є місцеві вибори, референдуми, загальні збори громадян за місцем їх проживання, а також місцеві ініціативи, громадські слухання тощо.

Представницька муніципальна демократія реалізується в передбаченій Конституцією та законами України легітимній діяльності представницьких органів місцевого самоврядування – сільських, селищних, міських, районних у містах, обласних рад; сільських, селищних, міських голів. В Автономній Республіці Крим в силу її особливого конституційно-правового статусу, діє Верховна Рада Автономної Республіки Крим.

Як і на загальнонаціональному рівні, безпосередня муніципальна демократія взаємодіє з представницькою муніципальною демократією з метою ефективного забезпечення легітимних інтересів територіальних громад, що забезпечується у першу чергу розмежуван-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

² Батанов О. В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні: Монографія / За заг. ред. В. Ф. Погорілка. – К., 2003. – С. 79.

ням функцій цих двох різновидів муніципальної демократії. Водночас доводиться констатувати, що муніципальна безпосередня демократія, за виключенням місцевих виборів, залишається на сьогодні мало-ефективним конституційно-правовим механізмом реалізації публічної влади та законних інтересів територіальних громад.

Можна частково погодитися з О. В. Прієшкіною, що масовим чинником кризи безпосередньої демократії міжрегіональних відносин стала неадекватна регіональна політика попереднього керівництва держави¹. Дійсно, як стверджує О. М. Баймуратов, самоврядна влада породжена і «виходить» від влади державної, існує при її позитивному протекціонізмі і зміцнює, стабілізує владу державну, підвищуючи її управлінську ефективність за допомогою вирішення істотного комплексу соціальних питань, що виникають на локальному рівні державного управління². Але не тільки недосконалість попередньої регіональної політики не дозволяє повною мірою використати потенціал територіальних громад як суб'єкта публічної влади в Україні. На заваді стоїть перед усе недосконалість нормативно- і організаційно-правових механізмів безпосередньої реалізації публічної влади територіальних громад.

Так, невикористаним залишається потенціал місцевих референдумів. Чинний Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 р., який дещо штучно, як на нашу думку, об'єднав референдну демократію з таким пріоритетним різновидом муніципальної безпосередньої демократії, як місцевий референдум. На жаль, подальші спроби виправити ситуацію на законодавчому рівні виявилися незавершеними. Зокрема, під час роботи Верховної Ради України V скликання було зареєстровано проект Закону про місцевий референдум № 1154 від 17 липня 2006 р., поданий народними депутатами України О. В. Турчиновим, А. В. Портновим, який не отримав належної уваги парламентаріїв.

У сучасних демократичних країнах світу референдна демократія співіснує та взаємодіє не тільки з іншими видами безпосередньої демократії та представницькою демократією, а й з муніципальною демократією, що свідчить про сформованість і дієвість трьох центрів публічної влади – влади народу, влади держави і влади територіальних громад. Безперечно, така «тріада» властива лише для тих держав, які на конституційному рівні визнають і гарантують місцеве самоврядування. Ст. 7 Основного закону визначає, що в Україні визнається і

¹ Прієшкіна О. В. Демократія та місцеве самоврядування: взаємодія та розвиток // Вісник Київського університету права. – 2005. – № 4. – С. 109.

² Баймуратов М. О. Публічна самоврядована (муніципальна) влада в Україні: особливості становлення та основні ознаки // Правова держава. Випуск 16. – К., 2005. – С. 225.

гарантується місцеве самоврядування, що дає підстави визнавати концепцію трьох центрів публічної влади у національному конституційному праві. Відповідно можна припустити, що найбільш ефективною формою взаємодії референдної демократії з муніципальною демократією є інсталяція окремих складових референдної демократії у муніципальну безпосередню демократію, зокрема, в теорію і практику місцевих референдумів.

На нашу думку, основними напрямками взаємодії референдної демократії з місцевими референдумами є: 1) поширення референдної ідеології на місцеві референдуми, у тому числі й на республіканський (місцевий) референдум Автономної Республіки Крим; 2) використання здобутків референтного законодавства при формуванні конституційного законодавства про місцеві референдуми та інші форми муніципальної безпосередньої демократії; 3) використання досвіду задіяння конституційно-правових механізмів реалізації референдної демократії при організації та проведенні місцевих референдумів, включаючи республіканський (місцевий) референдум Автономної Республіки Крим. Водночас взаємодія референдної демократії з місцевими референдумами сприяє й вдосконаленню першої. Адже, як відомо, референдна демократія бере свої витоки з давньошвейцарських місцевих референдумів і тяжіє до запозичення традицій муніципальної безпосередньої демократії для вдосконалення своєї ідеологічної складової.

8. Заключні положення

Отже, можна зробити висновок, що референдна демократія може існувати й ефективно діяти виключно за умови взаємодії з іншими видами безпосередньої демократії, із представницькою демократією та муніципальною демократією. Тим самим референдна демократія виступає важливою складовою національної системи демократії, поза межами якої вона втрачає свій сенс і соціальне призначення. У силу свого значення для реалізації народного суверенітету, референдна демократія виступає стрижневою складовою народовладдя в Україні, пріоритетним видом безпосередньої демократії і системи національної демократії в цілому.

Проаналізувавши конституційно-правовий статус основних суб'єктів публічної влади в Україні (народ України, держава та територіальні громади), а також пріоритетних правових форм реалізації повновладдя цих суб'єктів (безпосередня демократія, представницька демократія, муніципальна демократія), можна також зробити висновок щодо збалансованості вітчизняної конституційної моделі розподілу центрів публічної влади та конституційно-правових механізмів реалізації цієї влади.

Водночас сучасні політико-правові реалії змушують замислитись над стабільністю цієї конституційної моделі, оскільки в сучасних умовах рельєфно простежується тенденція щодо появи нових центрів публічної влади у суспільстві та форм її здійснення. Ідеться про новітні «демократії» – партійну демократію, консоціативну демократію, суверенну демократію, міжнародну демократію тощо.

Так, на сьогодні набуває гостроти проблема ідентифікації публічної влади таких суб'єктів конституційно-правових відносин як політичні партії, громадські організації, а також в умовах конституційно-правової реформи в Україні парламентська коаліція (більшість), парламентська опозиція та ін. Зокрема, відомий сучасний французький політолог М. Дюверже чітко вказував на те, що ці інститути відіграють одну й ту саму роль у суспільстві, сутність якої – боротьба за політичну владу і її здійснення¹. На нашу думку, в сьогоднішніх умовах заслуговує на увагу дослідників проблема ідентифікації публічної політичної недержавної влади та форм її здійснення. Зокрема, перспективною для дослідження є категорія «партійна демократія», яку слід розглядати не тільки як принцип партійного будівництва, а й як форму діяльності політичних партій, громадських організацій тощо.

Водночас в Україні та ряді інших країн світу на противагу ідеям й ідеалам безпосередньої демократії набуває поширення теорія та практика так званої «консоціативної демократії» (У. Х. Райкер, А. Лейпхарт), яка позначається на особливій стратегії демократичних конституційних реформ, забезпеченні стабільності та порядку в розколотих суспільствах за рахунок штучного досягнення компромісу елітних груп². У той час, коли народні маси, залишаючись поділеними на різноманітні соціальні та політичні блоки і групи, продовжують протистояти одне одному, представляючи їх елітні політичні групи продовжують співпрацювати в ім'я найвищої соціальної цілі – забезпечення стабільного демократичного процесу³. Зокрема, яскравим проявом «консоціативної демократії», що звела нанівець результати таких інститутів демократії як Помаранчева революція та вибори 2004 і 2006 рр., стали останні політичні події в Україні, пов'язані з формуванням парламентської коаліції.

У Російській Федерації на сьогодні отримала поширення й концепція «суверенної демократії», зміст якої полягає в тому, що російська безпосередня демократія як у вузькому, так і в поширеному значенні ідентифікується як самобуття, властива виключно російському

¹ Дюверже М. Политические партии / Пер. с франц. – М., 2005. – С. 21.

² Лейпхарт А. Демократия в многосоставных обществах. Сравнительное исследование. – М., 1997. – С. 35–39.

³ Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты. Курс лекций. – М., 2002. – С. 495.

народу теорія та практика безпосередньої реалізації народного суверенітету та участі громадян РФ в управлінні державними справами як на загальнодержавному рівні, так і на рівні суб'єктів федерації.

Розвиток Європейського Союзу та його політичних інститутів загострив багатовікову проблему можливості існування міжнародного (наднаціонального) суверенітету та його співвідношення з національними суверенітетами країн-учасниць ЄС. У межах Євросоюзу ця проблема була позитивно вирішена за рахунок ідей «делегованого суверенітету» та «компромісного суверенітету», що передбачали певні взаємні добровільні поступки країн-учасниць ЄС одна перед однією та перед політичними інститутами ЄС.

Окрім того, альтернативні напрями й моделі розвитку демократії відстоюються в теоріях репрезентивної демократії, партиципаторної демократії¹, соціальної демократії, утилітаристської демократії тощо. Утім попри свою множинність не всі теорії демократії підтверджуються конкретним досвідом народовладдя в тих чи інших країнах. Ці теорії мають здебільшого онтологічне значення для дослідження конституційно-правових аспектів проблеми співвідношення та взаємодії референдної демократії з іншими видами демократії.

Таким чином, можна зробити висновок, що взаємодія референдної демократії з іншими видами демократії залежить від об'єктивно сформованих центрів публічної влади у суспільстві. Збільшення чи зменшення цих центрів публічної влади безпосередньо впливає на зв'язки референдної демократії з іншими видами демократії і визначає сутність і зміст, а також конституційно-правові властивості референдної демократії у кожній окремо взятій країні світу.

Висновки

1. Отже, референдна демократія нині отримала визнання в більшості країн світу, які ідентифікують себе як демократичні правові держави. Не є винятком і Україна. Водночас доволі часто категорія «референдна демократія» вживається політиками, громадськими діячами і навіть правознавцями інтуїтивно чи рефлекторно, без наповнення її юридичним змістом, що невілює зміст і призначення цього виду демократії, а то й перетворює її на прийом виборчих технологій, як це сталося під час позачергових виборів народних депутатів України у 2007 році. У зв'язку з цим виникає запитання: в чому полягає зміст категорії «референдна демократія»?

¹ Бегунов Ю. К., Лукашев А. В., Пониделко А. В. 13 теорій демократії. – СПб, 2002. – С. 73.; Скрипнюк О. В. Демократія: Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика). – К., 2006. – С. 145–147.

2. На нашу думку, референдна демократія є перед усе, різновидом конституційного режиму (франц. regime, від лат. regimen – управління, керівництво), важливою складовою національного демократичного політичного режиму, декларованого Конституцією України (ст. 1). Відповідно референдна демократія – це система встановлених Конституцією і законами України легітимних способів і методів безпосередньої реалізації народного суверенітету у формі ініціювання, організації та проведення референдумів, а також реалізації його рішень.

3. Співвідношення референдної демократії з іншими видами демократії характеризується перш за все взаємодією конституційно-правових механізмів реалізації повновладдя основних центрів (суб'єктів) публічної влади (влада народу, державна влада, влада територіальних громад). Референдна демократія може й повинна існувати й ефективно діяти виключно за умови взаємодії з іншими видами безпосередньої демократії, із представницькою демократією та муніципальною демократією. Тим самим референдна демократія виступає важливою складовою національної системи демократії, поза межами якої вона втрачає свій сенс і соціальне призначення.

4. Ця аксіома виключає раціональні наслідки протиставлення референдної демократії виборчій чи парламентській, а також іншим видам демократії. Як правило, такі протиставлення провокують конституційні конфлікти, про що слід пам'ятати всім учасникам новітнього конституційного процесу в Україні.

Проблеми генезису і типології референдної демократії: світовий конституційний досвід

Анотація

Одним из наиболее дискуссионных вопросов теории референдной демократии на сегодняшний день является вопрос о происхождении, генезисе и типологии этого вида демократии. Исследование этого вопроса позволило выявить систему факторов, способствующих утверждению референдной демократии в Украине и зарубежных странах, а также установить периодизацию становления и развитие референдной демократии в контексте цивилизационной истории человечества. Впервые авторами изложена концепция типологии референдной демократии с учетом опыта и перспектив дальнейшего развития этого вида надорудовластия.

Особое внимание уделяется проблемам корреляции референдной демократии с теорией и практикой классического конституционализма. Современные конституционные процессы, усложненные глобализацией и иными факторами цивилизационного развития дают повод к переосмыслению традиционных и даже относительно новых конституционных теорий, в частности, касающихся тех или иных видов непосредственной и представительской демократии. Этот аспект особенно ярко находит свое отражение в развитии так называемой теории «модерной референдной демократии». В связи с этим вниманию представлена целостная концепция модерной референдной демократии и ее дальнейшего генезиса в Украине, странах Европейского Союза, постсоветских и других зарубежных государствах.

