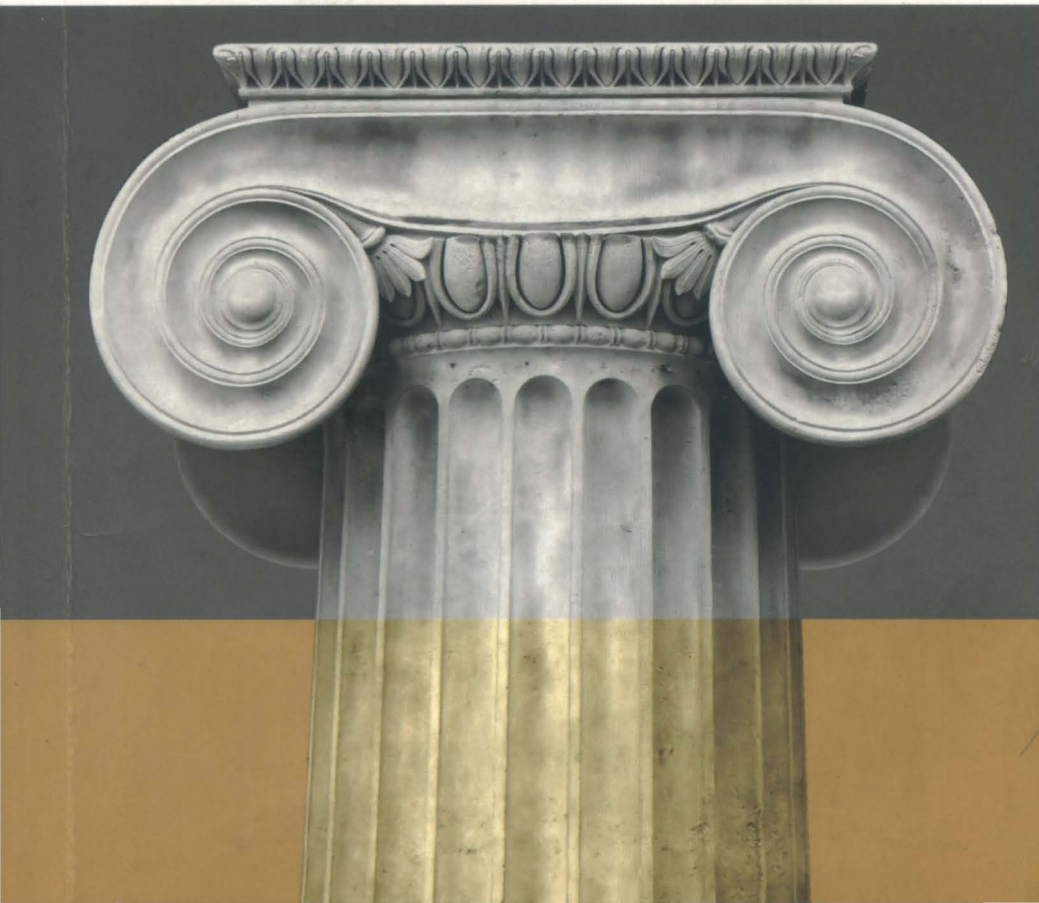
КОНСТИТУЦІЯ
І КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ:
вибіркові проблеми



КОНСТИТУЦІЯ І КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ В УКРАЇНІ: ВИБІРКОВІ ПРОБЛЕМИ

код экземпляра 337359



Київ
2007

УДК 342.4(477)
ББК 67.9(4УКР)400
К 65

К 65

Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми. Збірник наукових праць членів Товариства конституційного права з нагоди десятої річниці Конституції України, Конституційного Суду України та самого Товариства / Відпов. ред. проф. Мартиненко П.Ф. і доц. Кампо В.М. — К., «Купріянова», 2007. — 320 с.

ISBN 978-966-8668-42-5

ЗМІСТ

Сліденко І. Проблеми співвідношення юридичної і фактичної Конституції України з позицій світового конституційного виміру 9

Шевчук С.В. Способи тлумачення Конституції: порівняльний досвід 33

Федоренко В.Л. Система конституційного права України як складник класичного конституціоналізму 58

Ковтунець В. Демократія в Україні: декларування та реальність 96

Онищук М.В. Конституційні принципи референдної демократії в Україні 140

Кампо В.М. Конституційна держава і місцеве самоврядування в політичній філософії України XIX—XX століть 166

Батанов О.В. Діалектика місцевого самоврядування та прав людини: від стереотипів минулого до сучасного розуміння 184

Корнієнко М.І. Якою має бути реформа місцевого самоврядування та його органів? 207

Савчин М. В. Проблеми конституційного статусу Автономної Республіки Крим 220

Мартиненко П.Ф. Насиченість державного права України міжнародним правовим порядком: конституційний аспект 250

Додаток:

Росихіна В. Товариство конституційного права, 1996–2006 рр. 281

Вступне слово

З моменту прийняття чинної Конституції України та впровадження конституційного судочинства в Україні в конституційно-правовому житті суспільства відбулись зміни, які мають фундаментальне значення для майбутнього держави. Реально зросла роль Конституції як інструмента захисту конституційного ладу, прав і свобод громадян, інших конституційних цінностей. Завдяки діяльності Конституційного Суду України сформовано правові позиції, які визначають демократичний і соціальний характер відносин між громадянами, суспільством і владою.

Це свідчить про те, що Конституція і конституціоналізм в Україні набули особливого значення. Тому підготовка збірки наукових праць українських вчених-конституціоналістів з цієї тематики, на наш погляд, більш ніж актуальна. У виданні вміщено дослідження з питань теорії конституції, конституційної юстиції, конституційних аспектів демократичних процесів на рівні центральних та місцевих органів влади, зовнішніх зносин тощо. Думаю, вони сприятимуть розвитку наукових та громадських дискусій, поглибленому вивченню конституційно-правових проблем сучасної України.

Матеріали збірки базуються на принципах народовладдя, верховенства права, розподілу влад, обмеженого урядування; їх об'єднує кілька демократичних ідей, а саме: Конституція України є юридичним засобом обмеження влади в інтересах забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а органи влади, їх посадові особи діють лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, і несуть відповідальність за їх додержання. Значна увага у виданні відведена конституційним проблемам запровадження в Україні механізмів стримувань і противаг у взаєминах між гілками законодавчої, виконавчої і судової влади, проблемам збалансованості їх взаємин.

Автори збірки з позицій переважно класичного конституціоналізму акцентують увагу на актуальних, злободенних проблемах конституційно-правовому розвитку сучасної України.

Основні з цих проблем, як показано у збірці, пов'язані, насамперед, з конституційними змінами 2004 року, які вносилися поспішно у складних суспільно-політичних умовах, а тому містять певні суперечності та упущення. Це додає завдань як теоретикам, так і практикам конституційного права. Сподіваюсь, що пропоноване видання також допоможе у розв'язанні цих проблем.

Від авторів

Ідея видання даної збірки вибіркових праць членів Товариства конституційного права пов'язана з 10-річчям виникнення як самого Товариства, так і прийняття Конституції України, діяльності Конституційного Суду України.

Очевидно, що дана збірка не може сприйматися, як завершення якоїсь серії досліджень, проведених авторами вміщених в ній статей. Скоріше вона є вступом до великої теми, ім'я якій — класичний і новий конституціоналізм. Можливо з часом дане видання буде мати продовження й тоді можна буде сподіватись на панорамне бачення його проблем в контексті конституційно-правового розвитку незалежної України.

Збірка вийшла такою, якою вона вийшла. В ній різні автори зі своїми традиційними темами намагаються піднятись до розуміння та впровадження ідей конституціоналізму. Тому тим важливіше звучать поставлені в матеріалах збірки проблеми конституційної теорії, ідеології, філософії та методології, а також — конституційної практики, зокрема, Конституційного Суду України.

Будь-яка наука живе не тільки і не стільки сучасним, скільки майбутнім — ближчим чи віддаленим. Українська наука конституційного права стоїть перед складними завданнями переорієнтації її на виконання прогностичної функції та розробки певних моделей, програм чи проектів конституційно-правового розвитку держави. І якщо дана збірка праць у цьому відношенні чимось допомогла науці наблизитися до цих завдань, то можна вважати, що вона виконала своє завдання.

Автори збірки висловлюють вдячність її рецензентам: Бурлаю Є.В., першому заступнику керівника Секретаріату Конституційного Суду України, канд. юрид. наук та Ставнійчук М.І., заступнику Голови Центральної виборчої комісії, канд. юрид. наук, а також — Барвіцькому В.Ю. — за технічну допомогу при підготовці даної збірки.

Дані про авторів

Батанов О.В., старший науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М.Корецького НАН України, к.ю.н.

Кампо В.М., суддя Конституційного Суду України, к.ю.н.

Ковтунець В.В., народний депутат України II-го скликання

Корнієнко М.І., професор кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права Міжрегіональної академії управління персоналом, суддя Конституційного Суду України у відставці

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

Оніщук М.В., народний депутат України, к.ю.н.

Росіхіна В.Ю., старший викладач Академії муніципального управління, магістр права

Савчин М. В., доцент Закарпатського державного університету, к.ю.н.

Сліденко І.Д., завідувач кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Міжнародного гуманітарного університету (м.Одеса), к.ю.н.

Федоренко В.Л., доцент кафедри загально-правових дисциплін Національної академії Служби безпеки України, к.ю.н.

Шевчук С.В., професор кафедри публічного права юридичного факультету Міжнародного Соломонового університету, к.ю.н.

Сліденко І.

Проблеми співвідношення юридичної і фактичної Конституції України з позицій світового конституційного виміру

Вплив конституції на стан законодавства й законотворчості, обумовлений ним самим, безумовний і ніким не оскаржується. Більше того, принцип верховенства конституції саме імперативно передбачає такий вплив. У свою чергу, вплив інституту конституційної юстиції на конституцію — така ж сама об'єктивна реальність. З огляду на це зі стану конституції можна й необхідно виходити, аналізуючи стан законодавства стосовно існуючої конституції. Особливо складна ситуація виникає у разі своєрідного роздвоєння конституції, тобто функціонування юридичної й фактичної конституції.

Питання трансформаційного переходу від тоталітаризму до демократії та місця й ролі конституції в цих процесах надзвичайно актуальне для країн молодої демократії й розглядалося як вітчизняними науковцями (Шаповал В.), так і зарубіжними дослідниками (Медушевський А., Хабрієва Т., Чиркін В., Сіган Б. та ін.). Проте в даному разі розглядаються два аспекта проблеми: відповідність конституції викликам, що стоять перед державою, яка здійснює трансформаційний перехід, та проблема фіктивності конституції.

Для країн, що розбудовують державні механізми за демократичними взірцями, існує небезпека через зовнішнє копіювання інститутів державного механізму правових країн із вкоріненими демократичними традиціями за умов незавершеного розподілу влади та відсутності або незавершеності структури механізму стримувань і противаг. Належна робота таких інститутів у даній ситуації здатна породжувати різного плану конфліктні ситуації, пов'язані з неналежною роботою інших ланок державного механізму. Конституційний Суд України довів це деякими своїми справами (неконституційність прописки, тлумачення терміну "безоплатна медицина"), коли створювалися правові прогалини або констатувалася неспроможність держави виконувати нею самою проголошене, створюючи, таким чином, значну напруженість у конституцій-

ному полі. Влада єдина за своєю суттю, а поділ її на функціональні частини не виключає, а вимагає системи взаємозв'язків між різними органами державної влади, в тому числі й такими, що належать до різних гілок.