Summary

Today one of the most discussive questions of the referendum democracy theory is the question of origin, genesis and typology of this kind of democracy. Due to the research of this question it became possible to reveal the system of factors which contribute to the consolidation of referendum democracy in Ukraine and foreign countries, as well as to make periodization of formation and development of referendum democracy in the context of the history of human civilization. For the first time the author's conception of referendum democracy's typology is given, taking into account the past experience and perspectives of the further development of this form of sovereignty of the people.

Special attention is paid to the problems of correlation of the referendum democracy with the theory and practice of classical constitutionalism. The modern constitutional processes, complicated by globalization

and other factors of civilizational development, give cause to the rethink of traditional and even relatively new constitutional theories, conceptions and hypothesis, in particular regarding national democratic regimes, forms of direct and representative democracy, provided for by constitutions and constitutional acts, etc. This aspect is brightly reflected in the development of the so-called «modern referendum democracy». In this connection the integral conception of modern referendum democracy and its further genesis in Ukraine, EU countries, post-soviet and other foreign countries is offered.

1. Формування доктрини референдної демократії

Одним із найбільш дискусійних питань теорії референдної демократії до сьогодні залишається її походження, генезис та типологія. Якщо історія референдумів в Україні та зарубіжних країнах неодноразово досліджувалася вітчизняними вченими-конституціоналістами¹, то походження референдної демократії, її становлення та розвиток, а також типологізація різних моделей цієї демократії залишаються проблемними питаннями української юридичної науки.

Нині переважна більшість із понад 200 країн світу ідентифікують себе в національних конституціях і конституційних актах саме як демократичні країни. Зокрема, ст. 1 Конституції України визначає, що наша країна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Водночас, будучи переважно надбанням західно-європейської цивілізації та відтворюючи її основні ідеї та ідеали, безпосередня демократія не завжди знаходить належне місце в системі соціальних цінностей в ряді країн з мусульманськими та традиційно-релігійними правовими системами, особливо в теократичних республіках і монархіях Близького Сходу й Азії. Цей цивілізаційно-правовий феномен підтверджують і події останніх років, пов'язані зі спробою утвердження демократичних політичних режимів у Афганістані та Іраку.

За будь-яких обставин виявлення основних тенденцій розвитку і вдосконалення референдної демократії у загально цивілізаційному вимірі вбачається неможливим без врахування всіх здобутків і прорахунків генезису цього виду безпосередньої демократії. Водночас від самих своїх витоків референдна демократія фактично ніколи не виступала єдиною уніфікованою моделлю безпосередньої демократії, що реалізувалася через референдуми. Кожній історичній епосі і кожному народові були властиві свої ідеологічні уявлення про референдну демократію, її нормативно-правове регулювання та механізми ре-

¹ Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Референдуми в Україні: історія та сучасність. – К., 2000. – С. 7–32.; Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Референдне право України: Навчальний посібник. – К., 2006. – С. 36–86. та ін.

лізації, що в ретроспективному аспекті найбільш повно проявилось в досвіді національної референдної діяльності, яка мала місце у різних країнах світу та її наслідках.

На жаль, попри високі цивілізаційні ідеали референдної демократії, досвід її застосування мав не завжди бажані, а іноді й негативні наслідки для розвитку і становлення демократії у різних державах світу. До цих держав, із врахуванням досвіду та наслідків всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р., певною мірою можна віднести й Україну.

Наведені положення дають підстави зробити припущення, що генезис референдної демократії не можна беззастережно узагальнити й викласти у формі історії референдумів, яка хоч і має важливе значення для теорії референдної демократії, але не відображує особливості становлення і розвитку референдної ідеології, референдного законодавства та механізмів реалізації референдної демократії в окремих країнах чи групах країн. На наше переконання, генезис референдної демократії передбачає типологію цього виду безпосередньої демократії в її історико-правовому аспекті.

Типологізація безпосередньої демократії, у тому числі й референдної демократії є новим напрямом конституційно-правових досліджень в Україні. Більш відомими для вітчизняних правознавців на сьогодні залишаються проблеми типології держав і правових систем,¹ тоді як зарубіжні правознавці та політологи (З. Бжезинський, М. Дюверже, М. Каетану, Дж. Д. Макнівен, К. Фрідріх, Р. А. Хап та ін.) приділяють значну увагу типології політичних режимів в цілому та демократичних інститутів й інституцій зокрема.

На нашу думку, типологія демократичних інститутів має здійснюватися перед усе в контексті типології конституціоналізму. Так, виступаючи 14 грудня 2006 р. на II засіданні Українсько-Польського клубу конституціоналістів професор В. М. Шаповал зазначав, що на сьогодні у світі сформувався декілька моделей конституціоналізму – європейський конституціоналізм, латиноамериканський конституціоналізм, пострадянський конституціоналізм, поширений у всіх колишніх радянських республіках, за виключенням країн Балтії. Відтак можна припустити, що на сьогодні у світі існують і різні моделі референдної демократії. Хоча, безперечно, моделі конституціоналізму є не єдиним критерієм розмежування типів референдної демократії.

Отже, типологія (від франц. *type* – зразок, вид, з лат. *typus* – взірець, зразок) референдної демократії – це класифікація різних видів

¹ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т.6: Т-Я. – К., 2004. – С. 65-66.; Вступ до теорії правових систем / За заг. Ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К., 2006. – 432 с.

цієї форми безпосередньої демократії за спільними для них істотними ознаками, які виражають сутність, зміст і форми референдної демократії в окремих країнах чи групах країн світу. До таких кваліфікуючих ознак, на нашу думку, слід відносити: 1) історичні типи безпосередньої демократії; 2) типологію держав; 3) типологію правових систем; 4) типологію конституціоналізму тощо. Запропоновані ознаки не є вичерпними і можуть бути розширені за рахунок інших кваліфікацій.

Таким чином, досліджуючи питання становлення і розвитку референдної демократії в Україні та зарубіжних країнах, слід брати до уваги ряд принципових теоретичних положень. По-перше, генезис референдної демократії в Україні відбувається в контексті світового і, у першу чергу, європейського генезису референдної демократії; по-друге, генезис референдної демократії у світі сприяв формуванню різних типів (моделей) референдної демократії, властивих тим чи іншим країнам або групам країн, і нині слід досліджувати не тільки історію становлення та розвитку референдумів, а генезис різних типів (моделей) референдної демократії; по-третє, подальший розвиток референдної демократії в незалежній Україні буде знаходитися під впливом свідомого, або, у гіршому випадку, інтуїтивно-емпіричного вибору того типу референдної демократії, ідеї та ідеали якого будуть інсталювані в теорію і практику національного державотворення та правотворення.

Розвиток і вдосконалення теорії та практики проведення референдумів у світі сприяли формуванню споріднених за ідеями, ідеалами, принципами, історією, законодавством, правовим досвідом та іншими чинниками національних систем референдної демократії. Це не виключає можливості існування й абсолютно феноменальних національних моделей референдної демократії, які не тяжіють до жодного з відомих типів референдної демократії. Утім, такі випадки є поодинокими.

Генезис референдної демократії в Україні започатковується у той період (кінець ХХ ст.), коли у світі вже утвердилися і отримали розвиток різні типи цього різновиду прямого народовладдя. Більш того, референдна демократія для таких країн, як Швейцарія, Франція, Швеція та ін. стала невід'ємною складовою їх політико-правових систем. Водночас на час зародження референдної демократії в Україні, який співпав з утвердженням незалежності нашої держави, світова демократична спільнота вже дала належну оцінку псевдореферендумам і так званій «плебісцитарній демократії», які, зберігаючи форму всенародного голосування, спотворювали сутність і зміст безпосередньої реалізації народного суверенітету.

Зародженню національної референдної демократії сприяли певні об'єктивні та суб'єктивні передумови, які сприяли утвердженню референдної ідеології, створенню референдного законодавства та, врешті, проведенню першого всеукраїнського референдуму в 1991 р., який і легітимізував міжнародну правосуб'єктність нашої держави. Зокрема, значний вплив на генезис національної референдної демократії справили українські традиції народоправства, розвиток української та зарубіжної політико-правової думки у сфері демократії, народного суверенітету та форм його безпосередньої реалізації, зарубіжний законодавчий досвід конституювання загальних засад референдної демократії і досвід, у тому числі й негативний організації та проведення референдумів з метою вирішення найбільш важливих питань суспільного і державного життя.

Демократія як суспільний політико-правовий феномен пройшла складний, тривалий і часто неоднозначний шлях багатовікового розвитку. Історично демократія мала багато типів і форм (плеємна (первісна), антична, буржуазна і соціалістична, постіндустріальна та ін.), але ця категорія набуває сучасного змісту після формування теорії народного суверенітету в XVIII ст. та нормативного закріплення положень про пряме і опосередковане вираження цього суверенітету через безпосередні та представницькі форми демократії.

Разом із тим ще у середні віки на територіях сучасних європейських, у тому числі й слов'янських держав практикувалися такі форми неопосередкованої участі городян та членів сільських громад у вирішенні важливих питань, що мали окремі формальні ознаки безпосередньої демократії. Так, український академік В. Смолій звертав увагу, що східні слов'яни мали «звичай скликати сходи, на яких вирішували найважливіші питання життя племені. В них могли брати участь, крім князя з його дружиною, всі вільні люди»¹. Ці віче, на думку більшості вітчизняних істориків і правознавців, були аналогічні сходам давніх швейцарців, що лягли в основу референдної демократії в кінці XV ст. у Швейцарії, і навіть сам термін «віче» – «віщати», «оповіщати» має схожу етимологію з давньошвейцарським «ad'referendum» – «те, що має бути повідомлене».

Утім на відміну від західноєвропейських середньовічних демократій українські віча, мирові сходи так і не сформувалися організаційно у тогочасні «референдуми», «вибори» та «парламенти». Тим більш було б недоречно говорити про існування в той час на території сучасної України референдної демократії. На думку М. С. Грушевського, тогочасну «демократію» східних слов'ян можна було вважати демократією

¹ Смолій В., Ричка В. Влада народу. Український парламентаризм: від віча Київської Русі до Верховної Ради // Україна – Юкрейн. – 1997. – № 12. – С. 7-11.

єю лише в протиставленні до візантійсько-римського монархізму, бо «... в дійсності се був устрій скорше патріархально-аристократичний, де могли мати голос самі старшини родів, як у пізніших історичних часах (XI – XII в.), із занепадом родового устрою, мали голос батьки родин»¹. З часом зародки демократичних інститутів Київської Русі були зруйновані татаро-монгольською ордою і почали поновлюватися лише за Козацької доби.

Занепад тогочасних форм безпосередньої демократії був явищем закономірним не тільки у вітчизняній, а й у світовій цивілізаційній історії. Так, В. М. Шаповал вважає, що у процесі розвитку феодального суспільства застосування вічевих та інших подібних форм безпосередньої демократії поступово зійшло нанівець: ці форми перетворилися або на військові огляди, або на зібрання, де оприлюднювалися акти політичного володарювання. З іншого боку, за феодальних часів з досвіду реформаторської церкви, котра встановила принцип виборності священників парафіянами, було прийнято ідею прямих виборів із голосуванням і окремі тогочасні автори пов'язали цю ідею з пропозиціями щодо формування «верховної влади»².

Тривалий час спостерігалися спроби привнесення традицій вічової демократії у добуржуазне і навіть у буржуазне суспільство. Так, у період Козаччини в основі тогочасного суспільства, за твердженням Д. Яворницького, «лежала община, громада, мир, товариство», що мали такі форми функціонування, як рада та народне віче³. Але козацька «вічова демократія» була швидше атавізмом, що зберігся із часів Київської Русі, ніж реальною формою безпосередньої демократії на зразок швейцарських референдумів.

Референдна демократія як явище громадівського самоврядування, на нашу думку, виникає і утверджується у період раннього Середньовіччя у Швейцарських кантонах, де власне вперше й почали проводитися референдуми. Швейцарський вчений А. Дюнан так пояснював появу цього інституту безпосередньої демократії: «У старій Швейцарії засідання Сейму були нерегулярними... представники Союзних земель були не депутатами в нинішньому розумінні цього слова, а послами, які вели справи від імені своїх урядів. Коли з'являлися такі справи, відносно яких у послів не було повноважень, то рішення по ним приймалося «ad'referendum», тобто «для доповіді... тобто влади земель не були пов'язані рішеннями Сейму»⁴. Отже, спочатку

¹ Грушевський М. Історія України-Руси: В 11 т. – К., 1991. – Т. 1. – С. 371.

² Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм: Монографія. – К., 2005. – С. 307.

³ Яворницький Д. Історія запорожских козаків: В 3 т. – СПб., 1892–1897. – Т. 1. – С. 149-150.

⁴ Дюнан А. Народное законодательство в Швейцарии. Исторический обзор. – СПб., 1896. – С. 19.

термін «референдум» означав «те, що повинне бути повідомленим», а сучасного свого значення він набув значно пізніше.

Перший у світі достовірно відомий референдум, який можна вважати точкою відліку історії цієї форм безпосередньої демократії у їх сучасному розумінні, було проведено в 1439 р.¹ (на думку швейцарського дослідника XIX ст. А. Дюнана – в 1449 р.) у швейцарському кантоні Берн. На ньому вирішувалася проблема фінансового становища цього кантону, а саме: затвердження збору в розмірі I ангетера на тиждень для погашення військових боргів кантону. У подальшому позитивний досвід Берна був запозичений більшістю інших швейцарських кантонів. На референдумах вирішувалися різноманітні питання суспільного життя, які до цього були предметом зібрання мирових сходів. На відміну від мирових сходів XIII – XIV ст., які збиралися для вироблення конкретного рішення проблеми, що поставала перед кантоном, референдуми передбачали голосування населення кантону з питань, запропонованих місцевими урядами.

Досвід проведення перших референдумів у Швейцарії на багато століть став взірцем середньовічної безпосередньої демократії для тогочасних європейських держав, а завдяки ідеалізації референдумів в доктрині народного суверенітету Ж.-Ж. Руссо, який тривалий час проживав у Швейцарському Союзі і прихильно ставився до його традицій народоправства, «референдна демократія» стала прототипом безпосередньої реалізації народного суверенітету у буржуазній Франції, а надалі й в інших країнах Західної Європи та колоніях Північної Америки (надалі – США). Тобто, швейцарські референдуми створили підґрунття для теорії народного суверенітету та безпосередньої демократії.

Утім, аналізуючи тогочасну «референдну демократію» в Швейцарії, слід відмовитися від абсолютної ідеалізації швейцарських референдумів, як матеріального втілення більш пізньої доктрини народного суверенітету Ж.-Ж. Руссо. Так, відомий російський правознавець С. А. Котляревський на початку XX ст. у своїй роботі «Конституційна держава» писав, що застосування референдумів у Швейцарії, безперечно, доводить лише одне – що демократизація установ може не супроводжуватися відповідною демократизацією законодавства, а є проявом консервативних настроїв швейцарців до значних соціальних нововведень, а ще більше – несхильністю до значних видатків (на кінець XIX ст. швейцарці на референдумі не проголосували за право на працю, безкоштовне медичне обслуговування, централізацію освіти тощо). Захоплення ж вченими-конституціоналістами безпосеред-

¹ Дмитриев Ю. А., Комарова В. В. Референдум в системе народовластия. – М., 1995. – С. 5.

ньою демократією і референдумами зокрема, С. А. Котляревський пояснює, як «симптом відомого незадоволення сучасними представницьким режимом», який сприяє формуванню «нової політичної олігархії псевдообранців народу, присутність яких біля влади нічого не дає масам»¹.

Але референдуми які проводилися у швейцарських кантонах, не мали належного ідеологічного обґрунтування і являли собою швидше в цілому позитивну практику місцевого самоврядування, ніж правові форми реалізації певних доктрин. Референдна демократія набула ознак конституційної теорії та практики лише після надання їй ідеологічного підґрунття в політико-правових теоріях західноєвропейських мислителів, які сформулювали положення про народний суверенітет і безпосередню демократію, що стали наріжним каменем західноєвропейської конституційної традиції. Саме з безпосередньою демократією тривалий час цілком обґрунтовано ототожнювалася і референдна демократія.

2. Моделі референдної демократії XIX – XX століть

У XIX ст. представницька демократія набула поширення у багатьох країнах світу, в першу чергу в країнах Європи та Америки. Ідеї народного представництва, вільного представницького мандата, бікамералізму та інші стали невід'ємною частиною теорії конституціоналізму. Позитивним здобутком теорії буржуазного парламентаризму, на наше переконання, став пошук шляхів взаємодії з безпосередньою демократією, що виявився у визнанні народного суверенітету єдиним джерелом влади у державі та проголошенні у тогочасних конституціях і конституційних актах положення про реалізацію народного суверенітету як безпосередньо, так і через представницькі органи держави.

Своєрідний розвиток референдної демократії відбувся у США. Як і у Швейцарії, у США референдуми виникли як форма громадівського самоврядування. Самі ж референдуми проводилися як з ініціативи населення штату, так і з ініціативи місцевих легіслатур. Перший референдум тут було проведено в 1640 р. у колонії Массачусетської затоки, але широке застосування ця форма безпосередньої демократії знайшла лише два століття потому.

Найбільш часто референдуми у США проводилися з конституційних питань. Перший конституційний референдум у США було проведено в штаті Массачусетс у 1780 р.² Після його проведення інші Північно-Американські Сполучені Штати почали проводити референдуми для прийняття та зміни своїх конституцій. Проте на початку

¹ Котляревский С. А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов / Под редакцией и с пред. В. А. Томсинова. – М., 2004. – С. 36.

² The Encyclopedia Americana: complete in 30 volumes. – New-York, 23. – P. 298.

XIX ст. така практика була припинена рішеннями судів штатів, які вважали, що законодавчі органи штатів не мають права делегувати виборчому корпусу свої повноваження в царині законотворчості. У 1776 – 1809 рр. у всіх штатах через референдум було прийнято лише 3 конституції з 25, в 1810 – 1839 рр. – 8 конституцій, а в 1840 – 1869 рр. лише 4 конституції з 43 були прийняті легіслатурами (законодавчими органами) штатів. Але інститут референдуму був законодавчо закріплений у США лише наприкінці XIX ст.

Сучасні американські вчені визначають референдум як пряме голосування народу по законопроекті чи поправці до конституції штату. При цьому 24 штати дозволяють всенародний референдум по законом, і всі штати, за виключенням Алабами, вимагають обов'язкового проведення референдуму по поправці до конституцій¹. При цьому особливістю американської референдної демократії є те, що вона поширена виключно на рівні штатів, тоді як загально федеральні референдуми в США ніколи не проводилися.

На кінець XIX ст. під впливом ідеології представницької демократії та будучи суттєво дискредитованими «плебісцитарними референдумами», європейська референдна демократія переживає свій занепад. Тривалий час, до кінця XIX ст., референдуми, за виключенням Швейцарського Союзу, фактично не проводяться, оскільки національні політичні еліти більшості країн світу вбачають майбутнє саме за представницькою демократією та парламентаризмом. Тобто французька модель референдної демократії, що претендувала на поширення в усій континентальній Європі зазнала кризи.

Натомість Швейцарія ж XIX ст. ще раз довела світу унікальність національного досвіду практикування форм локальної демократії: у 1831 р. у кантоні Сен-Галленском було започатковане народне вето (veto), у 1845 р. в кантоні Ваадат почали застосовуватися народні законодавчі ініціативи, а з кінця XIX ст. в кантонах Шаффгаузен, Люцерн, Золотурн, Ааргау та Тургау допускається застосування народне відкликання (abberufungsrecht) представницьких органів цих кантонів. Поряд з обов'язковими референдумами здобули поширення факультативні референдуми. При цьому безпосередня демократія в Швейцарії не подарувала світові мислителів, які б набули такої відомості як Ж.-Ж. Руссо. Швейцарці були схильні вбачати теоретичне підґрунття референдної демократії в традиціях національного народовладдя. Унікальність швейцарської референдної демократії підтверджує й той факт, що локальні форми безпосередньої демократії, поширені в

¹ Джанда К., Берри Д. М., Голдман Д., Хула К. В. Трудным путем демократии: Процесс государственного управления в США / Пер. с англ. – М., 2006. – С. 217.

Швейцарії, не здобули широкого розповсюдження в інших країнах світу, за винятком США.

Розвиток швейцарської моделі референдної демократії, яка на протигагу французькій різнилася своєю самобутністю, глибинними народними традиціями народовладдя та незаідеологізованістю, дала поштовх виникненню референдумів в інших країнах світу та формуванню національних моделей референдної демократії у цих країнах.

Наприкінці XIX ст. референдуми закріпилися на Австралійському континенті. У 1896 р. перші референдуми були проведені в Новому Південному Уельсі та Південній Австралії, а вже у 1897 – 1898 рр. у країні відбувся перший загальнонаціональний конституційний референдум. В подальшому Конституція Австралії 1900 р. закріпила в розд. 123 інститути адміністративноправових та конституційних референдумів.

Перед Першою світовою війною референдна демократія отримала поширення в Скандинавських країнах. Так, у 1905 р. у Норвегії було проведено референдум щодо подальшого перебування держави в реальній унії зі Швецією. Результати референдуму були надзвичайно переконливими – 368 392 особи проголосували за розірвання унії і лише 184 норвежця висловилися проти. У вересні того ж року Норвегія та Швеція домовилися про порядок розділення. Цей референдум мав позитивний резонанс у Європі, оскільки довів можливість самовизначення країни, наразі Норвегії, у мирний спосіб. До того ж норвезький референдум переконав світову спільноту у можливості застосування референдної демократії для мирного вирішення міжнародних територіальних спорів. На жаль, Перша світова війна перешкодила утвердженню референдумів у світі, зокрема, в Європі. У 1914 – 1918 рр. політики віддавали перевагу силовим методам вирішення національних і міжнародних конфліктів.

Натомість, для Українських земель, які на початок XX ст. входили до складу Австро-Угорської та Російської імперії, Польщі та Румунії, референдна демократія була маловідомим явищем, виступаючи швидше предметом наукових досліджень для істориків і правознавців, ніж навіть віддаленою перспективою безпосереднього народовладдя. У тогочасній Україні об'єктивно не існувало реальних інститутів безпосередньої та представницької демократії, які б відповідали тогочасним європейським зразкам. Можна говорити лише про прояви їхніх окремих елементів. Навіть за умови глибоких кризових явищ у самодержавній Російській імперії у 1914 – 1917 рр. ідея проведення референдуму відхилялася на користь скликання Установчих зборів.

Розвиток референдної демократії у міжвоєнний період сприяв утвердженню нових національних конституцій та вирішенню консти-

туційних конфліктів між вищими органами державної влади. Зокрема, останню функцію референдної демократії закріплювала Веймарська Конституція 1919 р. (статті 43, 73–76), яка надовго визначила сутність і зміст європейського конституціоналізму.

У цей час референдуми отримали нормативне закріплення у конституціях багатьох європейських країн (Австрії 1920 р. (статті 41, 43–46, 60), Чехо-Словаччини 1920 р. (§ 46), вільного міста Данціг 1922 р. (статті 43, 47–49), Греції 1927 р. (ст. 125), Ірландії 1937 р. (п. 46–47), відповідними змінами 1922 р. до Конституції Швеції 1809 р. (ст. 49) та ін.). Проте випадки проведення референдумів у міжвоєнний період були поодинокими, що підтверджує тезу про недостатність самого факту конституювання референдумів для формування референдної демократії.

Найбільш відомими референдумами міжвоєнного періоду стали народні голосування в Естонії (1920 р. і 1923 р.); референдуми 1925 – 1926 рр. у Німеччині з приводу конфіскації майна кайзера, членів колишньої імператорської сім'ї та принців; референдум 1919 р. у Люксембурзі з проблеми подальшого існування монархії; референдуми в Греції відносно поновлення монархії (1920, 1934 рр.) та встановлення республіки (1924, 1927 рр.).

Нових ознак і властивостей набула і швейцарська референдна демократія, яка розширила можливості використання референдумів для вирішення найважливіших суспільно значущих питань міжнародного життя держави: у 1920 р. Швейцарія за результатами референдуму вступила до Ліги Націй, в 1921 р. швейцарці більшістю голосів (71,4 %) підтримали ратифікацію Версальської конвенції. Ці референдуми залишилися мало поміченими істориками, правознавцями і політологами, але саме вони започаткували основи сучасної референдної демократії ЄС, продемонструвавши можливість узгодження міжнародних політичних рішень держави із народом.

Водночас саме у міжвоєнний період референдна демократія зазнала й самих гріких розчарувань і збитків. Так, у 1923 р. британський уряд організував у Південній Родезії референдум щодо подальшої долі цієї колонії, але право участі в ньому надав лише особам європейського походження, що й визначило його результати на користь збереження колоніального статусу зазначеної країни. У 30-х роках ХХ ст. інститут референдуму був суттєво дискредитований підтримкою голосуваннями у нацистській Німеччині в 1933 р. виходу держави з Ліги Націй; в 1934 р. поєднання посади рейхсканцлера і президента країни; в 1938 р. – аншлюсу Австрії Німеччиною. Ці «референдуми» доводять, що наявність досвіду проведення референдумів є важливим компонентом референдної демократії, але не можуть ототожню-

ватися з нею. До того ж суспільство отримало реанімований різновид «плебісцитарної демократії», що мала місце в ХІХ ст. у Франції і здавалося б залишилася раз і назавжди дискредитованою. У подальшому різні національні моделі «плебісцитарної демократії», що часто зводили ідеї референдної демократії до абсурду поширилися в багатьох країнах світу.