Як відомо, розвиток української державності протягом останніх років характеризується впливом на державно-правові, соціально-політичні, економічні складники невідомого досі на теренах України чинника. Ним стала Конституція України 1996 року, акт, що характеризується намаганнями ввібрати в себе передовий досвід країн західної демократії, насамперед щодо врахування цінностей гуманістичного суспільства, балансу між особистісними інтересами, потребами суспільства та могутністю держави. При цьому він інституціоналізував абсолютно нову конструкцію державної влади, що базується на основоположних принципах демократизму та розподілу її на функціональні складники. Урешті-решт, de jure це акт прямої дії, кардинальний складник правової системи України, політико-юридичний документ, що евентуально працює, реалізація цінностей, які закладено у ньому, повинна постійно збагачувати державу та суспільство.

Саме реалізація конституційних приписів стає ключовим фактором конституційної реформи, адже творення Конституції — це не лише її прийняття, але й реалізація, удосконалення та модернізація, тобто творення переходить у якісно нову фазу. Фактично декларація пріоритетів та цінностей Конституції стала спонукальним фактором для всіх ланок державного механізму, суспільних інституцій, громадян щодо впровадження їх у життя. Навіть більше, виходячи з того, як реалізовуватимуться приписи Конституції, можна буде стверджувати, чи відбулася Україна як держава взагалі та держава демократична, яка проповідує загальнолюдські цінності й утверджує їх зокрема.

Період, протягом якого діє Конституція України, — строк порівняно незначний для того, щоб значно проявився закладений у неї творчий потенціал. Проте його достатньо для того, щоб виявити, наскільки держава з її інститутами, суспільство, окремі громадяни живуть згідно з основним законом, наскільки приписи Конституції впливають на трансформацію суспільних відносин. Українська держава з елементами громадянського суспільства практично не має досвіду функціонування відповідно до Конституції, що заснована на принципах західної демократії, при цьому суспільні та державні відносини розвиваються досить динамічно, але значною мірою зберігаються досвід та традиції управління радянських часів, а також, що найприкріше, радянські традиції правової культури. Ці факти поряд із сукупним впливом факторів, спричинених

перехідним періодом розвитку держави, створюють ситуацію, за якою стає можливим існування в Україні двох конституцій — юридичної і фактичної.

Вирішення проблеми співвідношення юридичної і фактичної конституції з позицій світового конституційного виміру, крім усього іншого, дало б змогу врешті визначитися, що ж таке конституція сучасної правової держави, насамперед із погляду ідеальності її форми та змісту, якою вона повинна бути і якою вона є, — безперечно дещо, у розумінні позитивного потенціалу; або ця категорія належить до сфери можливого з погляду ідеальної конституції та нині чинних, або навіть узагалі це ентелехія, зважаючи на теорії типу позаконституційного правління.

Насамперед слід визначитися, чи існує взагалі фактична конституція поряд із єдиним, кодифікованим актом найвищої сили, тобто юридичною, і чи породжує існування двох конституцій поряд певні наслідки та проблеми для функціонування держави й суспільства. На сьогодні мало в кого викликає сумнів той факт, що незалежно від того, існує конституція у вигляді окремого акта (актів) чи ні, на практиці конституція існує завжди там, де існують держава і право. У цьому питанні слід відштовхуватися від визначення сутності конституції в матеріальному розумінні. Зазвичай це відносини вищого порядку, врегульовані правом, або такі, визнавані як звичай, які є кардинальними щодо функціонування держави й суспільства. Звичайно, хід історії, зародження та розвиток уявлень про конституціоналізм і конституцію внесли значні корективи у визначення розуміння основного закону. Проте й сьогодні конституція констатує, закріплює найбільш значущі відносини, що існують у державі. Єдина відмінність сьогодення — існування писаних, кодифікованих чи ні, актів, які включають у себе стандарти так званої сучасної конституції — права й свободи людини і громадянина, суспільний лад, форму правління і т. д., проте навіть це — зі значними варіаціями. А в усьому іншому існування фактичної конституції, тобто такої, яка не знаходить свого відображення в писаному акті, констатує справжній стан речей у державі й суспільстві — характерна риса держави будь-якого типу. Ускладнення правовідносин, розвиток правової культури, потреба в закріпленні та стабілізації відносин, що складаються в державі, констатація "етапності" в існуванні та розвитку держави потребували створення писаного акта.

Таким чином, юридична конституція — це система норм, які регулюють певне коло суспільних відносин, а фактична — власне кажучи, і є ці відносини. І поява першої зовсім не означає зникнення останньої. Більш того, факт появи юридичної конституції матеріалізує ускладнення правової матерії в плані співіснування двох кон-

ституцій. Адже суспільні відносини, зафіксовані в юридичній конституції, статичні (тому й зафіксовані), фактичні ж покликано до життя розвитком, модернізацією, удосконаленням, а отже, вони динамічні. Звідси майже завжди (за умови існування писаного основного закону) — співіснування двох конституцій, юридичної і фактичної. Розходження у формі нерідко означає розходження і у змісті. Для держави, що проповідує цінності демократії і права, такі розходження, якщо і бувають, то є незначними і підлягають по змозі ліквідації одразу після виявлення такого дисонансу. В інших випадках кількісні та якісні показники розходження конституцій можуть бути значними й зберігатися. Вищенаведене, таким чином, дає змогу визначити причини співіснування юридичної і фактичної конституції. У першому разі цей факт пов'язується з відомою суперечністю: існування держави припускає її розвиток, тобто динаміку, а конституція, оскільки є актом завершеним, значною мірою статична. Інший приклад розходження юридичної і фактичної конституції та справжньої фіктивності цього документа дали радянські конституції, які значною мірою підтвердили відому сентенцію щодо головної риси радянської держави, — існує факт (у нашому разі фактичні відносини), над фактом існує вивіска (конституція), і кожна вивіска є абсолютною неправдою стосовно факту[1].

Фіктивний характер радянських конституцій, негативний спадок, що продовжує чинити впливу і донині, легко простежити за трьома напрямами, які взаємно перетинаються:

- неможливість реалізації частини її норм (політичні права, право виходу із СРСР тощо) через особливості політичного режиму;
- приховані механізми здійснення державної влади поза конституцією або на противагу й (хоча такі приховані механізми логічно випливають із деяких статей радянських конституцій, наприклад ст.6 Конституції СРСР 1977 р.);
- інші (позаконституційні) механізми впливу на суспільні відносини.

У радянській державі конституція значною мірою виконувала лише політичну та ідеологічну функції. Механізм урегулювання суспільних відносин було знайдено дещо інший, а саме відомча та підвідомча нормотворчість. Як факт, із 1936 по 1988 рік в СРСР було прийнято лише 79 так званих чистих законів, тобто таких, які відповідають формальним критеріям відповідності для такого типу актів, у той же час лише у 1988 році Рада Міністрів СРСР прийняла

[1] *Гиппиус З.Н.* Живые лица. — Вып. 2. — Прага, 1925.

1500 постанов і видала 2000 розпоряджень[2]. Таким чином, юридична конституція і фактична практично не мали нічого спільного. До речі, Україна успадкувала цю негативну тенденцію, і, як наслідок, навіть напочатку 2001 року закони України становили лише 2,7% нормативно-правової бази, а підзаконні нормативно-правові акти відповідно — 97,3%! Такий стан національної правової системи, крім усього іншого, входить у пряму суперечність із проголошеним Конституцією принципом верховенства закону. Крім того, аналіз рішень Конституційного Суду України у справах щодо прописки та надання платних медичних послуг дає підставу констатувати те, що одна з причин дисгармонії юридичної та фактичної конституції — неврегулювання суспільних відносин законом (при цьому порушуються ст.ст. 1, 2, 8 і т. д. Конституції України) і вирішення цієї проблеми на підзаконному рівні (шляхом нормативно-правової діяльності Кабінету Міністрів України). Отже, можна зробити висновок: лише жорстке дотримання принципів правової демократичної держави у їхній спільній сукупній взаємодії дає змогу уникати юридичних колізій та конфліктів як наслідку розходження юридичної і фактичної конституції, і, в свою чергу, найменше відхилення від цієї лінії є фактором генерувальним та стимулювальним щодо такого розходження.

Проте мету даного дослідження задовольняє лише перший варіант, характерний для правових демократичних держав із відповідними традиціями та інструментарієм щодо усунення розбіжностей між цими видами конституцій. Розходження юридичної і фактичної конституції — це завжди сигнал для робіт із ліквідації або зменшення дистанції між ними, адже цей факт — сприятливе підґрунтя для різного плану колізій і навіть конфліктів. Конституція у даному разі неналежно регулює суспільні відносини, а в часи кардинальних перетворень узагалі перестає їх регулювати.

Практика знає кілька способів подолання колізій конституцій. Вибір будь-якого з них залежить від різних факторів, а часом від спільної дії кількох із них. Серед таких факторів слід виділити:

а) ступінь розходження юридичної та фактичної конституції (якісний показник, показник ступеня фіктивності норми конституції);

б) кількісний показник — вказує на обсяг норм, зафіксованих у конституції, які не відповідають реальним суспільним відносинам (показник фіктивності конституції). Крім цього, на вибір способу синхронізації впливають інші причини: динамічний розвиток держави; заміна одного ладу іншим; внутрішня суперечливість конституції як наслідок великої кількості погано узгоджених поправок.

---

[2] *Казимирчук В.П.* Проблемы формирования социалистического правового государства. — М, 1990. — С. 17.

Таким чином, ураховуючи вищенаведене, можливо окреслити такі способи наближення юридичної та фактичної конституції: по-перше, внесення змін і доповнень у конституцію; по-друге, тлумачення основного закону; по-третє, перевірка конституційності; по-четверте, прийняття нової конституції. Слід зазначити те, що перші три способи найбільш прийнятні для еволюційного, поступового, стабільного розвитку держави.

Аналіз способів усунення колізій конституції дає змогу визначити коло органів, що її здійснюють. Насамперед це референдум, теорія конституціоналізму передбачає й таке його застосування, тим більше якщо конституцію було прийнято референдумом. Проте основна робота щодо усунення таких колізій притаманна законодавчому органу ex officio та судовому або квазісудовому органу конституційної юстиції ex status.