Своєрідний розвиток «референдна демократія» на українських землях отримала у міжвоєнний період. За доби національно-визвольних змагань 1918 – 1921 рр. ідея проведення референдумів залишила слід лише в Проекті Конституції Західно-Української Народної Республіки, підготовленому С. С. Дністрянським у 1920 р.¹, але, як і більшість тогочасних національних конституційних проектів, Конституція УНР так і не була реалізованою.

Пізніше, після входження України до складу колишнього СРСР, радянські вчені намагалися виявити «глибинні витоки» радянської референдної демократії і доводили, що референдуми в СРСР проводилися як на місцевому, так і на міжнародному рівнях ще в перші роки радянської влади. Як приклади наводилися інструкції радянського уряду радянській делегації на Брестських мирних переговорах від 10 грудня 1917 р., які передбачали проведення народних голосувань про визначення кордонів між Німеччиною і Радянською Росією: Декрет Ради народних комісарів (РНК) РРФСР від 2 січня 1918 р. про «Турецьку Вірменію»; Радянсько-фінська угода від 1 березня 1918 р., що передбачала проведення вільного опитування місцевого населення в Печензі; угода між Росією та Польщею 1921 р., за якою Західна Україна й Західна Білорусія були включені до складу Польщі з передбаченням подальшого проведення плебісциту для визначення радянсько-польських кордонів тощо.

Зазначені «референдуми» на місцевому рівні проводилися в такий спосіб: скликалися збори трудових колективів, на яких обговорювалася відповідна пропозиція, з'ясовувалася думка присутніх, і після цього пропозиція ставилася на відкрите голосування. Потрібне владі рішення приймалося в тогочасних умовах звичайною більшістю присутніх на зборах. Підсумки голосування у волості підраховувалися волосними виконкомами й направлялися повітовому виконкому, а останній передавав узагальнені результати опитування органу влади автономної республіки або автономної області й одночасно уряду РРФСР. Тобто радянські «референдуми» початку ХХ ст. за своїм змістом фактично були опитуванням населення на сільських сходах і не

¹ Конституція Західно-Української Народної Республіки. Проект // Стецюк П. Станіслав Дністрянський як конституціоналіст. – Львів, 1999. – С. 161–185.

передбачили безпосереднього прийняття населенням рішення певної юридичної сили.

Офіційне ж визнання в радянському державному праві референдум здобув після його закріплення в п. «д» ст. 49 Конституції СРСР 1936 р. Проте вона штучно ототожнила дві окремі форми безпосередньої демократії, визначаючи референдум як опитування населення. Але навіть у такому вигляді «референдуми СРСР» у досліджуваний період не проводилися.

Під впливом західноєвропейських і північноамериканської моделі референдної демократії на початку ХХ ст. у країнах Латинської Америки сформувалася власна латиноамериканська модель референдної демократії, яка характеризується практикою проведення загальнонаціональних референдумів із найбільш важливих питань конституційного характеру. Референдуми в країнах Латинської Америки проводилися рідко і переважно щодо прийняття конституцій. Так, у 1917 р. в Уругваї шляхом референдуму було утверджено конституцію. У подальшому конституційні референдуми проводилися у Чилі (1925 р.), Болівії (1931 р.), Колумбії (1957 р.), Гайані (1978 р.), Чилі (1980 р.), Гаїті (1991 р.) та ін. В окремих випадках практикувалася і «плебісцитарні референдуми» щодо продовження повноважень глави держави (Чилі, 1985 р.). На нашу думку, латиноамериканська референдна демократія має невикористаний потенціал, який може бути позитивно використаним в інтересах національного державотворення і правотворення цих країн за умови їх демократичного розвитку.

Своєрідний ренесанс референдної демократії відбувся у повоєнний період. У перші роки після Другої світової війни в країнах Європи почали відроджуватися ідеї всенародного вирішення найбільш важливих питань суспільного і державного життя на загальнонаціональних референдумах. Зокрема, повоєнні референдуми вирішували такі визначальні для європейських країн питання, як прийняття нових конституцій і зміни форми державного правління. Так, на референдумах в 1946 р. було затверджено Конституцію Франції, прийняту Першими установчими зборами і змінено форму державного правління Болгарії та Італії, а в 1953 р. прийнято Конституцію Данії. Утвердженню нової європейської референдної демократії сприяло й конституювання інституту референдумів у основних законах Франції 1946 р. (ст. 3) і 1958 р. (статті 3, 53), Італії 1946 р. (статті 75, 132, 135), Японії 1946 р. (ст. 79), Люксембургу 1948 р., ФРН 1949 р. (ст. 29), Данії 1953 р. (статті 20, 29, 42) та ряду інших європейських країн.

Формування повоєнної ідеології європейської референдної демократії позначилося й на розвитку конституціоналізму та ідей демократії в соціалістичних країнах. Зокрема, можливість проведення

загальнодержавних референдумів передбачали конституції Народної Республіки Болгарія 1947 р. (статті 2, 17, 35), Румунської Народної Республіки 1948 р. (ст. 37), Угорської Народної Республіки 1949 р. (§ 20), Німецької Демократичної Республіки (НДР) 1949 р. (ст. 81), а конституції НДР 1968 р., Болгарії 1971 р. та Куби 1976 р. були легітимізовані саме на загальнодержавних референдумах. У 1946 р. у Болгарії було проведено референдум із питання скасування монархічної форми правління та встановлення республіки. Того ж року в Польщі відбувся референдум, на якому громадяни визначалися стосовно лінії західних кордонів держави та доцільності збереження Сейму. Водночас по мірі політичної інтеграції з колишнім СРСР більшість із зазначених соціалістичних країн сприйняли радянську модель «референдної демократії», що ґрунтувалася на визнанні референдумів складовою соціалістичної демократії, але відсутності правових механізмів проведення таких референдумів.

Радянська ж «референдна демократія» у повоєнний період отримала досить тенденційний розвиток. У 50 – 70 роках ХХ ст. радянські правознавці створили цілісну доктрину радянських соціалістичних референдумів як особливого і найбільш досконалого типу референдумів. У монографіях, присвячених радянському народовладдю, існували самостійні розділи, присвячені перевагам радянських референдумів над буржуазними і навіть була видана спеціальна монографія В. Ф. Погорілка «Референдум в системі соціалістичної демократії», але жоден референдум не проводився. Не було прийнято й відповідного закону СРСР чи будь-якої союзної республіки, який би інституціоналізував правові механізми радянської референдної демократії. Тобто «радянська референдна демократія» існувала виключно на доктринальному рівні.

Натомість ідеї повоєнної європейської референдної демократія знайшли поширення і підтримку в країнах Азії та Африки, що звільнилися від колоніальної залежності й шляхом загальнонаціональних референдумів утвердили свою незалежність та перші національні конституції. Так, у 1945 р. шляхом референдуму було підтверджено незалежне існування Монголії, а в 1955 р. – Камбоджі, а вже в 60-х роках ХХ ст. референдуми утвердили незалежність Гвінеї (1958 р.), Гани (1961 р.), Алжиру (1961 р.) та ін.

Водночас після війни у Французькій Республіці почали відроджуватися й ідеї плебісцитарної демократії. Так, у часи П'ятої республіки у Франції такі референдуми ініціювалися Президентом Ш. де Голлем із найрізноманітніших питань: 22 жовтня 1958 р. – щодо долі конституції П'ятої республіки; 8 січня 1961 р. – щодо припинення війни в Алжирі; 8 квітня 1962 р. – щодо ухвали Евіанських угод. При цьому їх ре-

зультати незмінно використовувалися главою держави для закріплення режиму особистої влади, мали антипарламентське спрямування. Зокрема, чеський правознавець К. Кліма, характеризуючи конституційний референдум Франції часів Ш. Де Голля, справедливо зазначав, що з одного боку – це був демократичний референдум, а з іншого, – він здійснював «плебісцитарний тиск на виборця з метою знайти політичну підтримку авторитарного рішення»¹.

Серед так званих «голлістських референдумів» 1958 – 1961 рр. найбільшу критику вчених і політиків викликав конституційний референдум 1958 р. Зокрема, російський А. М. Медушевський звертає увагу на умови проведення цього референдуму: після прийняття конституційного закону 3 липня 1958 р., який здійснював ревізію («ревізія-відміна (revision-abrogation)» – за М. Прело) ст. 90 Конституції 27 жовтня 1946 р., уряд генерала де Голля отримав права на розробку нового проекту конституції. 3 вересня 1958 р. цей проект був ухвалений Радою міністрів, представлений народу 4-го, переданий на референдум 28-го і промультгований президентом Коті 4 жовтня і опублікований в Journal officiel 5 жовтня 1958 р.² Конституційний триумф (72% – французів проголосували за Конституцію П'ятої республіки) генерал де Голль закріпив того ж року на президентських виборах, набравши 77, 5% голосів виборів і врешті трансформував у триумф особистості, що дозволив йому провести наступні неоднозначні референдуми, які повернули Францію на період правління Ш. Де Голля в епоху «плебісцитарної демократії» і стали однією з причин розвалу «епохи генерала де Голля» у Франції.

Практика «плебісцитарної демократії» на тривалий час загальмувала розвиток референдумів у Франції. Так, наступники Ш. де Голля – президенти Ж. Помпіду та В. Жіскар д'Естен, пам'ятаючи причину відставки свого попередника, майже не ризикували вдаватися до проведення плебісцитарних референдумів. Лише в 1972 р. Ж. Помпіду зробив єдину спробу провести референдум з питання про вступ Франції до «Спільного ринку»: 40% виборців проігнорували голосування, що на 1 млн голосів перевищило кількість французів, які проголосували позитивно. Ж. д'Естен взагалі відмовився від ідеї проведення референдумів.

У 70 – 80-х роках ХХ ст. ідеї референдної демократії отримали поширення та конституційне закріплення в більшості країн Африки (Анголі, Алжирі, Габоні, Ефіопії, Єгипті, Ліберії, Руанді, Сан-Томе і Принсіпі, Того, Центрально-Африканській Республіці та ін.); Азії (Бангладеш, Бірмі, Камбоджі, Пакистані, Південній Кореї, Шрі-Ланці) та Південної Америки (Еквадорі, Колумбії, Уругваї, Чилі) та ін. До того ж

¹ Klíma K. Ústavní právo. 2., Rozšířené vzdání. – Plzeň., 2004. – S. 81.

² Медушевский А. Н. Теория конституционных циклов. – М., 2005. – С. 103.

ідеї референдної демократії в цих країнах були апробовані на практиці – у зазначений період конституційні референдуми відбулися у більш як 40 країнах Африки, Бірмі (1973 р.), Камбоджі (1972 р.), Південній Кореї (1962, 1972, 1980 рр.), Шрі-Ланці (1982 р.), Південної Америки – Еквадорі (1978 р.), Колумбії (1957 р.), Чилі (1980 р.), Уругваї (1951, 1980 рр.). Іноді на референдумах ухвалювалися програмні документи революційно-демократичних партій (Алжир, Мадагаскар).

Водночас у силу слабкості демократичних систем постколоніальних країн ідеї референдної демократії в цих країнах доволі часто трансформувалися в практику проведення плебісцитарних референдумів. Зокрема, «референдуми», що підмінили собою загальнонаціональні вибори глави держави і тим самим грубо порушили основний принцип представницької демократії щодо виборності та змінюваності представницьких органів держави проводилися в Заїрі – нині Демократична Республіка Конго (1984 р.), Бангладеш (1985 р.), Пакистані (1985 р.), Чилі (1985 р.) та ін. Але такі вияви плебісцитарної демократії мали й свої переваги, оскільки вони запроваджували бодай-які мінімальні демократичні інституції, що були прийнятними в умовах переходу зазначених країн від авторитарних військових режимів до цивільних урядів з перспективою запровадження в них вільних виборів. На жаль, прогнотовані демократичні перетворення відбулися тільки в окремих державах і лише через тривалий час.

Неоднозначність «голлістських референдумів» у Франції та їх спрощене копіювання країнами Африки та Азії посягли у західноєвропейському суспільстві значні сумніви та розчарування у перевагах референдної демократії та демократії в цілому і змусили задуматися тогочасних мислителів про такі проблеми як необмежена демократія, маніпулювання демократією, розчарованість демократією та політичну корупцію у сфері референдної демократії. Так, Нобелівський лауреат, відомий австро-американський мислитель Фрідріх Август фон Хайек у 70-х роках ХХ ст. писав у своїй роботі «Право, законодавство і свобода: Сучасне розуміння ліберальних принципів справедливості та політики»: «Якщо ми збережемо демократію у її теперішньому вигляді, то видається неминучим, що вона буде дискредитованою до такого рівня, що навіть абсолютно легітимні рішення більшості голосів із принципових питань будуть викликати сумніви. Демократія під загрозою, тому що її інститути, за допомогою яких ми намагаємось її реалізувати, дають результати, що кидають тінь на самі її принципи. ... у мене немає впевненості, що слово «демократія» ще зможе реабілітуватися в очах

мислячих людей»¹. Утім час переконав у життєздатності референдної демократії та визначив подальші перспективи її розвитку.