Модель побудови державної влади та громадянського суспільства в Україні створювалася в дусі реформаційних процесів, які проходили в країнах Східної Європи та колишнього СРСР, і як аналог тих, що діють у країнах західної демократії. Копіювання інститутів західної демократії відбувалося більш-менш точно, не без урахування специфіки історичного моменту (специфіка форми державного правління). Серед інститутів західної демократії, заснованих Конституцією, конституційна юстиція, Конституційний Суд, мабуть, найбільш вдалі. Основа практики Суду — реалізація приписів Конституції за допомогою специфіки методів та інструментарію. Як показує досвід його роботи, Суд поступово стає засобом гармонізації Конституції, інструментом виявлення невідповідностей суспільного життя основному закону та усунення їх, тобто синхронізації юридичної і фактичної конституції. Саме практична діяльність Суду виявляє паралельне існування в Україні двох типів відносин: проголошених Конституцією та тих, що існують на практиці, іншими словами, юридичної і фактичної конституції.

Так, новостворена Конституція проголошує надзвичайно широкий спектр прав і свобод людини. У даному разі доречна аналогія з полицями супермаркету. Проте забезпечення цих прав, до речі, також гарантованих Конституцією, не завжди таке привабливе, як "полиці". Щодо механізмів реалізації деяких норм Конституції ми маємо ситуацію не кращу, ніж за радянських часів.

Діяльність Конституційного Суду дозволила висвітлити справжній стан справ щодо забезпечення прав і свобод, проголошених Конституцією. Справи щодо реалізації в Україні права на безоплатну медицину (ст. 49) та комплексу прав, пов'язаних зі свободою пересування, вільного вибору місця проживання тощо (ст. 33) є показовими в цьому плані. Знаковим є те, що перші належать до соціальних (наданих)

прав, включення яких до Конституції — факт сам собою сумнівний, тоді як другі — невідчужувані свободи, з реалізації яких розпочинаються демократія та повноцінне громадянське суспільство. Прірва між декларацією та реальним станом справ іще більше поглиблюється при аналізі реалізації прав, зафіксованих у ст. 43 (право на працю), ст. 47 (право на житло), ст. 48 (право на достатній життєвий рівень), і навіть деяких свобод ст. 34 (свобода думки і слова).

Насамперед слід зазначити, що з формального погляду Конституція України, певна річ, —крок уперед у практиці українського державотворення, але з погляду світового конституційного виміру, цінностей органічного конституціоналізму — досить тривіальний нормативно-правовий акт, до того ж переобтяжений архаїзмами, недосконалостями внутрішньої структури, непослідовністю та суперечливістю заснованих інститутів та інституцій. Конституція України — типовий приклад так званої апелятивної конституції, при цьому маємо всі негативні ознаки конституції посттоталітарного типу, коли політична риторика перемішується з нормативною і вони взаємно нівелюють одна одну, а конституційні "абстракції" не завжди підкріплено дієвими юридичними гарантіями, тобто нереалізованість Конституції інституйовано самою ж Конституцією, а колізія "юридична\фактична конституція" органічно притаманна цьому актові. Зазвичай фасад (розділ 1) цілком відповідає штампам про конституцію, що засновує демократію, зі стандартним набором принципів демократичної правової держави, хоча й химерно перемішаних. Проте, наприклад, відображення свободи як основоположної категорії відкритого, демократичного суспільства, базис громадянського суспільства західної демократії (а саме вона є запорукою успішного переходу України до демократії) — раціональне, гармонійне співвідношення особистої свободи із суспільним благом, доцільністю, інтересами, без яких неможливе (в усякому разі значно утруднюється) функціонування останнього, — абсолютно відсутні.

Не менш важливий момент пов'язано з функціонуванням Конституції в площині категорій "моральність", "ціннісна вартість" та "ціннісна орієнтація", в т. ч. з погляду цінностей органічного конституціоналізму. Так, наприклад, одна з ідей фундації конституції була породженням боротьби зі штучно сконструйованою нерівністю (титули, стани з різним обсягом прав та обов'язків, спеціальні суди та ін.) і забезпеченням формально-правової рівності в громадянському суспільстві, з якого починається правова держава і з якого, власне кажучи, слід було б розпочинати її будівництво. Привілеї державних чиновників, інститути імунітету та індемнітету, що існують в Україні, надзвичайно нагадують за змістом і обсягом ті, що існують у "розвинених демократіях" Африки і навряд чи відповідають цінностям

органічного конституціоналізму. У будь-якому разі вони надмірні навіть із погляду права, однак, як виявляється, не закону. Але, крім закону, існує ще й мораль, із якої починається громадянське суспільство. Чого тоді дивуватися, коли народ вважає власну владу аморальною, а звідси низький рівень довіри до неї, політична анемія, девіації правової культури, викривлені типи корпоративних відносин та ін. Будь-які привілеї (а в Україні вони досить часто мімікрують) фактично породжують штучну нерівність з усіма негативними наслідками. Штучна сегрегація напевне призводить до надмірної напруженості в громадянському суспільстві, у взаємозв'язках "громадянське суспільство — держава", надзвичайно негативно впливає на ціннісні орієнтації суспільства та мораль, підриває довіру до держави.

Отже, у патетиці "фасаду" немає основного — за ним не проглядає більш-менш чіткий план трансформації з перспективою розвитку України саме як демократії.

Кричуща концептуальна невизначеність чинної української Конституції — ось основна її вада. Творці цього акта (зауважмо, не народ), не змогли визначитися з основним — яку, власне кажучи, державу та, щонайголовніше, суспільство інституює Основний Закон. Стандартні декларації Конституції щодо правової, демократичної держави з навряд чи чітким усвідомленням справжнього її сенсу, а саме таке враження складається після комплексного аналізу цього акта, — слабка допомога в розбудові такої держави. Більш-менш логічними фундатори Конституції були у формальному запереченні (знову ж таки зазначмо той факт, що архаїзмів — сила) радянського (тоталітарного) минулого. Проте на самому негативі щось якісне створити важко. Ані американську модель громадянина і суспільства та відповідну модель держави з усіма її взаємодіючими частинами, ані скандинавську, ані німецьку чи французьку, ані трансформаційні китайську або польську не було взято до уваги. При цьому Україна не запропонувала нічого власного в концептуальному плані. Дії Конституційної комісії та Верховної Ради зводилися до рефлекторного копіювання, до того ж не завжди продуманого (існуюча форма державного правління), коли приголомшливий непрофесіоналізм, корисливий егоїзм, вузькокорпоративні інтереси, небажання прислухатися до професіоналів у цій сфері та відверте невігластво репрезентувалися як обережні, продумані та виважені кроки. Як наслідок, намагання на "літературному" рівні запровадити основні елементи правової держави та громадянського суспільства з не дуже багатьма винятками намаганнями й залишилися. Інакше й не могло бути в принципі, адже мало того, що це копіювання було фрагментарним (система може працювати,

якщо всі необхідні її елементи присутні та взаємопов'язані), так до того ж зі значними девіаціями.

Із функціонального погляду, чинна Конституція поки що мало відрізняється від радянських конституцій — як і радянські конституції, вона залишається знаряддям впливу (диктату) держави на суспільство (хоча й модернізованим), а не навпаки. Крім цього аргументу, який домінувально впливає на інституйовані Конституцією правовідносини, існують і інші: реальне місце в правовій системі (Конституція так і не стала справді Основним Законом); блок "реалізованість" — дотримання, виконання, застосування і використання. За фасадом Конституції — недобудована конструкція механізму державної влади, невирішена проблема розподілу влади, гіпертрофовано-перемішаний розділ із правами та свободами, труднощі щодо визначення форми державного правління, невизначена економічна база суспільства та держави (при цьому соціальна спрямованість економіки(?) з принципом рівності всіх суб'єктів права власності та основним національним багатством — землею, що перебуває під особливою(?) охороною держави, означає що економічну основу громадянського суспільства та економічні інтереси держави перемішано в одне ціле, тоді як теорія органічного конституціоналізму передбачає їх відокремлення одне від одного), тут мова йде про те, що порушено правило причинності прийняття конституції, наслідком чого стануть кардинальні зміни в існуючій або прийняття нової конституції.

Знову ж таки слід поставити питання: а для чого, власне кажучи, Україні була потрібна нова конституція? Прийняття акта, в якому було хоча б заявлено цінності органічного конституціоналізму, крім усього іншого, означало заяву на участь України у цивілізаційних перегонах у межах правил, що використовує домінуючий тип цивілізації. Важко назвати чинну Конституцію України актом, який із погляду правової техніки та змісту адекватно відображає такий досвід, а звідси певні сумніви щодо результатів цих перегонів для України. Що потрібно було від нової Конституції України? Насамперед: у державній сфері — конструювання та забезпечення механізму здійснення державної влади, заснованого на принципах демократичної правової держави, враховуючи (по змозі) українську специфіку, або хоча б удале його копіювання з огляду на аналогічність історичних умов та цілей, завдань, тенденцій; в економічній сфері — створити та гарантувати економічну базу громадянського суспільства, розділити економічний базис громадянського суспільства та держави для створення економічних передумов демократії; в суспільно-політичній сфері — звернути увагу на чинники, що генерують громадянське суспіль-

ство, гармонійно поєднати природні свободи гарантіями їх реалізації. До того ж Конституція в період своєї фундації як акт вищого, установчого характеру обов'язково потребувала consensus omnium.

Згідно з такими поставленими завданнями перед установчою владою було два шляхи: перший, простіший — прийняти конституцію трансформаційного суспільства (тимчасову); другий, складніший, у першу чергу з погляду юридичної техніки, — постійну конституцію, розраховану на майбутнє. Перший варіант давав змогу точніше відобразити особливості трансформаційного суспільства, значно полегшити та прискорити таким чином трансформацію, другий було розраховано на стабільність і розвиток, проте він потребував би більшого мистецтва з боку держави при втіленні його у життя. Як бачмо, Конституція України мало відповідає і першому, і другому сценарію. Як продукт компромісу вона однаково малоприйнятна і для трансформації, і для розвитку.

Інший аспект проблеми полягає в такому: якщо перекласти теорію двофазового переходу до демократії[3] в площину створення основного закону для держави перехідного типу, то Конституція України повинна була в першу чергу поєднувати фундацію як інститутів правової держави, так і способів та інструментів захисту трансформації суспільства в бік цінностей демократії. Тут мова йде про базис і надбудову, де базис — розвинене громадянське суспільство[4], а надбудова — державний механізм, який ґрунтується і реально працює на принципах демократії.

Створення конституції для держав, що здійснюють перехід до демократії, обов'язково має базуватися на одному з основних постулатів органічного конституціоналізму — держава в усій своїй сукупності діє лише у межах, що визначаються для неї громадянським суспільством[5]. Для України це — єдиний спосіб докорінним чином подолати практику радянського минулого, коли конституції були одним з інструментів диктату держави щодо суспільства. Таким чином, конституція повинна в першу чергу інституціоналізувати і бути актом громадянського суспільства, а не держави. Будь-який інший варіант призводить до надмірного втручання держави

---

[3] *O'Donnell G.* Transition, Continuities and Paradoxes / In: Issues in Democratic Consolidation: The New South American Democracies in Comparative Perspective. — Ed. by Sc. Mainwaring, G. O'Donnell and J.S. Valenzuela. — Notre Dame, 1992. — P. 17–56.

[4] *Alexander J.C.* Civil Society I, II, III: Constructing an Empirical Concept from Normative Controversies and Historical Transformation / In: Real Civil Societies. Dilemmas of Institutionalization. — Ed. by Jeffrey C. Alexander. — London, 1998. — P. 1–19

[5] *Hayek F.* The Constitution of liberty. Chicago, 1960. — P. 181.