Але «французька модель» референдної демократії, у тому числі й «голлістські референдуми» була хоча й найбільш поширеною, але далеко не єдиною моделлю референдної демократії у світовій історії другої половини ХХ ст. Менш відомою і дослідженою, але досить прогресивною стала й модель референдної демократії, сформована в Іспанії та Португалії. За географічною та цивілізаційною приналежністю цю модель референдної демократії можна назвати «іберійською моделлю».

В її основу покладено позитивний досвід використання референдумів в період переходу від авторитетних до демократичних політико-правових режимів, який мав місце у новітній історії Португалії (1976 р.) та Іспанії (1976, 1978 рр.). Яскравим прикладом зародження оригінальної національної моделі референдної демократії є історичний досвід Іспанії. Нагадаємо, що після смерті Франко в 1975 р. у Іспанії до прийняття нині чинної Конституції цієї держави 29 грудня 1978 р. тривав так званий «перехідний період», на протязі якого в країні була проведена політична реформа, що сприяла поновленню конституційної монархії та поверненню на престол дона Хуана Карлоса де Бурбона і запровадженням в країні демократичного режиму. 10 грудня 1976 Рада міністрів Іспанії підготувала проект Закону про політичну реформу, який був винесений на референдум 15 грудня 1976 р. і підтриманий 94 % громадян, після чого 4 січня 1977 р. цей закон був оприлюднений і фактично створив умови для розробки конституційного проекту у 1977 – 1978 рр., який втілювався в Конституції Іспанії, затвердженій на ще одному загальнонаціональному референдумі в 1978 р.

Наслідки і здобутки цих референдумів мали велике значення для становлення в Іспанії громадянського суспільства та запровадження національної моделі референдної демократії, зміст якої полягає у вирішенні найбільш важливих державних справ з обов'язковою ратифікацією державних рішень на референдумах. При цьому така референдна практика рівною мірою застосовувалася для вирішення як внутрішніх (1980, 1981 рр. – надання автономії Галіції, Андалузії), так і міжнародних (1986 р. – подальше перебування в НАТО) проблем Іспанії. На нашу думку, іспанська модель референдної демократії видається вартою уваги вітчизняних державних діячів, політиків та правознавців.

¹ Хайек Фридрих Август фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Фридрих Август фон Хайек; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева под ред. А. Куряева. – М., 2006. – С. 460.

Іспанія була не єдиною європейською країною, що започаткувала розвиток національної моделі референдної демократії. Референдуми знайшли визнання навіть у Великій Британії, де в 1975 р. відбувся єдиний за всю історію цієї країни загальнонаціональний референдум, на якому розглядалося питання про її вступ до Європейського економічного співтовариства (ЄЕС).

Спроби започаткувати окремі елементи референдної демократії мали місце навіть в ісламських країнах, що відзначають і американські вчені. Так, професор політичних наук в Університеті Індіани Ілія Гарік пише: «У семи із 20 арабських країн світу – від Ємену на Індійському океані до Марокко на Атлантичному – відбувається процес обережної демократизації»¹.

Однією з перших країн, яка сприйняла окремі ідеали європогенної безпосередньої демократії став Іран. Щоправда, стосовно цієї країни більш доречним був би термін «відродження» референдної демократії, оскільки саме Іран в 1906 р. першою з країн Сходу прийняв конституцію європейського зразка із ратифікацією її на референдумі. Відродження референдумів в Ірані відбулося за умови жорсткого протистояння між прибічниками «ісламського конституціоналізму» та духовного лідеру Ірану Аятоли Хомейні, який виніс Конституцію Ісламської Республіки Іран від 24 жовтня 1979 р. на ратифікаційний референдум. Конституція була підтримана 2 грудня 1979 р. 99% іранців, що мали право голосу.

На сьогодні у світі існує й такий специфічний різновид референдної демократії, як «ісламська референдна демократія», яка передбачає підтримку духовного і світського лідера держави народом і легітимізацію в загально прийнятих у демократичному світі важливих світських, у першу чергу конституційних, установчих правових актах. Утім ця модель демократії не передбачає підміну референдумів виборами, оскільки політичний і духовний лідер держави виконує свої обов'язки пожиттєво. «Ісламська референдна демократія», започаткована Аятолою Хомейні, отримала перспективи поширення в монархічних країнах Перської Затоки та інших ісламських державах, що підтверджує новітня історія цих країн. Так, у листопаді 1989 р. король Йорданії Хусейн висловився за проведення референдуму щодо лібералізації політичного життя в країні. У тому ж році в Ірані внаслідок всенародного голосування було змінено чинну конституцію, а в 1992 р. на конституційному референдумі в Марокко абсолютною більшістю голосів (99,9 %) була прийнята поправка до чинної конституції,

¹ Гарік Ілія. Плюралізм в арабському світі // Глобальне відродження демократії / Л. Даймонд, М. Ф. Платтнер (ред.). Наук. ред. передмова, коментарі та показчик імен Є. Виноградова. – Львів: Ахілл, 2004. – С. 341.

а у 2001 р. референдум вперше було проведено в ісламській теократичній монархії Бахрейн. На цьому референдумі 94 % громадян Бахрейну ратифікували перший конституційний акт держави – Національну хартію, що започаткувала конституційну реформу в монархії.

Поряд з ісламською моделлю референдної демократії, в світських країнах з ісламських населенням продовжують розвиватися і форми плебісцитарної демократії: у 2002 р. громадяни Пакистану проголосували 98 % голосів за подовження повноважень президента країни Перевеза Мушаррафа на 5 років, а іракці 99,9% голосів висловилися за подовження повноважень Саддама Хусейна на 7 років. Ця ж модель плебісцитарної демократії отримала поширення і в ряді пострадянських республік Середньої Азії – Азербайджан, Узбекистан та ін.

У 70 – 80-х роках ХХ ст. активно вдосконалювалися за рахунок розширення предмету референдумів і традиційні моделі європейської референдної демократії. Зокрема, в 1971 р. у Швейцарії був проведений референдум щодо надання жінкам активного виборчого права, а у 1982 р. Данія надала можливість Гренландії за результатами референдуму вийти зі Спільного ринку з метою захисту економічних інтересів острівян. У цей період в країнах Європи також проводилися міжнародно-правові референдуми (Данія, Франція, Норвегія – 1972 р., Велика Британія – 1975 р., Швейцарія – 1985 р., Іспанія – 1986 р.); адміністративно-правові референдуми (Іспанія – 1979, 1980 рр.); референдуми щодо використання ядерної енергії в народному господарстві (Австрія – 1978 р., Швеція – 1980 р.) тощо.

3. Радянська і пострадянська референдна демократія

Певні позитивні зміни щодо конституційного забезпечення референдної демократії відбулися і в колишньому СРСР. Так, у Конституції СРСР 1977 р. була виправлена казуїстика щодо ототожнювання референдумів з опитуваннями населення – ст. 5 радянського Основного закону закріплювала дві форми безпосередньої демократії – всенародне обговорення та всенародне голосування (референдум СРСР), проте законодавство колишнього СРСР не створило механізму організації і проведення референдумів, оскільки їх конституційна інституціалізація була суто декларативною.

Позитивні зрушення в розвитку радянської референдної демократії відбулися тільки у період так званої «перебудови». Перший радянський закон про референдуми був прийнятий у Литовській СРСР 3 листопада 1989 р., а 16 жовтня 1990 р. аналогічний закон з'явився в РРФСР. Загальносоюзний закон про референдум СРСР було при-

йнято з запізненням – 27 грудня 1990 р. З'їздом народних депутатів СРСР.

Перебуваючи у складі колишнього СРСР, прибалтійські республіки провели загальнонаціональні референдуми щодо відновлення своєї незалежності та виходу з радянської федерації, на яких переважна більшість населення Литви, Латвії та Естонії підтримали ці положення референдумів. У республіках Закавказзя також були розроблені закони про референдуми. Проте саме позитивний приклад прибалтійських республік став для інших союзних республік легітимною моделлю виходу зі складу СРСР через проведення республіканського референдуму.

Єдиним засобом зберегти територіальну цілісність СРСР та запобігти проведенню загальнонаціональних референдумів щодо проголошення незалежності суб'єктами радянської федерації міг бути всесоюзний референдум з питань збереження СРСР. Але організація та проведення першого всесоюзного референдуму виявила штучний характер найдосконаліших доктрин радянської безпосередньої демократії, які виявилися безсилим здійснити належне теоретико-методологічне забезпечення референдного процесу.

Нагадаємо, що 24 грудня 1990 р. на З'їзді народних депутатів СРСР М.С. Горбачов виступив із законодавчою ініціативою про проведення референдуму СРСР про збереження в оновленому вигляді радянської федерації. З'їзд підтримав ініціативу М. С. Горбачова і прийняв постанову про проведення загальносоюзного референдуму про збереження та оновлення Союзу як спільноти рівноправних суверенних соціалістичних держав.

Верховна Рада СРСР, виконуючи постанову З'їзду народних депутатів СРСР, 16 січня 1991 р. призначила проведення референдуму СРСР на 17 березня 1991 р. п. 4 ст. 4 Закону СРСР «Про всенародне голосування (референдум СРСР)» визначав цей референдум як «виявлення громадської думки», а його результати за ст. 29 цього Закону не мали імперативної сили і повинні були лише враховуватися при прийнятті рішень відповідними державними органами¹. Референдум же визнавався дійсним лише у разі участі у голосуванні більше половини виборців, зареєстрованих у виборчих списках, і в разі підтримки питання, винесеного на референдум СРСР, більшістю виборців, що візьмуть участь у голосуванні.

Такий політичний крок був обумовлений загрозою миттєвого розпаду СРСР у випадку імперативності результатів висловлення про-

¹ Закон СССР О всенародном голосовании (референдуме СССР) от 27 декабря 1990 года // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1990. – №1. – Ст. 10.

ти збереження радянської федерації більшої частини громадян союзних та автономних республік. Ці побоювання були небезпідставними з огляду на настрої в регіонах та результати національних референдумів у республіках Балтії. При затвердженні же концепції референдуму за будь-яких його результатів його наслідки не мали б однозначного характеру і давали змогу ініціаторам проведення референдуму СРСР 17 березня 1991 р. маніпулювати його результатами на свій розсуд.

Паралельно з всесоюзним референдумом Азербайджан, Казахстан, Росія, Узбекистан, Україна провели опитування громадської думки, які мали легітимізувати декларації про державний суверенітет чи інші питання, прямо та опосередковано пов'язані з цим. Зокрема, в УРСР на підставі Постанови Верховної Ради УРСР від 27 лютого 1991 р. одночасно з референдумом СРСР було вирішено провести опитування населення Української РСР з питання: «Чи згодні Ви з тим, що Україна має бути у складі Союзу Радянських суверенних держав на засадах Декларації про державний суверенітет України?».

В Азербайджані представники місцевої політичної еліти опиралися силовому варіанту вирішення проблеми Нагірного Карабаху, який пропонувався союзним урядом, а в Росії паралельно з референдумом СРСР проводився референдум про легітимізацію поста Президента Росії, що в політичному аспекті стало причиною непотрібності союзних органів.

У Білорусі, Киргизії, Таджикистані й Туркменії питання референдуму СРСР, запропоноване 3-тм з'їздом, не зазнало змін та доповнень. Ці республіки бачили себе в оновленій федерації наділеними набагато більшими повноваженнями, ніж до того часу.

Підсумки всесоюзного референдуму виявилися позитивними. За збереження СРСР висловилися більшість громадян союзних та автономних республік (76,4%). Прибалтійські республіки, Тува, Чечено-Інгушетія, Північна Осетія і Татарстан всесоюзний референдум не проводили. У багатьох великих містах і промислових центрах думка громадян про збереження Союзу була менш лояльною, ніж в цілому по країні. Проти збереження радянської федерації висловилися 48% громадян Свердловська, 46% – Москви, 43% – Ленінграда, 35% громадян Челябінська тощо.

Водночас позитивними були й результати республіканських опитувань щодо легітимізації декларацій про державний суверенітет. Зокрема в Україні, за входження УРСР до складу Союзу радянських суверенних держав на засадах Декларації про державний суверенітет України дали ствердну відповідь 25.224.687 громадян (80,2%).

Наслідки всесоюзного референдуму виявилися парадоксальними. Більшість громадян союзних і автономних республік висловилися,

з одного боку, за збереження СРСР, а з іншого – за суверенність своїх республік. Час довів не тільки недосконалість радянської ідеології референдної демократії, а й відсутність теорії та практики цього особливого типу безпосередньої демократії в колишньому СРСР протягом сімдесяти років його існування.