в сферу громадянського суспільства та зниження рівня необхідної свободи[6], наслідком чого є важкі реформи з періодами стагнації та невизначеності.

Досконала конституція гармонійно відображає модель держави і модель суспільних відносин. Юридичну конституцію має бути приведено у відповідність до існуючих моделей, в іншому разі її розходження з фактичною — неминуче. У цьому сенсі завдання законодавця полягає в тому, щоб синхронізувати тип конституції і тип суспільних відносин та держави і за допомогою внесення змін або(і) тлумачення конституції приводити систему до стану рівноваги. Конституція насамперед повинна відповідати існуючим політичним і соціально-економічним реаліям з урахуванням, певна річ, перспектив розвитку держави. В іншому разі вона залишається лише декларацією про наміри, виконуючи при цьому тільки деякі зі своїх функцій, перестаючи, таким чином, відігравати роль цілісного документа, конституції як у формальному, так і в матеріальному розумінні.

Законодавець повинен формулювати конституційні приписи в їх сукупності таким чином, щоб інституціювати всю гаму суспільних відносин, хоч би деякі з них і виводилися з конституції лише логічним шляхом (наприклад тлумаченням). Законодавець повинен уникати занадто казуїстичного відображення суспільних відносин, особливо в період їх фундації. В іншому разі значна колізія конституцій — неминуча. Знову ж таки держава завжди повинна мати певний простір для маневру, в межах демократії, певна річ (так званий парадокс позаконституційного правління), особливо за умов нестабільності, яка нерідко потребує швидких та адекватних дій, але за межами деталізованих норм. У цьому разі варто було б запровадити категорію "конституційної презумпції", під якою мають на увазі врегульованість конституцією всіх евентуально можливих суспільних відносин — якщо не на рівні загальних норм, то вже, у всякому разі, на рівні принципів.

Декларування прав і свобод в основному законі з необхідністю вимагає відображення гарантій їх реалізації як процесуального, так і, що найголовніше для України як країни, яка належить до континентальної правової сім'ї, до того ж трансформаційного типу, матеріального характеру. Під останнім мають на увазі ієрархічне, чітке, непробільне законодавство — основа гарантій наданих (соціальних тощо) прав. Адже в сфері дії цих прав — одна з основних причин колізії, і в цьому переконуєшся, аналізуючи практику того ж таки Суду щодо неврегульованості в Україні знач-

---

[6] *Spenser H.* The Man versus the State. — Indianapolis, 1981. — P. 252.

ної частини суспільних відносин законодавством або врегулювання їх на підзаконному рівні.

Видається, що в перехідний період розвитку держави й суспільства доречнішим є прийняття конституції більш загальної за змістом та формою, так званої конституції-мети, в разі якщо трансформація держави проходить у два етапи. Тоді другий етап починається із прийняття нової конституції, значно деталізованішої та пристосованішої до нових суспільних відносин. Такий підхід дає змогу гармонізувати розвиток демократичних інститутів та установ, а в разі використання конституції-мети невизначено довгий час — пристосовувати її до потреб держави та суспільства шляхом тлумачення або внесення в неї найбільш кардинальних змін.

Постає питання, чому в Україні не було прийнято досконалу конституцію, яка могла б реалізувати свій потенціал хоча б у період реформування, а в ідеалі започатковувала б стабільний розвиток держави та суспільства та сприяла йому. Питання дискусійне, оскільки надто переобтяжене великою кількістю складників, чинників та умовностей. Проте деякі міркування щодо цього як аргументи можна навести. Дослідження американських учених показали, що процес утворення нових держав на посттоталітарному просторі відбувався асинхронно порівняно з утворенням у них компетентних, підготовлених еліт плюс відсутність будь-яких демократичних ринкових традицій та розвинених інститутів громадянського суспільства, плюс надзвичайно важкі завдання з відбудови національних держав із вищезазначеними інститутами та інституціями за умов суспільного розчарування, деградації та економічної розрухи[7]. До цього слід додати спосіб трансформації: незалежність "упала" на Україну без особливих струсів та досить неочікувано, що змусило адаптувати старі державні інститути (подекуди) та керівну еліту (повністю) до виконання досить важких та специфічних завдань, котрі потребували відповідних знань, умінь та якостей (яких не було) щодо стабілізації, трансформації, модернізації, адаптування й розвитку держави та суспільства. Власні інтереси та професійна неспроможність не могли спонукати керівництво нової держави, переобтяжене до того ж старими принципами та психологією управління, запроваджувати радикальні зміни[8]. Крім цього, implicite, комуністичне лобі, зважаючи на не надто демократичний спосіб прийняття Конституції, справило значний вплив на текстуальні особливості та форму цього акта.

---

[7] *Motyl A.J.* Ten years after Soviet collapse: persistence of the past and prospects for the future // Nations on transit. — Washington. — 2001. — P. 38–39.

[8] Ibid. P. 40–43.

Таким чином, підсумовуючи та комплексно аналізуючи фактори, що призвели до прийняття саме такої Конституції, можна виділити такі основні причини:

- спосіб трансформації;
- відсутність кваліфікованої правлячої еліти з чітким розумінням цілей та завдань, що стоять перед нею, і способів їх реалізації та вирішення, склад, професійні та моральні якості головних політичних дійових осіб[9];
- ігнорування з боку владних сил, які мали кардинальний вплив на прийняття Конституції, порівняльно-правових досліджень у цій сфері та рекомендацій учених-правознавців (свідоме чи несвідоме)[10];
- політична анемія основних мас населення як наслідок відсутності громадянського суспільства та девіативного типу трансформації суспільства.

Знову ж таки, Конституція України є продуктом національної культури, в т. ч. правової та політичної, особливий характер яких — факт реально існуючий і доведений. Риси правової культури, характерні для більшості населення, викристалізовуються і в політичній еліті, яка з усіма їхніми вадами перенесла їх у Конституцію. У першу чергу це стосується інституціоналізації в Україні політичного режиму. У класифікації координат "демократія — тоталітаризм"[11] політична і правова культура обтяжена компромісами, умовностями, займає проміжну позицію, що врешті-решт виливається в співіснуванні взаємовиключних позицій, які знайшли своє місце в т.ч. і в Конституції.

Дивний симбіоз невід'ємних свобод і наданих прав характерний для другого розділу Конституції за умов наявних суспільно-економічних відносин, суперечить класичному підходу до закріплення свобод, характерному для буржуазно-ліберальної моделі держави (Б. Сіган). Закріплення соціальних прав (наданих) із необхідністю потребує нової моделі держави та суспільства такого типу, як у скандинавських країнах. Відображення в конституції наданих прав потребує від держави певного достатнього рівня економічного розвитку та розвинених громадянських інститутів, відповідного рівня самосвідомості та самодисципліни громадян. Україна, власне, лише висловила наміри та зробила перші кроки на шляху до буржуазно-демократичної моделі держави, причому,

---

[9] Основи демократії. Під ред. А. Колодій. — К., 2002. — С. 92.

[10] Див., напр.: Україна: конституційне право на працю в порівняльній перспективі // ВКСУ. — 2002. — № 5. С. 74.

[11] *Головаха Є.І.* Суспільство, що трансформується. Досвід соціального моніторингу в Україні. — К., 1997. — С. 105.

згідно навіть із найоптимістичнішими дослідженнями, перебуває приблизно на половині шляху до консолідованої демократії та ринкової економіки ("стовпів" такої моделі) з непевним і невизначеним його кінцем[12].

Узагалі даний розділ "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина" нижчий від усякої критики. Незважаючи на вже задекларовані цілі першого розділу, він, мало враховуючи особливості трансформації, увібрав у себе "передовий" досвід радянських конституцій, як-от право на житло, достатній життєвий рівень і т. д., при цьому сучасний світовий досвід формулювання таких прав (наприклад ФРН, Іспанії) або класичний, апробований (США) було цілком проігноровано повністю.

Розходження юридичної і фактичної конституції на прикладі другого розділу є наслідком органічної помилки законодавця — змішування в один каталог невідчужуваних прав і наданих свобод, тобто надання і першим, і другим статусу інструментальних, що порушує такі фундаментальні принципи правової держави, як розподіл влади, незалежність судової влади тощо. Проте технічна та якісна недосконалість Конституції характерна і для інших її розділів. У першу чергу це стосується невизначено непослідовного і, як наслідок, незавершеного конструювання принципу розподілу влади, а це п'ять розділів Конституції. Так звана конституційна реформа 2004 року лише погіршила ситуацію, створивши абсолютно невизначену систему. У ній можна зустріти й відверті анахронізми типу інституту інтерпеляції — так, як його формулює ст. 86 Конституції. Існування депутатського запиту в такій формі глибоко суперечить цінностям органічного конституціоналізму та вільного ринку, ставить Конституцію України в ряд внутрішньо суперечливих актів, де примхливо перемішується старе й нове, а отже, демократична трансформація значно ускладнюється, започатковуючи при цьому конфліктні ситуації. Крім цього, Конституція як мінімум "туманно" визначає місце інституту президента в системі розподілу влади. Те ж саме можна сказати й про прокуратуру, і про Конституційний Суд. Стримування та противаги — основу дієвості будь-якого державного механізму намічено лише в загальних обрисах без рис завершеності, причому такі суттєві важелі в контрбалансі гілок влади, як інститут імпічменту, право вето, право розпуску парламенту, вбудовано в цей механізм, м'яко кажучи, нераціонально. Основу поступального розвитку будь-якої держави — взаємодію (засновану на конфлікті) законодавчої та виконавчої влади, що за прийнятої в Україні моделі форми правління набуває рис проблеми взаємодії президент — уряд —

[12] *Motyl A.J.* Op. cit. — P. 26.

парламент, практично не вирішено (наприклад, це виявляється у способі формування уряду). Один із перших актів органічного конституціоналізму — Декларація прав людини і громадянина 1789 року формулює максиму, згідно з якою суспільство, де не проведено чіткого розподілу влади та не гарантовано прав і свобод, не має конституції. Якщо сказане доповнити вищенаведеним аналізом юридичної і фактичної конституції, проблема колізії конституцій взагалі переходить у площину існування в Україні конституції, яка відповідає цінностям органічного конституціоналізму.

Невідчужувані права характеризують ступінь свободи особи від держави. Саме вони інституціоналізують тип громадянина та громадянське суспільство. Колізія конституцій щодо цієї групи прав особливо небезпечна, оскільки перешкоджає фундації та розвитку інститутів громадянського суспільства в трансформаційній, посттоталітарній державі. Прикро навіть не те, що у зазначених випадках порушуються суб'єктивні права, передбачені конституцією, вкрай негативним є той факт, що порушуються основоположні принципи конституції та правової держави (конституційної законності, неможливості обмеження конституційних прав тощо). Конституція повинна виступати як єдиний, цілісний акт із внутрішніми взаємозумовленими зв'язками, порушення яких неминуче призводить до порушення органічної цілісності конституції.

Мотиви законодавця нерідко бувають "туманними" та малозрозумілими. Добре, якщо така "туманність" є наслідком свідомого, раціонального вибору, проте якщо суть її — концептуальна невизначеність, ігнорування практичного досвіду світових демократій, одномоментні амбіції або задоволення власних вузькополітичних інтересів, тоді ситуація неминуче призводить до появи недосконалого нормативно-правового матеріалу і, як наслідок, юридичної колізії. Видається, що саме друга група факторів сприяла включенню цілої групи наданих прав (праця, житло, достатній життєвий рівень тощо) до чинної Конституції. Ані тенденції конституційного будівництва в країнах, які найуспішніше здійснюють трансформацію до демократії (країни Балтії, Польща, Чехія), ані досвід усталених демократій, ані досвід органічного конституціоналізму не дають змоги стверджувати доцільність або раціональність такого рішення. Нічого, крім концептуальних проблем, пов'язаних із дією Конституції та її реалізацією, труднощів демократичного переходу (стагнація процесів, зневіра громадян), утруднень із визначенням адекватної юстиціабельності відповідних норм, воно не викликало.

Невідомо, якими мотивами керувався законодавець, формулюючи на конституційному рівні, наприклад, у ст. 48 право на достатній життєвий рівень (наслідки оперування терміном "безоплатна

медицина" показано нижче). Хто його визначає — особа чи держава? Із погляду теорії консолідованої демократії з ринковою економікою та звичайного здорового глузду — лише особа. Яким чином держава може визначати достатній (sic!) життєвий рівень? Що це — інструментальна норма, декларація чи мета держави? Якщо декларація чи мета, то чому її вміщено в розділі, норми якого безпосередньо можуть застосовуватися в судах як інструментальні, наприклад для захисту прав і свобод? У разі конфлікту між уявленнями особи про достатній життєвий рівень, реальним його станом та сподіваннями згідно з конституційним приписом, яким чином і хто повинен його розв'язувати? Роль держави в даному разі зводиться до сприяння досягненню такого рівня — в першу чергу за допомогою розумної політики та законодавства. Думається, що тут ми взагалі маємо справу з завуальованим анахронізмом, адже ця норма до болю нагадує подібні норми радянських конституцій з їх "гарантованим мінімумом". Такого плану декларації в посттоталітарному, злюмпенізованому суспільстві лише стимулюють марні соціальні очікування, підривають авторитет держави, дезорганізують роботу державного механізму, викликають фрустрацію надій, пов'язаних із демократією та ринковою економікою, спричиняють стагнацію економічної та соціальної трансформації (власне кажучи, це ми й спостерігаємо).

Таке змішування прав і свобод у принципі викликано й загальноєвропейським контекстом (Скандинавія й особливо ФРН, які на практиці реалізують ідею соціальної захищеності) та є наслідком (анахронізмом(?) радянської доби і, найголовніше, спричинено концептуальною невизначеністю моделі соціальної держави та соціальної політики, що є генерувальним фактором щодо контрадикції Конституції з її принципами та проголошеними правами та їх реалізацією (захист прав, фінансування соціальних програм тощо). Урешті-решт така невизначеність породжує парадокс, коли за відносними показниками витрат на соціальну сферу Україна випереджає одного зі світових лідерів у цій сфері — Скандинавію (39,4% і 32% рівня ВВП відповідно), хоча порівнювати реальності — річ невдячна. При цьому, як наслідок, відбувається значне перевантаження бюджету з однаковим невиконанням (недостатнім, фіктивним виконанням, що в принципі не краще) соціальних програм. Цей приклад досить наочно показує, як теоретичні сентенції конституції можуть значною мірою нівелюватися практикою, при цьому бездумне наслідування їх значно утруднює практичні аспекти функціонування держави й суспільства. Бездумне копіювання інститутів західної демократії за відсутності чіткої картини їхньої дії в державі перехідного типу здатне викликати значні ціннісні дезорієнтації.

Аналіз причин розходження юридичної і фактичної конституції призвів до виділення двох основних блоків. Парадоксальність ситуації в Україні в тому, що розходження конституційних полів мало відповідає і першому, й другому варіантам. У чому причина такого стану? Думається, головне тут те, що Конституцію було прийнято з порушенням ключових принципів появи та створення подібних актів. Чи була історична потреба та обумовленість прийняття нової Конституції? Беззаперечно, була, і навіть, більше того, з новою Конституцією дуже запізнилися, що призвело до стагнації та безсистемності реформ. Проте чи враховує чинна Конституція баланс сил та інтересів у суспільстві? Аж ніяк. Конституція України — досить недосконалий продукт компромісу сил, що виставляли взаємовиключні вимоги. Закріплення в Основному Законі всіх можливих прав та свобод (навіть тих, які лише рекомендовано міжнародними актами за наявності відповідних умов), як мінімум, потребувало певного економічного базису, про який годі й думати.

Таким чином, основна причина колізії конституцій — в існуванні двох суспільств: теоретичного, інституйованого Конституцією, з формальною відповідністю західним стандартам демократії, та реального, з підвалинами, які абсолютно відрізняють його від правового, з особливими способами захисту інтересів груп та індивідуальних інтересів, основа яких — патронажний клієнталізм, а звідси нерозвиненість суду, особливості правосвідомості, правовий нігілізм, девіації демократичних інститутів (наприклад виборів), тільки(!) елементи громадянського суспільства, які, за великим рахунком, можуть лише слабко враховуватися в процесі трансформації держави й суспільства (на сьогодні), адже громадянське суспільство як складник правової держави або фактор, що сприяє успішній трансформації, з необхідністю має відповідати мінімальним стандартам (власність, процесуальні гарантії свободи тощо), говорити про які в Україні поки що зарано.

Неважко помітити, що основні колізії чинної Конституції пов'язаної з проголошеними нею правами та свободами людини й громадянина. Це й недивно, оскільки й нормативну базу, і реальні відносини між державою та громадянським суспільством, державою і громадянином доводиться створювати на порожньому місці. Україна не має практичного досвіду функціонування прав людини в справжньому їх розумінні, а симбіоз теорій, списаних із західних підручників, і вибагливих власних уявлень, які, між іншим, не враховують або ж слабко враховують особливості України як посттоталітарної держави, що до того ж не має досвіду самостійного державного будівництва, працює не так або, у всякому разі, якось не так, оскільки фундаментальні "дрібниці", на яких будується

модель органічного конституціоналізму, в т. ч. прав та свобод людини, значною мірою ігноруються. Не проблема створити на папері ідеальну конституцію (хоча Конституція України грішить і цим), врешті-решт Конституція СРСР за кількістю прав та свобод, у ній записаних, мало чим поступалася Конституції України. Здійснити проголошене — *обов'язок* держави, яка проголошує подібний документ. В іншому разі значних кризових явищ під час трансформації не уникнути, стагнація цього процесу неминуча, а невизначеність кінцевої мети стає об'єктивністю.

Як фундація, так і реалізація соціальних прав (в т. ч. гарантій, пільг) в Україні була, є і буде ще певний час занадто заполітизованою, а отже, перенесення реалізації цих прав у площину конституційної юстиції є додатковим і вкрай негативним фактором, що девіює природу цього органу та сприяє його політизації, причому прихованій та маловивченій, оскільки в цьому ракурсі проблема характерна для держав трансформаційного типу з їхніми малодосконалими конституціями. До того ж гарантії подібних права прямо пов'язано з економічним боком діяльності держави та фінансовими повноваженнями парламенту. Суд фактично підмінює законодавця, порушуючи при цьому баланс влади та викривлюючи свою природу.

Знову ж таки, така практика створює внутрішню напруженість у самій конституції, де, з одного боку гарантовано забезпечення та захист прав людини, а з другого — фактично ті ж самі гарантії нівелюються практикою.

Незбігання юридичної і фактичної конституції не в останню чергу зумовлено відсутністю в Україні сформованої системи права з усіма її зв'язками систем та підсистем, співвідношенням та взаємодією норм та ін. Така ситуація є наслідком трансформаційних процесів, що відбуваються в Україні, до того ж зі значними труднощами, девіаціями та досить невизначеним (як на сьогоднішній день) фіналом. Ситуація обтяжується масштабністю змін, потребою адекватних та швидких дій із боку влади, політичними конфронтаціями, які не дають змоги чітко зафіксувати обраний курс.

Явище незбігання юридичної і фактичної конституції можна охарактеризувати як колізію конституцій. Колізія конституцій являє собою частковий вияв юридичної колізії.

Розбіжність конституцій можлива в кількох варіантах. Природною є ситуація, коли не збігаються обсяги регульованих відносин, конституція регулює менший обсяг, аніж той, що реально функціонує, або навпаки. В останньому разі кажуть про ступінь фіктивності конституції через її невиконання. Перший варіант нівелюється принципом конституційної презумпції. Найгіршим із мож-

ливих варіантів є такий: обсяги однакові, але конституції не збігаються. Видається, що така ситуація є наслідком функціонування суспільних відносин, що суперечать конституції. У цьому разі мова також іде про фіктивну конституцію, але причина її виникнення інша, а саме — неналежне виконання. Проте раціональна архітектоніка конституції разом із виваженою законодавчою політикою, здатні, підкреслимо, мінімалізувати негативний вплив об'єктивних факторів юридичної й фактичної конституції, що призводять до розбіжностей.

Колізія конституцій — це завжди сигнал органу, який з огляду на повноваження покликаний її усувати (законодавчий орган, орган конституційної юстиції), — існує проблема, що створює напруженість у полі дії конституціоналізму і потребує негайного та кваліфікованого вирішення.

Рішення Конституційного Суду України щодо неконституційності прописки та тлумачення терміну "безоплатна медицина" свідчать, як робота органу конституційної юстиції щодо узгодження законодавчого масиву з нормами конституції здатна створювати:

- правові прогалини, коли одні нормативні акти нуліфікуються, а інших просто немає;
- юридичну колізію, аж до юридичного конфлікту. Таким чином, постає зовсім нова функція Конституційного Суду України під час його практичної діяльності — віднайдення розбіжностей юридичної і фактичної конституції, констатація факту цих розбіжностей, тобто діяльність Суду можна розглядати в цілком новому аспекті.

Оскільки інститут прописки за наявних в Україні умов служив і слугує необхідним інструментом реалізації (навіть гарантією) значної кількості проголошених Конституцією прав (в першу чергу соціальних та політичних), крім того, він є частиною правового статусу особи, громадянина, проте в тому вигляді, що існував у 1991–2001 роках, його було значно деформовано, як і статус, і чинну на той час конституцію, то видається дивною позиція законодавця, який не звертав уваги на існуючу проблему. При цьому, зважаючи на те, що зазначений інститут урегульовував цілий блок суспільних відносин, одномоментна заміна його реєстрацією спричинила безліч проблем, у першу чергу практичного характеру, а отже потрібна була поступова трансформація прописки у реєстрацію, здійснювана на основі державної програми, затвердженої парламентом. При реалізації цієї програми у 1991—1996 роках, до прийняття нової Конституції, була реальною можливість уникнути колізії конституцій, юридичного конфлікту, прогалин у законодавстві.