«Глобальна перебудова» 1989 – 1991 рр. у соціалістичних країнах Східної та Центральної Європи, а також союзних та автономних республік СРСР сприяли проведенню на їх теренах референдумів та формуванню новітньої референдної демократії. Значний потенціал референдної демократії у цих країнах і її позитивне сприйняття в країнах із сталою референдною демократією відкривав великі перспективи її подальшого розвитку і вдосконалення.

Зокрема відлік становлення та розвитку національної референдної демократії співпав із легітимізацією незалежності України та першими виборами Президента нашої держави. Нагадаємо, що спроба державного перевороту 19 серпня 1991 р. спричинила фактичний розпад СРСР і дала підставу Верховній Раді Української РСР урочисто прийняти доленосний Акт проголошення незалежності України. Проте Акт, прийнятий парламентом, не мав найвищої юридичної сили і лише після всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 р. Україна була визнана світовою спільнотою як суверенна й незалежна держава.

Проведення першого в історії України загальнонаціонального референдуму було призначене Верховною Радою Української РСР на підставі Закону Української РСР «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 р. Його результати були переконливими – 90,3% громадян Української РСР підтвердили чинність Акта проголошення незалежності України. Вже 2 грудня 1991 р. незалежність України була визнана Польщею та Канадою, а пізніше всім світом. Так, лише з 1 грудня 1991 р. по 31 січня 1992 р. Україну як суверенну незалежну державу визнали понад 100 країн.

На підставі результатів всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 р. Україна першою з колишніх радянських республік заявила, що стосовно себе Договір 1922 р. про утворення СРСР вважає недійсним і нечинним. 8 грудня 1991 р. підписання Біловезької угоди президентами Росії, України та Головою Верховної Ради Білорусі юридичне припинило існування Радянського Союзу.

Успіх всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 р. сприяв поширенню референдної демократії і як формі реалізації публічної влади територіальних громад України, тобто став стимулом для утвердження локальної референдної демократії. Так, 20 січня 1991 р. відбувся загальнокримський референдум про поновлення автономії Криму. Більшість виборчого корпусу Криму підтримала питання рефе-

рендуму. За результатами загальнокримського референдуму Верховна Рада Української РСР прийняла Закон України «Про поновлення Кримської АРСР» від 12 лютого 1991 р.

Паралельно з Україною референдна демократія зароджувалася і в інших пострадянських і постсоціалістичних республіках. Так, тільки у 1991 р. на референдумах була легітимізована незалежність Литви, Латвії, Естонії, України, Вірменії та Грузії. У 1990 – 1992 роках аналогічні референдуми проводилися в республіках Югославії: у 1990 р. – у Словенії, у 1991 р. – Хорватії і Македонії, у 1992 р. – у Боснії і Герцеговині. Шляхом референдумів були прийняті конституції Румунії (1991 р.), Естонії (1992 р.), Литви (1992 р.), Російської Федерації (1995 р.), Польщі (1997 р.) та інших постсоціалістичних країн.

Із 1989 по 1998 р. у європейських постсоціалістичних і пострадянських республіках було проведено 28 загальнодержавних референдумів, 9 із яких стосувалися питань проголошення незалежності республік, 9 – затвердження конституцій, 5 – реформування державного управління, 3 – приватизації та інвестиційної політики.

На жаль, випробування часом не завжди справджувало надії на розвиток референдної демократії у цих країнах. Відсутність сталих демократичних традицій, складність становлення громадянського суспільства в перехідний період та недосконалість законодавства про референдуми в країнах Центральної та Східної Європи не раз перешкодили проведенню референдумів або ж зводили їх результати нанівець. Зокрема, в Румунії у 1991 р. не відбувся референдум у справі делегалізації комуністичної партії, а у Чехо-Словаччині у тому ж році – референдум щодо подальшої долі чехословацької спільноти. Долю чеського та словацького народів та вибір форми державного існування визначили одноосібні політичні лідери, не вдаючись при цьому до вивчення думки громадян. Упереджена політична позиція польського парламенту перешкодила проведенню референдуму 25 листопада 1990 р. щодо подальшої долі Сейму Х скликання. Не мали успіху й спроби провести всеукраїнські референдуми в 1992 – 1996 рр.

Посттоталітарне суспільство до публічного вирішення суспільних проблем одразу бути готовим не може, що підтвердив референдум 1993 р. у РФ з ініціативи Президента Б. Єльцина. Цей референдум спричинив збройне протистояння між виконавчою та законодавчою владою в Росії та поставив російське суспільство на межу громадянської війни й донині його проведення піддається критиці правознавців¹. Прорахунки в оцінці перехідного періоду спричинили поразку

¹ Ф. М. Рудинский. Российская «демократия» и избирательное право. Механизм отстранения народа от власти // Рудинский Ф. М. Наука прав человека и проблемы конституционного права. – М., 2006. – С. 1133–1136.

конституційного референдуму 1994 р. в Албанії. Неоднозначне були сприйняті світовою громадськістю результати референдумів 1995 і 1996 рр. у Республіці Білорусь. Провальним виявився і всеукраїнський референдум 16 квітня 2000 р. в Україні.

Нагадаємо, що 15 січня 2000 р. Президент України проголосив проведення 16 квітня 2000 р. всеукраїнського референдуму на вимогу більш як 3 млн громадян України, що мають право голосу. На виконання вимоги більш як трьох мільйонів громадян України, засвідченої в установленому порядку протоколом Центральної виборчої комісії «Про загальні підсумки збирання підписів громадян України під вимогою проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» від 15 січня 2000 року відповідно до ст. 72 та пункту шостого ст. 106 Конституції України Президент України видав Указ № 65/2000 «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» від 15 січня 2000 року¹. Відповідно до цього Указу на всеукраїнський референдум, проведення якого було призначено провести у неділю 16 квітня 2000 року, на голосування було винесено шість питань. Згідно з Указом Президента України підготовка і проведення всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 року покладалася на Центральну виборчу комісію, відповідні територіальні та дільничні комісії.

Ряд народних депутатів України звернулися до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо невідповідності Указу Президента України № 65/2000 Конституції України. Подання до Конституційного Суду України надійшли від 103 та 108 народних депутатів України. У зв'язку з їх змістовною близькістю, Конституційний Суд України об'єднав обидва подання в одне провадження по справі. Розгляд конституційного подання розпочався 29 лютого і через невідкладність та важливість питання на розгляд справи було відведено не більше одного місяця.

27 березня 2000 р. Конституційний Суд України виніс рішення у справі, що було оприлюднене 29 березня 2000 р. У ньому, зокрема, зазначено:

1. Визнати такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), положення статті 1, пунктів 2,3,4,5 статті, статей 3,4,5,6,7 Указу Президента України «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» від 15 січня 2000 року № 65/2000.

Схвалені всеукраїнським референдумом за народною ініціативою питання, викладені в пунктах 2,3,4,5 статті 2 Указу Президента України «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народ-

¹ Указ Президента України «Про оголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» від 15 січня 2000 р. // Урядовий кур'єр. – 2000. – № 8. – С. 2.

ною ініціативою», є обов'язковими для розгляду і прийняття рішень у порядку, визначеному Конституцією України, зокрема її розділом XIII «Внесення змін до Конституції України», та законами України.

2. Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), такі положення Указу Президента України «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» від 15 січня 2000 року № 65/2000:

1) пункту 1 статті 2 Указу, в якому викладено питання: «Чи висловлюєтеся Ви за недовіру Верховній Раді України XIV скликання і внесення у зв'язку з цим доповнення до частини другої статті 90 Конституції України такого змісту: «а також у разі висловлення недовіри Верховній Раді України на всеукраїнському референдумі, що дає підстави Президенту України для розпуску Верховної Ради України?»;

2) пункту 6 статті Указу, в якому викладено питання: «Чи згодні Ви з тим, що Конституція України має прийматися всеукраїнським референдумом?».

3. Положення Указу Президента України «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою», що визнані неконституційними, втрачають чинність із дня ухвалення Конституційним Судом України цього рішення.

4. Виконання цього рішення покласти на Президента України, Верховну Раду України, Центральну виборчу комісію¹.

Не зважаючи на чисельні песимістичні прогнози, 16 квітня 2000 р. відбулося голосування з питань, винесених на всеукраїнський референдум, участь у якому взяли 29 728 575 виборців (81, 15%) з 36 629 926 громадян, що були включені до списку громадян України, що мали право голосу на всеукраїнському референдумі. Усі питання референдуму отримали підтримку виборців: за питання про додаткові підстави для дострокового припинення повноважень Верховної Ради України проголосувало 84, 69% громадян України, що взяли участь у голосуванні; за обмеження депутатської недоторканності – 89%; за зменшення конституційного складу парламенту з 450 до 300 народних депутатів України – 89, 91%; за необхідність формування двопалатного парламенту в Україні – 81, 68%². Серйозних порушень чинного законодавства про референдуми Центральна виборча комісія не зареєструвала.

З метою забезпечення виконання прийнятих 16 квітня 2000 р. на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою рішень, керуючись ч. 2 ст. 102 чинної Конституції, Президент України видав Указ

¹ Урядовий кур'єр. – 2000. – № 58. – С. 1.

² Про підсумки всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 року. Повідомлення Центральної виборчої комісії // Голос України. – 2000. – 25 квітня.

«Про Комісію з підготовки змін до Конституції України та інших законопроектів, що впливають із рішень всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» від 29 травня 2000 р.¹ Утім діяльність Комісії виявилася малорезультативною і рішення всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р. залишилися нереалізованими.

За підсумками всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р., Президент України Л. Д. Кучма створив Комісію з підготовки змін до Основного закону та інших законопроектів, які впливають із рішень референдуму, співголовами якої стали тодішній Глава Адміністрації Президента України В. М. Литвин і Перший заступник Голови Верховної Ради України В. В. Медведчук. Але спроба прийняти відповідний законопроект у січні 2001 р. виявилася невдалою. Верховна Рада України не підтримала запропонований Комісією законопроект щодо внесення змін до Конституції України².

Були й інші спроби ініціювати проведення всеукраїнського референдуму. Так, іще перед проведенням всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р. тодішній голова Центральної виборчої комісії М. М. Рябець свідчив, що до Центральної виборчої комісії надійшло 79 подань від голів рад різних рівнів щодо зібрань громадян з вимогами проведення інших референдумів³. Але в усіх випадках Центральна виборча комісія відмовила ініціативним групам у реєстрації в силу невідповідності питань референдуму чинному конституційному законодавству та порушень процесуальних вимог щодо ініціювання всеукраїнського референдуму.

Проведення всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р. справило в цілому негативний вплив на розвиток національної референдної демократії і зневілювало її потенціал, закладений доленосним для України всеукраїнським референдумом 1 грудня 1991 р. На жаль, референдум, який надав вищої юридичної сили Акту проголошення незалежності України став на сьогодні разовою історичною подією і не зміг сформуватися в повноцінну референдну демократію.

На нашу думку, референдна демократія колишніх радянських республік на початку 90-х років ХХ ст. увібрала найкращі риси іспанської моделі референдної демократії, але з часом утратила динаміку свого розкладу і врешті не змогла подолати інерційність радянської моделі референдної демократії, що визначалася атрибутивністю цього інституту безпосередньої демократії в радянському суспільстві. З часом розвиток референдної демократії у постсоціалістичних країнах,

¹ Президентський вісник. – 2000. – № 1. – С. 4.

² Проект Закону «Про внесення змін до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» № 5300 від 25 квітня 2000 р.

³ Урядовий кур'єр. – 2000. – № 68. – С. 2.

включаючи Естонію, Латвію та Литву, почав здійснюватися в руслі європейської референдної демократії, властивої Данії, Іспанії, Люксембургу та інш. країнам ЄС, тоді як генезис референдної демократії в пострадянських республіках став доволі неоднозначним (Російська Федерація, Україна, Молдова), або став здійснюватися в руслі так званої «плебісцитарної демократії» (Азербайджан, Білорусь, Узбекистан та ін.).

Розвиток референдної демократії у XXI ст. охарактеризувався розмаїттям форм і моделей цього різновиду демократії. Зокрема, у 2000 р. у Франції відбувся референдум з ініціативи глави держави Ж. Ширака про внесення до Конституції Франції, згідно з якими термін повноважень Президента Франції після нових виборів скорочується з семи до п'яти років. Більшість французів підтримали ініціативу Ж. Ширака. Феномен цього референдуму, на нашу думку, полягає в тому, що Президент Франції Ж. Ширак зумів подолати упередженість французького суспільства перед голлістськими плебісцитарними референдумами і започаткувати новий етап розвитку сучасної французької референдної демократії.