До речі, парадокс у тому, що інститут прописки принаймі один раз у недалекому минулому Україні вже визнавали неконституційним, а отже, "дзвінок" владі про те, що існує нагальна проблема, яка потребує свого вирішення, також був. Мається на увазі діяльність Комітету конституційного нагляду СРСР, який визнав інститут прописки таким, що суперечить Конституції СРСР 1977 року[13]. Логічно, що на Україну, яка мала таку ж саму Конституцію 1978 року і на території якої була чинною союзна конституція, це рішення поширювалося повною мірою. Проте потрібно було ще більш ніж десятиріччя для аналогічного, однак далеко не остаточного вирішення цієї проблеми.

Та загалом за своєю суттю проблема значно складніша, ніж може видаватися на перший погляд. Конституційний Суд України, як і личить подібному органові, цілком правильно констатує суть статей Конституції. Проте проблема від цього не вирішується, а навпаки, поглиблюється. Адже є Конституція, є відповідне рішення Суду, до речі, загальнообов'язкової сили, але механізму реалізації рішень практично немає. Більше того, ігнорування рішень Суду, навіть із боку владних кіл, має характер не випадковості, а тенденції. При цьому небезпеки такої тенденції очевидні й зумовлені в першу чергу природою суду та його місцем у механізмі здійснення державної влади.

Практику ігнорування рішень Конституційного Суду України не лише викликано особливостями правової культури (низький рівень правосвідомості та законослухняності, правовий нігілізм), але це є сумною тенденцією Як відомо, Комітет конституційного нагляду СРСР навіть з урізаними повноваженнями зробив велику справу в плані захисту прав людини в колишньому СРСР, проте ігнорування рішень цього органу з боку влади було звичайним явищем[14].

Одним із можливих варіантів механізму реалізації рішень Суду (в т. ч. щодо тлумачення) є безпосереднє застосування згідно з принципом прямої дії норм Конституції в судах загальної юрисдикції, оскільки тлумачення є сутність відповідної норми і розглядатися має лише разом із самою нормою. Проте труднощі з таким варіантом реалізації відомі, а саме: суд в Україні — вкрай недосконала інституція. На це вказують як суб'єктивні чинники (рівень підготовки та кваліфікаційний рівень суддівського корпусу вкрай низький плюс корупція), так і об'єктивні (фактична відсутність неза-

---

[13] *Лазарев Б.М.* Комитет конституционного надзора СССР (Подводя итоги) // Государство и право. —1992. — № 5. — с. 21–34.

[14] *Кряжков В.А. Лазарев А.В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации. — М., 1998. — С. 44.

лежної судової влади, органічно структурованої в державний механізм згідно з принципом розподілу влади).

Що ж до чинної Конституції, то тут слід привести до відповідності (синхронізувати) три категорії: громадянське суспільство, тип держави, тип конституції. У будь-якому іншому разі, юридична конституція значно відрізнятиметься від фактичної. У цьому плані завдання законодавця та органу конституційної юстиції полягає в інституціоналізації та синхронізації вищезазначених категорій та приведення системи в стан балансу за допомогою специфіки формування правового поля цих органів.

Світовий досвід у цій царині можна впевнено назвати ефективним і позитивним з огляду на ефективність західних конституцій, позитивні результати та здобутки конституціоналізму. Адже, як зазначав Е. Берк щодо ефективності державного устрою (власне кажучи, конституції): "Якщо народ був щасливий, згуртований, багатий та сильний, то інше можна вважати доведеним. Ми вважаємо, що все добре, якщо добро переважає"[15].

Пристосування конституцій у розвинених демократіях відбувається за двома паралельними напрямами:

1) гармонізація, пов'язана з недосконалостями конституції переважно технічного характеру, а саме високий ступінь загальності або, навпаки, висока деталізованість (особливо щодо проголошення прав і свобод) шляхом переважно тлумачення;

2) гармонізація, викликана безперервним прогресом цивілізації, а це означає, що суспільні відносини зникають, модернізуються, змінюються й виникають, тобто викликана потребою відображення цих процесів на конституційному рівні (гармонізація юридичної й фактичної конституції) шляхом внесення змін або тлумаченням.

Таким чином, *під гармонізацією слід мати на увазі будь-яке поліпшення, оптимізацію, раціоналізацію архітектоніки конституції, її структури, тексту як нормативно-правового акта вищої юридичної сили.*

Синхронізацію (один із проявів гармонізації) розуміють як приведення балансу юридичної та фактичної конституції до величини, яка задовольняє потреби суспільства держави в процесі їх розвитку, в тому числі для вирішення парадоксу "сталості і мінливості" конституції (таким чином додається фактор часу).

Для деяких країн (ФРН) завдяки порівняно досконалій конституції характерним є другий напрям, для інших — і перший, і другий у різному співвідношенні. Наприклад, у США синхронізацію викли-

---

[15] *Берк Э.* Размышления о революции во Франции. — М., 1993. — С. 121.

кано занадто загальним характером конституції, тобто її технічними особливостями, а у Франції, Італії ці процеси відбуваються паралельно.

Така систематизація дає змогу зробити загальні висновки про те, що будь-яка конституція з часом потребує синхронізації, проте для технічно досконалої конституції гармонізація може виявитися непотрібною. Слід зазначити, що законодавець, зважаючи на особливості функціонування державного механізму, впливу держави на громадянське суспільство, навмисно інституціоналізує конституцію, яка потребує і гармонізації, і синхронізації (США). Отже, слід розрізняти гармонізацію, яку не викликано негативними чинниками (загальний характер конституції), і, навпаки, гармонізацію, потрібну через недосконалості технічного характеру (змішування невід'ємних свобод і наданих прав у Франції, Україні). Нижче зазначено головні способи як гармонізації, так і синхронізації Основного Закону. Практика розвинених країн Заходу дає змогу проілюструвати їх.

Основний закон ФРН — один із найбільш досконалих документів у світовому конституційному вимірі. Основний закон збагатив цінності органічного конституціоналізму принципом соціальної держави (ст. 20, абз. I), з якого випливають відповідні права громадян та обов'язки держави. Із погляду американських конституціоналістів, змішування органічних свобод і наданих прав таїть у собі цілу низку проблем, пов'язаних із функціонуванням судової та виконавчої гілок влади, вільного ринку як економічної бази демократії тощо. Проте Основний Закон проголошує принцип як конституційну норму, що потребує від законодавця розкриття на рівні поточного законодавства, тобто конкретизація відбувається на рівні законів, а не конституції. Як зазначає директор Баварської школи управління проф. Ю. Харбін: "Основний Закон уникає гарантування основних соціальних прав, бо такі конституційні норми не вирішують проблеми, а навпаки, викликають у людей очікування, які здійснити в майбутньому буде неможливо"[16].

Як бачимо, раціональна архітектоніка конституції поряд із виваженою законодавчою політикою здатні, однак, наголошуємо, мінімалізувати негативний вплив, на який цілком доречно звертають увагу американські вчені. Чому мінімалізувати? Як показує досвід сучасної ФРН, перед урядом цієї країни стоїть ціла низка проблем, пов'язаних із виконанням соціальних програм та реформуванням соціальної сфери.

---

[16] Конституція та конституційна юрисдикція в Німеччині, Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція. — Одеса, 2000. — С. 59.

Конституція Франції 1958 року є конституційним правовим актом, цілком оригінальним як за архітектонікою (Декларація прав людини і громадянина 1789 р., преамбула Конституції 1947 р. та власне Конституція 1958 р.), так і за змістом, проте досить довершеним. Хоча загальна тенденція соціалізації конституцій, що характерна для періоду після Другої світової війни, наклала свій відбиток на зміст цього акта, зважаючи на ефективний державний механізм, побудований на своєрідному розумінні у Франції принципу розподілу влади, синхронізація і гармонізація Конституції не викликає особливих труднощів завдяки діяльності в першу чергу Конституційної ради Франції.

Французькі конституціоналісти вважають подолання надмірної декларативності — риси, характерної для деяких конституцій, в т. ч. й французької, найважчим і найскладнішим завданням, яке, можливо, постає перед органом конституційної юстиції. Але не заперечується той факт, що конституція — це завжди декларація, проте декларація розумна, виважена, без надмірностей. Досвід Конституційної ради Франції дає змогу зробити висновок про значні здобутки в справі подолання "надмірної" декларативності чинної Конституції *за допомогою* специфічних способів з арсеналу органічно притаманних органові конституційної юстиції. Так, праву на житло, що випливає з преамбули Конституції 1946 р., Конституційною радою було надано проміжного значення між бажанням та вимогою (рішення КРФ від 19.01.1995, "Закон щодо різноманітності житла"). При цьому було застосовано прийом пошуку "ефекту мінімальної користі", що було подано як мету, яка має конституційну силу і яку законодавець та уряд повинні втілювати в життя в межах своїх компетенцій[17]. При цьому навіть таке соломонове рішення не розв'язує проблему, а просто переводить її на інший рівень.

Надмірна декларативність Конституції Італії 1947 р. багато в чому нагадує українську Конституцію, хоча структурно вона порівняно досконаліша. Незважаючи на це, з часом обставини вимагали від Конституційного Суду Італії визнання, наприклад, за правом на працю, яке мають усі громадяни Італії, лише "програмного" значення, тобто декларації в чистому вигляді. Можна зрозуміти італійського законодавця, який на хвилі соціалізації одразу після ексцесів Другої світової війни, не маючи на той час серйозних досліджень у цій сфері, вирішував проблему саме так. Але логічність та раціональність дій вітчизняного законодавця при вирішенні цієї ж самої проблеми

[17] *Вей С.* Принципи конституційної інтерпретації і самообмеження конституційного судді. // ВКСУ. — 2002. — № 2. — С. 58.

на півстоліття пізніше, як мінімум, викликає сумніви. При цьому в тій-таки Конституції Італії донині залишаються мертвою буквою закону ст. 40, яка регламентує право на страйк, ст. VI перехідних положень щодо скасування органів особливої юрисдикції тощо.

Як приклад, було взято найуспішніші демократії Старого світу з конституціями, прийнятими відносно нещодавно, а отже, їх досвід є найціннішим для сучасної України. Досвід найстарішої демократії, яка базується на писаній конституції, також заслуговує на увагу, більше того, зважаючи на успішність держави та суспільства США (мова йде про них), багато в чому він може бути визначальним для України. Для практики США внесення змін до Конституції як спосіб її гармонізації та синхронізації не є визначальним (26 поправок майже за 200 років дії Федеральної Конституції, причому частина наступних поправок гармонізує, змінює, скасовує попередні). Тлумачення конституційного тексту — основний спосіб синхронізації Конституції, який успішно витримав випробування часом. Надмірно "туманна і нечітка" внаслідок надмірної загальності та обмеженості її тексту американська Конституція завдяки діяльності Верховного суду США залишається справді основним законом, навіть попри те, що колізія між конституційною законністю та доцільністю дій політичної еліти, уряду не завжди вирішується на користь першої, адже Конституція завжди зменшує простір вибору для керівництва, що в переломні або кризові моменти є швидше вадою. Звідси залежність простору конституції від ефективності та досконалості державного механізму й розвинутості громадянського суспільства. В усякому разі, американська модель держави й суспільства, інституйовану Конституцією США, відбулася, і до того ж досить успішно.

Таким чином, за умови фундації досконалої конституції (тобто відсутності потреби в її гармонізації відносно тривалий період часу), синхронізація її є основою діяльності для конституційної юстиції, визначальною величиною в системі стримувань і противаг механізму розподілу влади. Набір засобів конституційної юстиції дає змогу ефективно гармонізувати Основний Закон без втручання законодавця, не порушуючи при цьому принцип сталості конституції, забезпечуючи її мінливість.

Шевчук С.В.

Способи тлумачення Конституції: порівняльний досвід

У процесі тлумачення конституції конституційними судами виникає певний динамічний баланс між принципами суддівського активізму та суддівського самообмеження, оскільки суди самі створюють у процесі тлумачення "власну конституцію", тобто зміст конституційного тексту розширюється завдяки суддівському тлумаченню. Разом із цим, конституційні суди не можуть працювати у вакуумі та розглядати конституційне право як закриту систему поза суспільним контролем та оцінкою. Вони не тільки повинні тлумачити конституційний текст із метою захисту конституційних норм та цінностей, але й розуміти свою велику відповідальність перед суспільством за належне здійснення цього тлумачення. Ця відповідальність має цілком моральний характер, оскільки судді ні перед ким не відповідають та є незалежними. Як зазначає М. Перрі, конституційний дискурс є, в ідеальному вигляді, моральним дискурсом конституційного співтовариства[18]. Ю. Хабермас вважає, що такий дискурс призводить до чесного та раціонального результату, якщо у цих умовах немає обмеження на поширення та передачу інформації[19].

Здійснення конституційного судочинства відбувається через постійний дискурс, який має як внутрішній (судді обмінюються думками та аргументами між собою), так і зовнішній вияв (сприйняття рішення суду правниками, науковцями, політиками, громадськістю). Така відкритість судочинства визначає поведінку та порядок аргументації суддів, причому вони переважно посилаються не тільки на положення конституційного законодавства, але й на свої попередні позиції та правові позиції суду, судові прецеденти й вторинні джерела прийняття рішення як на доктрину або канони тлумачення. При вирішенні

---

[18] *Perry M.* Morality, Politics and Law: a Bicentennial Essay, 158 (1988).

[19] *Habermas J.* Between facts and norms: contribution to discourse theory of law and democracy (William Rehg transl., 1996), p. 296.

"складних справ" до цього переліку додаються соціальні факти, ненормативні аргументи (наприклад природне право або філософія). Головна ідея при обґрунтуванні рішення полягає у тому, як його буде сприйнято іншими суддями та зовнішньою аудиторією.

Отже, рішення конституційного суду розглядається у широкому соціальному та політичному контексті, й тому покладання лише на буквальне тлумачення може призвести до небажаних результатів. З іншого боку, "розширене" тлумачення відкриває шлях до судової правотворчості, яка виправдана у демократичному суспільстві, оскільки демократія базується на конституційних цінностях, захищати які покликані судді, в тому числі й через розширене тлумачення. В авторитарному суспільстві, навпаки, судді очікують реакції на свої рішення від вузько визначеного кола своїх "політичних керівників" й тому не перевантажують свої рішення додатковими аргументами. Більше того, будь-який вихід за нормативно встановлений текст конституції буде розцінено як зазіхання на монопольні владні повноваження цих потенційних адресатів судових рішень. Таким чином, демократія невіддільна від судової правотворчості, та навпаки. Навіть окрема думки конституційного судді має своє вирішальне значення: вона надає позитивного імпульсу при прийнятті майбутніх рішень, коли вона може отримати статус конституційного аргументу, що буде покладено в основу мотивації цих рішень.

Згідно із західними теоретичними підходами, концепція конституції містить не лише позитивний нормативно-правовий текст, але й фундаментальні принципи конституційного рівня. Вони являють собою певні конституційні вимоги до позитивного законодавства, які походять із природного права (принципи розумності, чіткості, справедливості, пропорційності, верховенства права, цілеспрямованості, безпосереднього судового захисту прав та свобод людини тощо), можуть мати як писану, так і неписану форму та покликані інституціоналізувати ціннісні критерії визначення чинності нормативно-правових актів держави. Разом із цим конституція залишається нормативно-правовим актом найвищої юридичної сили.

Тому при тлумаченні конституції застосовується дуалістичний підхід: конституція може тлумачитися як нормативно-правовий позитивний акт (закон), коли способи тлумачення не відрізняються від способів тлумачення законів та інших нормативно-правових актів (просте тлумачення) або коли судді виходять за межі писаного тексту конституції й застосовують норми та принципи, яких немає у писаному документі, але які відображають незмінні й фундаментальні цінності суспільства та його політичної системи й органічно пов'язані з цим текстом (розширене тлумачення).

Ці принципи, які "виводяться" з тексту Конституції, накладають певні обмеження на здійснення державної влади[20]. Тому з урахуванням цього дуалістичного підходу способи тлумачення конституції відрізнятимуться від способів тлумачення інших нормативно-правових актів[21].

Безумовно, конституція — це перш за все позитивний текст, який, власне, й має бути витлумачено у процесі правозастосування. Для найбільш повного розуміння конституційного тексту повинні враховуватися ідеї, які лежать в основі прийняття та позитивної фіксації конституційних положень (наприклад ідеї природних прав людини або конституціоналізму). Конституція порівняно з іншими нормативно-правовими актами є найбільш "відкритим" текстом, тобто містить велику кількість принципів та оцінних норм і покликана забезпечити мінливий баланс у суспільстві між стабільністю суспільних відносин та прагненням до прогресу, тобто їхньої постійної динамічності. З іншого боку, намагання перетворити конституцію на "конституційний кодекс" (ідея І. Бентама), щоб вона охоплювала всі можливі життєві ситуації та давала відповіді на всі запитання без додаткового суддівського тлумачення, є нереальними та завдають шкоди конституційно-правовому регулюванню.

Історично такий дуалізм у тлумаченні пов'язано з принципом верховенства конституції та судовим конституційним контролем за відповідністю інших нормативно-правових актів конституції. Як зазначають щодо цього відомі конституціоналісти професори М. Кеппелетті та В. Коген, "судовий конституційний контроль ...став результатом спільного еволюційного розвитку Заходу у країнах як цивільного, так і загального права. Першим тут був період "природної справедливості", коли акти корони та парламенту мали перевірятися на предмет відповідності вищому, хоча й неписаному праву. Потім, із моменту революції в Англії та Французької революції сторіччям пізніше, настала доба "позитивної" або "законної юстиції", який

---

[20] *Fallon R. A* Constructivist Coherence Theory of Constitutional Interpretation, 100 Harv. L. Rev. 1204–1209 (1987).

[21] Щодо тлумачення Конституції й законів див.: *Тодика Ю.* Конституція України: проблеми теорії і практики. — Харків, 2003; *Сліденко І.* Тлумачення Конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду. — Одеса, 2003; *Селіванов А.* Верховенство права в конституційному правосудді: аналіз конституційної юрисдикції. — К., 2006; *Рабинович П.* Герменевтика і правове регулювання // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 2; Рабинович П. Правотлумачення та герменевтика (за матеріалами практики Конституційного Суду України) // Вісник Академії правових наук України. — 2006. — № 4. — с. 13—22.

притаманне верховенство закону та всенародно обраного законодавчого органу, що супроводжувалося відносною слабкістю суддів та теорії природного права щодо контролю цього верховенства.

Характерним для нашого часу є всебічне зростання ролі "конституційної юстиції" як поєднання процесуальних форм "законної юстиції" з матерією природної справедливості. ... із цією метою багато сучасних держав надали найвищим принципам (принципам природного права. — С.Ш.) конституційого значення. Це стало результатом синтезу трьох окремих концепцій: верховенства певних найвищих принципів, потреби втілити це найвище право в писану форму та надання повноважень судам щодо застосування конституції всупереч позитивному законодавству. Об'єднання цих концепцій вперше сталося у Сполучених Штатах, але відтоді це стало загальновизнаним необхідним елементом верховенства права (Rechtstaat)"[22].

Тому конституційне тлумачення можна назвати мистецтвом або процесом відкриття змісту писаного документа — конституції. Як зазначає щодо цього російський правознавець І. Малинова, "під інтерпретацією мають на увазі певний клас розумових операцій, які пов'язано з виведенням із тексту прямо не зазначених у ньому значень. Інтерпретація у її герменевтичному розумінні можлива лише стосовно текстів, яким властива змістова подвійність: певна система значень артикульована у них (текстах) первинно й з огляду на це очевидна, проте за цією очевидністю приховується вторинна система значень, для якої перша є формою репрезентації"[23].

Тобто при тлумаченні конституційних нормативних положень треба знаходити "вторинні значення", які перебувають в органічному зв'язку з первинними позитивними положеннями. Адже сам термін "інтерпретація" походить із латинської мови (interpretatio) та означає "посередництво", а в разі інтерпретації конституційних положень — посередництво між текстом та реальністю як існуючою (позитивною), так і ідеальною, тобто такою, яка уявляється та є потенційним результатом втілення ідеалів конституціоналізму й конституційних принципів. Завдяки перспективі подвійного значення конституційних положень суттєвої ролі набуває вивчення мети та призначення конституції у демократичному суспільстві. Особливо це стосується сучасної України, де Конституція покликана гармонізувати

---

[22] Comparative Constitutional Law. Cases and Materials. — Charlottesville: The Michie Company, 1982. — P. 11.

[23] *Малинова И.П.* Философия права (от метафизики к герменевтике). — Екатеринбург, 1995. — С. 82.

правову систему на засадах гуманізму та верховенства прав людини, виконувати роль інструменту правових і соціально-економічних перетворень, трансформації українського суспільства.

Досвід першого десятиріччя діяльності Конституційного Суду України засвідчив факт існування так званого парадоксу Гадамера, а саме: в процесі тлумачення переважний вплив має традиція історичних підходів[24], яка визначала діяльність усіх судів пострадянського простору. Тому невипадково, що всю історію права можна розглядати як історію виникнення та занепаду різних шкіл тлумачення. Загальновідомо, що радянське право у фарватері вітчизняної історичної традиції живилося завдяки ґрунту вузького нормативізму як наслідку панування вульгарного юридичного позитивізму. Із позицій нормативізму Конституція сприймається виключно як текст, а способи її тлумачення нічим суттєво не відрізняються від тлумачення законів — актів парламенту. Для тлумачення законів найчастіше застосовуються філологічний (буквальний) та систематичний способи. Підтвердженням цього твердження є слова українського політика Є. Марчука: "...не може бути й раціонального застосування Конституції, якщо Конституційний Суд наважиться вийти за межі тлумачення, яке базується на дослівному тексті конституційної норми"[25].

Без розширеного, творчого тлумачення судом Конституція України ризикує залишитися програмним документом, який складається лише з позитивних норм (букви), в якому не враховується конституційний дух, неписані конституційні норми та цінності, без чого Конституція не може слугувати дієвим інструментом обмеження державної влади.