4. Референдна демократія у XXI столітті

XXI ст. сприяло й розвитку референдної демократії Євросоюзу, яка виявилася непередбачуваною у своїх наслідках і неодноразово протягом останніх шести років ставила в глухий кут як країни-учасниці ЄС, так і країни, що не входять до складу ЄС, але перебувають чи прагнуть потрапити до її правового простору. Зокрема, у 2001 р. у Данії відбувся референдум щодо введення на території держави в обіг єдиної грошової одиниці країн-учасниць ЄС євро. Результати голосування виявилися несподіваними - більшість датчан висловилися за подовження перехідного фінансового періоду та за обіг у внутрішній фінансово-грошовій системі датської крони, а у 2003 р. громадяни Швеції, яка є країною-учасницею ЄС, також проголосували 56 % голосів «проти» введення європейської валюти на території держави.

Того ж року громадяни Швейцарії вкотре голосували з питання про вступ держави до Європейського Союзу. Позиція швейцарців залишилася переконливою - 80% виборчого корпусу проголосували проти вступу Швейцарії до ЄС. Утім швейцарці переглянули своє відношення до деяких міжнародних інституцій у наступні роки. Так, у 2002 р. на референдумі 55 % громадян Швейцарії висловилися за вступ держави до ООН, а в 2005 р. – 54, 6% швейцарців проголосували за приєднання до Шенгенського простору і Дублінської угоди.

У 2003 р. було проведено низку референдумів щодо вступу до ЄС нових країн, які виявили позитивні настрої виборців щодо пер-

спектив євроінтеграції. Референдуми з цього питання з позитивним результатом відбулися у Естонії (66,9%), Латвії (67%), Литві (89,9%), на Мальті (53,6%), у Польщі (70%), Румунії (56%), Словаччині (92,4%), Угорщині (83,8%). У 2004 р. на Кіпрі також відбувся референдум про вступ країни до ЄС. Його результати виявилися неоднозначними – 75,8% населення Республіки Кіпр проголосували «за», тоді як населення окупованих Туреччиною північних територій Кіпру ЄС не було допущене до голосування.

Характерною ознакою новітньої референдної демократії в країнах-учасницях ЄС стали й спроби всенародного розв'язання проблем національних й етнічних меншин. У 2004 р. у Македонії було проведено референдум про розширення прав албанської меншини у країні, а в Угорщині – про надання громадянства Угорщини етнічним угорцям, що постійно проживають в інших державах. Обидва референдуми не відбулися через низьку явку виборців – 26 % і 37 % відповідно. До кола питань референдної демократії ввійшли й проблеми повсякденного життя. Наприклад, у Швейцарії на референдумі 2005 р. майже 55 % громадян проголосували за легалізацію одностатевих шлюбів.

Утім найбільш серйозним випробуванням для референдної демократії ЄС стала спроба застосування цієї форми демократії в 2005 р. для легітимізації Конституції ЄС. Як відомо, 12 січня 2005 р. Європейський парламент схвалив Конституцію ЄС після чого вона мала бути ратифікованою протягом двох років і набрати чинність 1 листопада 2006 р.¹. Передбачалося, що ратифікація Конституції ЄС буде залежати від положень національного конституційного законодавства країн-учасниць ЄС: у 14 країнах достатньою була ратифікація національними парламентами (Австрія, Греція, Естонія, Італія Італія, Кіпр, Латвія, Литва, Мальта, Німеччина, Словаччина, Словенія, Угорщина, Фінляндія, Швеція), а в 11 (Бельгія, Велика Британія, Данія, Ірландія, Іспанія, Люксембург, Нідерланди, Польща, Португалія, Франція, Чехія) – шляхом ратифікації Конституції ЄС загальнодержавними референдумами.

Утім процес ратифікації Конституції Європейського Союзу виявився доволі складним і непередбачуваним. Якщо парламенти всіх вищезгаданих країн, за виключенням Швеції, Фінляндії та Естонії, які відклали ратифікацію, затвердили текст Європейської Конституції, то загальнодержавні референдуми не завжди мали очікуваний результат.

¹ Кресін О. В. Конституція об'єднаної Європи /За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 2005. – С. 3-15.

Першою ж країною, що успішно ратифікувала Конституцію ЄС шляхом референдуму стала Іспанія, громадяни якої 20 лютого 2005 р. 78, 5% голосами підтримали Євроконституцію. Схожий результат виявив і референдум у Чехії – 77,3 % виборців підтримали Конституції ЄС. Але питання ратифікації Конституції ЄС на референдумах отримало підтримку далеко не у всіх країнах-учасниках ЄС. Так, на референдумах 2005 р. про ратифікацію Євроконституції 62 % громадян Нідерландів і майже 55 % громадян Франції проголосували проти ратифікації цієї Конституції. Схожий результат виявив і референдум у Люксембурзі. Такі неочікувані результати референдумів щодо Конституції ЄС спричинили до політичної кризи у самому ЄС – було прийнято рішення про доопрацювання проекту Євроконституції та перегляду внутрішньої політики ЄС, зокрема щодо розширення ЄС. На думку О. Сушка, вищезазначене дозволяє констатувати, що європейський конституційний процес 2003 – 2005 рр. виявився провальним для Євросоюзу і змусив керівництво ЄС переглянути «абсорбційну спроможність (absorption capacity)» Євросоюзу щодо його розширення в найближчий час¹. Вказані події, пов'язані з прийняттям Конституції ЄС, поставили під сумнів перспективи «референдної демократії ЄС», що є справедливим з огляду на те, що референдна демократія є теорією і практикою безпосередньої реалізації народного суверенітету, тоді як категорія «суверенітет ЄС», а тим більше «народний суверенітет ЄС» виглядає нонсенсом. Попри численні стандарти і рекомендації ЄС у сфері референдної демократії, ще тривалий час теорія і практика застосування референдумів для вирішення найбільш суспільно значущих проблем буде залишатися в національній правовій площині.

Криза «референдної демократії ЄС» виявилася не єдиним феноменом і несподіванкою XXI ст. Так, на теренах пострадянського простору виник і феномен «невизнаної референдної демократії» – у 2006 р. референдуми щодо самовизначення провели такі самопроголошені республіки як Придністров'я, що входить до складу Молдови та Південна Осетія, яка є невід'ємною частиною Грузії. Населення цих республік висловилося за більш тісну інтеграцію з Російською Федерацією, і хоча наслідки референдумів не були визнані світовою спільнотою, але сам факт проведення таких референдумів викликав певну ескалацію напруженості міжнародної ситуації у регіонах. Так, оцінюючи референдум, який відбувся 12 листопада 2006 р. у Південній Осетії, ЄС, США та ряд зарубіжних країн виступили із різким засудженням практики проведення подібних «референдумів», які провокують

¹ Сушко А. Европейская «абсорбация» и украинские перспективы // Зеркало недели. – 2006. - № 24. – С. 6.

сепаратистські настрої і ускладнюють міжнародні стосунки сусідніх держав.

У 2006 р. референдуми продовжували залишатись важливим демократичним інструментарієм для вирішення конституційних, міжнародних, територіальних та інших найважливіших питань суспільного і державного життя. Європейська модель референдної демократії, що нині розвивається і вдосконалюється в Іспанії, Франції, Швейцарії та ін. державах Західної Європи, отримує підтримку в нових країнах Південної Європи. Зокрема, у 2006 р. громадяни Чорногорії 55,4% голосів підтримали вихід країни зі складу союзної держави Сербія і Чорногорія й вибір незалежного існування, а вже у листопаді 2006 р. громадяни Сербії на референдумі прийняли нову Конституцію Сербії, що визначила автономію Косово у складі Сербії. Водночас у 2007 р. рішення ЄС про надання Косово більших прав, ніж це було передбачено Конституцією Сербії, призвело до загострення політичної ситуації в Косово та громадських протистоянь.

Надії на якісно новий розвиток національної референдної демократії було започатковано подіями, пов'язаними з Помаранчевою революцією, виборами Президента України та прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., який започаткував проведення конституційно-правової реформи та посилив зацікавленість громадян та різних політичних сил у розвитку референдної демократії.

Нагадаємо, що 1 січня 2006 р., Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. набув чинності, а 25 травня 2006 р. після складення присяги новообраними народними депутатами України набули чинності й ті нормативні положення цього Закону, які згідно з його Прикінцевими і перехідними положеннями, мали почати діяти після набуття повноважень Верховною Радою України V скликання. Таким чином, конституційна реформа, започаткована в кінці 2004 р., у 2006 р. стала політико-правовою реалією.

Після створення у серпні 2006 р. Антикризової коаліції, призначення Прем'єр-міністром України В. Ф. Януковича та формування Кабінету Міністрів України в Україні почали виявлятися певні недоліки юридичних механізмів взаємодії між вищими органами державної влади, утверджених в оновленій Конституції України. Вже восени 2006 р. почалися спроби застосування на практиці положень ч. 4 ст. 106 Конституції України, що мали наслідком публічні дискусії про зміст процедури контрастигації зазначених у цій нормі актів Президента України. У подальшому Президент України спробував повернути частину втрачених повноважень шляхом встановлення Переліку посад керівників військових формувань, правоохоронних органів, органів дипломатич-

ної служб, кандидатури для призначення на які погоджуються з Президентом України, і внесення до Переліку посад перших заступників і заступників міністрів внутрішніх справ, закордонних справ, оборони, голів і заступників голів Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації, Державної служби експертного контролю і низки інших посадових осіб центральних органів виконавчої влади. Однак Указ Президента України № 1025 від 4 грудня 2006 р., яким був затверджений цей Перелік, одразу був оскаржений Урядом на предмет його неконституційності¹.

Кульмінацією «війни повноважень» між вищими органами державної влади і в першу чергу між Президентом України і Кабінетом Міністрів України стало прийняття Закону України «Про Кабінет Міністрів України» шляхом подолання раніше накладеного вето Президента України та його офіційне оприлюднення 29 січня 2007 р. за підписом Голови Верховної Ради України, як це допускає ч. 4 ст. 94 чинної Конституції.

Утім під час проведення конституційно-правової реформи 2004 – 2007 рр. відбулися й певні позитивні зрушення щодо нормативно-го забезпечення референдної демократії в Україні. Зокрема, Конституційний Суд України у своєму Рішенні № 6-рп/ 2005 від 5 жовтня 2005 р. про офіційне тлумачення положень ч. 2, ч. 3 і ч. 4 ст. 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) визначив, що народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, а також змінювати його шляхом внесення змін до Основного закону України в порядку, встановленому його розділом XIII змінювати, приймати нову Конституцію України, а результати народного волевиявлення, отримані через вибори й референдум, є обов'язковими. Водночас до сьогодні зберігає чинність Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 р., який на сьогодні не містить вищезгаданих правових механізмів реалізації референдної демократії.

За п'ятнадцять років незалежності в Україні неодноразово здійснювалися спроби привести чинний Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 р. у відповідність до Конституції України або прийняти новий закон про референдуми. Зокрема, тільки під час роботи Верховної Ради України V скликання було зареєстровано три проекти законів про референдуми – проект закону про місцевий референдум № 1154 від 17 липня 2006 р., поданий народними депутатами України О. В. Турчиновим, А. В. Портновим; проект закону про всеукраїнський референдум № 1200 від 27 липня

¹ Конституційна реформа в Україні: перебіг, стан і перспективи (Аналітична доповідь) // Національна безпека і оборона. – 2007. – № 1. – С. 20.

2006 р., поданий народними депутатами України Є. П. Кушнарським, Ю. В. Каракаєм; проект закону про територіальну організацію виборів і референдумів в Україні № 2863 від 10 січня 2007 р., поданий народними депутатами України Н. В. Богашевою, Ю. Б. Ключковським, Г. Г. Пономаренко, В. В. Тихоновим. Утім плідна законопроектна робота не призвела до вдосконалення чинного референдного законодавства.

Напередодні виборів народних депутатів України та проведення місцевих виборів у березні 2006 р. ряд політичних партій та виборчих блоків виступили з ініціативою проведення всеукраїнського референдуму з ряду соціально актуальних питань. Зокрема, Партія Регіонів пропонувала провести всеукраїнський референдум щодо надання російській мові статусу державної мови. Виборчий блок «Не так», утворений на основі партії СДПУ(о), подав до ЦВК документи про реєстрацію ініціативних груп всеукраїнського референдуму щодо вступу України в НАТО та ЄС тощо, що дало змогу розпочати ініціативним групам збір підписів громадян України на вимогу проведення відповідного всеукраїнського референдуму.

У терміни, передбачені Конституцією та Законом України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», ініціативні групи всеукраїнського референдуму зібрали близько 4, 5 млн підписів щодо проведення всеукраїнського референдуму щодо вступу України в НАТО, ЄС та щодо визначення конституційно-правового статусу російської мови до ЦВК. Після ретельних перевірок поданих підписів, ЦВК встановила, що передбачені ст. 72 Конституції України вимоги щодо ініціювання проведення всеукраїнського референдуму громадянами України в цілому дотримані. У зв'язку з цим у грудні 2006 р. постала проблема щодо проголошення главою держави всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, питання якого були звужені до питання щодо вступу України в НАТО.

Разом із тим, недосконалість чинного референдного законодавства поставила під сумнів доцільність проведення такого всенародного голосування. Президент України 26 січня 2007 р. подав до Конституційного Суду України конституційне звернення щодо тлумачення статей, які стосуються всеукраїнського референдуму за народною ініціативою.

Натомість на початку 2007 р. рельєфно простежувалася зацікавленість різних політичних сил ідеями референдної демократії в цілому та перспективами проведення всеукраїнського референдуму з конституційних питань зокрема. Причиною цього стали політико-правові реалії, пов'язані з недосконалістю окремих конституційних механізмів, що регулюють взаємодію вищих органів державної влади в онов-

леному Основному законі. Один із перспективних шляхів подолання конституційної кризи кінця 2006 – початку 2007 рр. різні політичні сили почали вбачати в розробці нових проектів Конституції України з їх наступним утвердженням на всеукраїнському референдумі.

Зокрема, під час проведення 9 лютого 2007 р. «круглого столу» «Рік з оновленою Конституцією: підсумки, уроки, перспективи», Український центр економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова оприлюднив аналітичну доповідь «Конституційна реформа в Україні: перебіг, стан і перспективи». На підставі аналізу розвитку сучасних політичних процесів в Україні, автори змодельювали три основні сценарії подальшого перебігу конституційного процесу в Україні: 1) скасування Конституційним Судом України змін до Конституції, внесення 8 грудня 2004 р., що реалізує напрям повернення до попередньої системи влади; 2) внесення до Конституції часткових змін, що відповідає напрямку удосконалення нинішньої системи влади; 3) затвердження цілісного тексту Конституції у новій редакції, в якому можуть бути відображені практично всі згадані напрями удосконалення Конституції (можливо, лише за винятком повернення до попередньої системи влади). Кожен із визначених «сценаріїв» має об'єктивно сформовані передумови й нині має реальні перспективи бути реалізованим.

Останній із названих «сценаріїв» розвитку конституційного процесу в Україні знайшов своє відображення у минулорічному Зверненні Президента України до Верховної Ради України у зв'язку з Посланням Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє і зовнішнє становище України в 2005 р.» від 6 лютого 2006 р. Зокрема, президент України В. А. Ющенко виступив з ініціативами створення Конституційної комісії з представників політичних сил, громадськості, неурядових організацій, органів місцевого самоврядування, науковців, експертів із метою вироблення проекту нової редакції Конституції України; проведення всенародного обговорення виробленого проекту. Винесення з цієї метою проекту нової редакції Конституції, напрацьованого Конституційною комісією, на всеукраїнський референдум; розробку й ухвалення низки законодавчих актів, які розвинуть конституційні норми та забезпечать ефективну дію нової політичної моделі¹. Утім, станом на початок 2007 р. передбачені Президентом України В. А. Ющенко конституційні ініціативи залишаються переважно нереалізованими, хоча перспектива відродження національної референтної демократії через подолання конституційної кризи шляхом проведення відповідного референдуму вбачається цілком імовірною.

¹ Конституційна реформа в Україні: перебіг, стан і перспективи (Аналітична доповідь) // Національна безпека і оборона. – 2007. – № 1. – С. 37.

Водночас подальший розвиток національної референтної демократії в умовах конституційної кризи має свої *pro* та *contra*. Генезис референтної демократії в зарубіжних країнах доводить, що суспільні і, зокрема, конституційні кризи не завжди створюють належні умови для якісного розвитку референтної демократії, а сам факт проведення референдумів для вирішення конституційних конфліктів між вищими органами державної влади через прийняття на таких референдумах нових конституцій нерідко призводить до кризи референтної демократії, викривлення її сутності, змісту та призначення в громадянському суспільстві. Так, конституційний референдум РФ 1993 р., який проводився під час протистояння між главою держави і парламентом у Росії, і закріпив перемогу в цьому конфлікті Президента РФ в чинній Конституції Російської Федерації, мав своїм наслідком дискредитацію ідей і ідеалів референтної демократії. Нині ідеї проведення референдуму РФ висловлюють лише окремі російські політики і політологи, вбачаючи в них шлях легітимного подовження повноважень Президента РФ В. В. Путіна.

Разом із тим історії референтної демократії відомі й приклади, коли проведення референдумів не лише сприяло розв'язанню соціальних конфліктів і подоланню конституційних криз, а й стимулювало подальший розвиток і вдосконалення національної референтної демократії в цих країнах. Зокрема, такі референдуми проводилися в кінці ХХІ ст. у країнах Східної Європи та Балтії, які відмовилися від соціалістичного шляху розвитку і нині, із задіянням інститутів референтної демократії, стали повноцінними членами Європейського Союзу.

З огляду на зазначені *pro* та *contra* використання референдумів для подолання конституційної кризи, а також виходячи з перспектив подальшого генезису національної референтної демократії, доцільно визначити застереження щодо проведення всеукраїнського референдуму з питань прийняття нової Конституції України. По-перше, всеукраїнський референдум доцільно проводити лише з питань, вирішення яких (позитивне чи негативне) не призводить до подальшої ескалації соціальної напруги у громадянському суспільстві й сприяє конструктивному подоланню конституційної кризи. По-друге, всеукраїнський референдум з конституційних питань доцільно проводити у випадку його ініціювання громадянами України відповідно до положень ст. 72 Конституції України. За умови ініціювання конституційного референдуму Верховною Радою України чи Президентом України такий референдум буде лише політичним знаряддям відстоювання інтересів парламенту чи глави держави і загрожує впровадженням у суспільне життя ідей «плебісцитарної демократії». По-третє, результати конституційного референдуму не повинні піддаватися будь-яким

сумнівам ні з боку українського суспільства, ні з боку міжнародної громадськості щодо їхньої легітимності. Тому предмет, суб'єкти ініціювання, призначення та проголошення, порядок організації та проведення, а також реалізації рішень такого референдуму повинні бути чітко і однозначно визначені в Конституції та законах України. Неприпустимим є колізійне регулювання всеукраїнського референдуму та реалізації його результатів. По-четверте, всеукраїнський референдум з конституційних питань не може бути альтернативною формою законотворчості, а народ України не повинен виступати конкурентним суб'єктом єдиного органу законодавчої влади в Україні – всенародно обраної Верховної Ради України. Компетенція конституційної нормотворчості народу України і Парламенту України має чітко розмежовуватися Конституцією і законами України. По-п'яте, проведення всеукраїнського референдуму з конституційних питань передбачає існування комплексної системи загальносоціальних і спеціальноправових гарантій організації, проведення та реалізації рішень такого референдуму. Досвід всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р. доводить, що нереалізовані рішення всеукраїнського референдуму підривають як авторитет органів державної влади, що проводять такі референдуми і мають реалізовувати їхні рішення, так і самі ідеї та ідеали національної референдної демократії.

Врешті, визначальним чинником подальшого розвитку референдної демократії в Україні залишаються рівень готовності народу України до безпосередньої реалізації народного суверенітету, здатність громадянського суспільства до вирішення найбільш суспільно значущих проблем шляхом всенародного голосування, зацікавленість громадян України у реалізації свого конституційного права на участь у всеукраїнському референдумі та здатність держави гарантувати виконання безпосереднього виявлення політичної волі Українського народу.

Висновки

1. Отже, референдна демократія не є споконвічним видом демократії. Її утвердженню, розвитку і вдосконаленню у кожній окремо взятій країні світу, в тому числі й в Україні передували певні чинники, які можуть умовно розмежовуватись на основні, визначальні та додаткові. Зокрема, основними передумовами формування референдної демократії є: становлення референдної ідеології; розвиток і вдосконалення референдного законодавства; формування правових механізмів реалізації референдної демократії. До інших, додаткових, передумов формування референдної демократії слід відносити: розвиток усіх сфер суспільного і державного життя в країнах, де відбувся

генезис референдної демократії. Тобто додатковими чинниками, що сприяли формуванню референдної демократії є політичні, економічні, соціальні, культурні, інформаційні та інші чинники.

2. Генеза референдної демократії з кінця XV ст. – до 80–90-х років XX ст. дозволяє виявити формування певних типів цього виду демократії, найбільш відомими з яких стали «швейцарська модель» (Швейцарія), «французька модель» (Франція, Бельгія, Люксембург, Нідерланди, Алжир та ін.), «американська модель» (США), «британська модель» (Австралія, Велика Британія), «скандинавська модель» (Данія, Норвегія, Швеція), «латиноамериканська модель» (Болівія, Бразилія, Уругвай, Чилі та інші), «іберійська модель» (Іспанія, Португалія), «радянська модель» (колишній СРСР та країни «соціалістичного табору»), «ісламська модель» (Іран, Марокко та ін.). На жаль, в силу історичних обставин в Україні була поширена так звана «радянська модель» референдної демократії, зміст якої зводився до того, що схоластичні дискусії про референдуми підмінювали собою і референдуми, і референдну демократію.

3. Якщо історію референдумів можна умовно періодизувати, то генезис референдної демократії у різних країнах світу відбувається за власною шкалою історичних координат, що позначає зародження, розвиток, вдосконалення, а іноді й занепад національної референдної демократії. Зокрема, стосовно України можна стверджувати про зародження національної референдної демократії в 1991 р. та її кризу після 2000 р., яка нині змінюється надією на ренесанс цього важливого різновиду безпосередньої демократії у зв'язку з необхідністю прийняття суспільно значущих рішень конституційного характеру та подолання конституційної кризи, яка назріла у 2007 р.

4. Модерна референдна демократія поступово стає об'єднавчою ідеєю консолідації громадянського суспільства не лише для більшості країн світу, а й для таких поважних наднаціональних утворень, як Європейський Союз. Зокрема, у 2007 році в ЄС відновилась робота по створенню Євроконституції й нині ведуться дискусії щодо можливості її затвердження на нових національних референдумах в країнах-учасниках ЄС.

5. Значним потенціалом модерна референдна демократія наділена й у сучасній Україні. Успішно подолавши конституційну кризу 2007 року, українське суспільство приділяє значну увагу ідеї розроблення Національною конституційною радою тексту нової Конституції України з її обов'язковим затвердженням на всеукраїнському референдумі. Це дає підстави для сподівань на подальший розвиток модерної референдної демократії в Україні.

Прикінцеве слово

Різномплановий аналіз проблем Конституції та народного суверенітету в Україні дозволяє зробити ряд принципових висновків та прогнозів.

По-перше, конституційна демократія, як симбіоз між конституціоналізмом і демократією, отримала в Україні права громадянства. Яким не було б відношення до цієї вищої форми демократії, характерної для цивілізованого суспільства, вона залишається беззаперечним фактом, з яким не можна не рахуватись. І той, хто не хоче знати чи розуміти закономірність становлення конституційної демократії в Україні, завжди буде в програві в порівнянні з тим, хто цю закономірність добре засвоїв та її використовує.

По-друге, в Україні конституційна демократія стала результатом суспільно-політичного розвитку, заснованого на власному досвіді та здобутому здебільшого методом проб і помилок. Цей досвід є унікальним, а тому його узагальнення та поширення є справою честі української науки конституційного права, оскільки це відповідає інтересам держави. Україна як єврорегіональний лідер може поділитися своїм унікальним досвідом розбудови конституційної демократії з іншими пострадянськими країнами тощо.

По-третє, конституційна демократія в Україні означає необхідність переходу влади від традиційної до інноваційної методології вирішення проблем суспільно-політичного розвитку, а також від нормативістської до реалістичної школи конституційного права – в науці тощо. Оскільки система конституційної демократії вимагає звільнення політики від демагогії та популізму, законодавства – від правових фікцій та правового дилетанства, що породжують тільки видимість вирішення тих чи інших проблем.

Народний суверенітет, обмежений Конституцією України, є запорукою того, що народ і влада будуть краще прислухатись одне до одного та між ними складеться більш глибоке порозуміння, яке дозволить успішно вирішувати суспільно-політичні проблеми держави, а значить від цього у виграші буде народ.

Дані про авторів статей

Волянська Галина Миколаївна – доцент Національного університету «Кієво-Могилянська академія», кандидат юридичних наук.

Кампо Володимир Михайлович – суддя Конституційного Суду України, заслужений юрист України, кандидат юридичних наук.

Ковтунець Володимир Віталійович – доцент Національної академії управління, народний депутат України II скликання, експерт з виборчого права, кандидат фізико-математичних наук.

Оніщук Микола Васильович – Міністр юстиції України, Голова Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права, заслужений юрист України, кандидат юридичних наук.

Савчин Михайло Васильович – радник Голови Конституційного Суду України, доцент, кандидат юридичних наук.

Сліденко Ігор Дмитрович – доцент кафедри правознавства Маріупольського державного гуманітарного університету, кандидат юридичних наук.

Федоренко Владислав Леонідович – керівник департаменту Міністерства юстиції України, кандидат юридичних наук.

Додрукарська підготовка та друк
ПП «Час Друку».

01030, м. Київ, вул. І Франка, 26-в, оф. 9.
Тел.: (044) 288-16-72, 494-47-75.