Перехід від вузького сприйняття Конституції з позитивістських позицій до визнання її комплексної та специфічної юридичної природи потребує якісного розвитку конституційної теорії, яка повинна бути спрямована на вивчення та застосування нових способів тлумачення Конституції, на відкриття юридичної природи конституційних положень, писаних й неписаних принципів і норм, визнання верховенства Конституції над іншими правовими актами та розуміння відмінностей між Конституцією та іншими правовими актами держави. Вивчення способів і принципів конституційного тлумачення набуває особливого значення з огляду на прямий ефект дії конституційних норм, тобто таких норм, що застосовуються судами безпосередньо (частина третя статті 8 Конституції України). Із метою

---

[24] *Гадамер Х.-Г.* Истина и метод. — Москва, 1988. — С. 388.

[25] *Марчук Є.* Мета правосуддя і права людини // Голос України. — 1998. — № 240.

доктринального забезпечення реалізації норм Конституції України слід розглянути основні способи та принципи тлумачення, що застосовуються у межах правових систем країн розвиненої демократії.

При цьому слід мати на увазі, що "безпосереднє тлумачення (текстуальне) завжди повністю спирається на текст, тоді як деталізація та конкретизація абстрактних і нечітких конституційних положень являє собою діалектичний процес "творчого визначення результатів, які відповідають Конституції, але прямо не закріплені у її тексті"[26].

На думку відомого німецького вченого К. Гессе, при **діалектичному тлумаченні** слід дотримуватися п'яти вимог: 1) кожне тлумачення повинно забезпечувати єдність конституції; 2) у випадках суперечності певних конституційних норм між собою слід застосовувати принцип практичної злагоди (praktische Konkordanz) для вирішення спірних питань; 3) всі державні органи мають дотримуватися принципу функціональної диференціації конституції, яка наділяє їх різними функціями та відповідними повноваженнями у межах системи поділу влади; 4) кожним тлумаченням треба створювати змогу для об'єднання та примирення сторін — учасників конституційного диспуту; 5) усі ці вимоги, взяті разом, покликані забезпечувати легітимність конституції[27].

В одному зі своїх перших рішень Конституційний Суд ФРН виявив внутрішню взаємозалежність та структурну єдність тексту Основного Закону як єдиного органічного цілого[28]: "Жодна стаття або частина статті, конституційне положення не можуть бути взяті з контексту та витлумачені окремо. Кожне конституційне положення має бути витлумачено відповідно до конституційних принципів і намірами її авторів"[29]. Згідно з теорією сучасного німецького вченого Р. Сменда, конституція не тільки являє собою систему цінностей, її призначення полягає також і в інтеграції та об'єднанні нації довкола цих цінностей[30]. Цей спосіб конституційного тлумачення має назву **принципу єдності**, що означає цілісне бачення окремих конституційних принципів та норм, тобто певні конституційні положення, які тлумачаться, розглядаються разом, а не окремо.

---

[26] *Brugger W.* Legal Interpretation, Schools of Jurisprudence, and Anthropology: Some Remarks from a German Point of View. — The American Journal of Comparative Law. — 1994. — Vol. 42. — P. 398.

[27] *Hesse K.* Grundzuge des Verfassungsrechts fur die Bundesrepublik Deutschland. — Karsruhe: Verlag Muller, 1988. — P. 28.

[28] Southwest State case. — 1 BVerfGE 14,32 (1951).

[29] Ibid. P. 33.

[30] Див.: *Kommers D.* The Constitutional Jurisprudence of The Federal Republic of Germany (Second Edition). — Duke Univ. Press, 1997. — P. 45.

Із позицій **конституційної теорії "структурної єдності конституції"** професора Ч. Блека[31] Конституція засновує єдину структуру держави та гарантує її, тому штати не можуть руйнувати єдину державну структуру федерації. Цю теорію розроблено результатом рішення Верховного суду США, винесеного в справі *McCulloch v. Maryland*, результатом якого стала заборона державним органам штату обкладати податком представництво (філію) Національного банку, що перебуває на його території.

Юридичною гарантією принципу єдності конституції є спосіб її тлумачення, що має назву "**неконституційна конституційна поправка**". Будь-які конституційні зміни може бути визнано неконституційними, якщо вони не відповідають основним, органічним конституційним цінностям та духу Основного Закону в цілому[32]. Цей спосіб тлумачення може бути названо тлумаченням згідно з неписаними принципами та духом конституції, що забезпечує захист конституційної системи цінностей, який у німецькому конституційному праві отримав назву **принципу "вічних конституційних гарантій"**.

При тлумаченні конституції згідно зі **способом практичної злагоди**, автором якого є К. Гессе, або з **принципом "найбільш *прийнятної для обох сторін угоди*"** (П. Лерхе) одну конституційну цінність не може бути захищено за рахунок іншої. Правові цінності, які отримали конституційний захист, повинні тлумачитися у взаємній гармонії. У разі конфлікту зазначених цінностей Конституційний Суд повинен максимально залагодити цій конфлікт.

Згідно зі **способом конституційно-конформістського тлумачення**, закон не можна визнати нечинним, якщо його можна тлумачити як такий, що відповідає конституції.

Під **принципом дружнього ставлення до міжнародного права** як способу конституційного тлумачення мають на увазі застосування міжнародного та європейського права при тлумаченні відповідних конституційних положень, зокрема конституційних норм про права людини. Тлумачення конституційних положень згідно з цим принципом є поширеним у європейських країнах. Так, згідно з частиною другою статті 10 чинної Конституції Іспанії, конституційні положення про основні права та свободи повинні тлумачитися відповідно до Загальної декларацією прав людини та міжнародних договорів і угод із цих питань, які ратифіковані Іспанією. Аналогічні положення містяться у частині першій статті 4 чинної Конституції Республіки Молдова.

---

[31] *Black C.* Structure and Relationship in Constitutional Law (1969).

[32] Article 77 Case. — 3 BVerfGE 225, 234 (1953).

Принцип порівняльного конституційного права широко застосовується при здійсненні конституційного судочинства у ФРН та інших європейських країнах, особливо у сфері захисту конституційних прав і свобод людини. Причому при правозастосуванні та тлумаченні конституційних положень порівнюються не тільки норми конституцій різних країн, але й практика їх застосування та тлумачення з урахуванням правової доктрини. Нараховують три основні моделі використання порівняльного конституційного права у процесі тлумачення конституції: 1) **"універсальне тлумачення"**, відповідно до якого всі конституційні суди мають застосовувати той самий комплекс універсальних та метаконституційних принципів; 2) **"генеалогічне тлумачення"**, що ґрунтується на історичних зв'язках між різними конституціями; 3) **"тлумачення у діалозі",** коли суди виокремлюють певний перелік принципів та фактичних обставин, що лежать в основі прийнятих рішень, за допомогою порівняння з юриспруденцією (прецедентним правом) інших юрисдикцій[33].

Окремим питанням є застосування суддею порівняльного права як при тлумаченні, так і при заповненні прогалин та при визначенні змісту загальних принципів права. Чи може суддя для вирішення серйозних питань тлумачення або при заповненні прогалин у законодавстві "використовувати ефективне судове рішення ...коли простої логіки тут недостатньо, аналогія та докази від протилежного непереконливі"[34]. Вивчення діяльності європейських суддів дає змогу знайти чітку позитивну відповідь на це питання. Особливо це стосується суддівського тлумачення норм про права людини й основні свободи та їх суддівської конкретизації. Це здебільшого пов'язано з універсалізмом розуміння юридичної природи цих прав та свобод, спільним для європейських країн, що призводить до "транснаціонального судового спілкування" або "судової глобалізації"[35], як це відбувається у сучасному світі.

---

[33] *Choudhry S.* Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation// Indiana Law Journal. — 1999. — № 74. — P. 825, 833–885.

[34] *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. — Т. I. Основы: Пер. с нем. — М.: Междунар. отношения, 1995. — С. 32–33.

[35] Див., наприклад, *Slaughte A.-M.* Judicial Globalization, 40 Virginia Journal of International Law 1103 (2000); *Laurence R.* Helfer & Slaughter A.-M., Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication, 107 Yale L.J. 273 (1997); *William J.* Aceves, Liberalism and International Legal Scholarship: The Pinochet Case and the Move Toward a Universal System of Transnational Law Litigation, 41 Harv. Int'l L.J. 129 (2000).

Цей розвиток призводить до поширення впливу порівняльно-правових досліджень у сфері захисту прав людини з огляду на їх універсальну природу. Особливо це виявляється у процесі судового захисту прав людини та основних свобод, коли судді національних юрисдикцій обов'язково знайомляться з важливими рішеннями аналогічного характеру їхніх колег в інших європейських країнах, Європейського Суду з прав людини, верховних судів США, Канади тощо.

Тлумачення конституційних положень за допомогою **принципу пропорційності** походить із природного права і ґрунтується на припущенні, що держава повинна діяти у певних межах, які накладаються зовнішніми причинами, та мати у своїй діяльності тільки чітко визначені та легітимні цілі. Будь-який закон, який обмежує конституційні права та свободи, може бути перевірено Конституційним Судом на предмет відповідності принципу пропорційності. Серед конституцій республік колишнього СРСР Конституція РФ найповніше закріплює принцип пропорційності у частині 3 ст. 55: "Права і свободи людини та громадянина можуть бути обмежені федеральним законом лише тією мірою, якою це необхідно з метою захисту основ конституційного ладу, моралі, здоров'я, прав та законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни та безпеки держави".

У конституційному праві Канади обмежувальну формулу (принцип пропорційності) записано у такому вигляді, що права, які перелічено у канадській Хартії прав і свобод, підлягають лише розумним обмеженням, що передбачено законом та може бути наявно виправдано у вільному та демократичному суспільстві[36].

Верховний суд Канади також часто звертається до принципу пропорційності при визначенні конституційності законів, що обмежують конституційні права людини. У рішенні в справі *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.* суд визнав, що традиційне нормативне положення загального права, яке забороняє поширення інформації каналами мас-медіа щодо кримінального процесу, має бути змінено з урахуванням потреби дотримання рівного статусу, що надається Канадською хартією прав та свобод праву на свободу висловлювання та праву на справедливий судовий розгляд[37]. Оскільки заборона будь-яких публікацій щодо судового процесу, на думку суду, обмежує свободу висловлювання третіх осіб, загальне право має врахувати мету, для досягнення якої приймається така заборона,

---

[36] *Hogg P.* Constitutional Law of Canada 864 (4 th ed. 1997).

[37] Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp. // Supreme Court Reports. I 1994, 3 S. C. R. 835.

та зважити пропорційність впливу такої заборони на права, гарантовані хартією.

Частина перша статті 36 Конституції Південно-Африканської Республіки якраз містить положення щодо обмеження конституційних прав і свобод та стверджує таке: права, що входять до Білля про права, може бути обмежено законом на загальних умовах з урахуванням того, що це обмеження є розумним та виправданим у відкритому й демократичному суспільстві, заснованому на принципі поваги до людської гідності, рівності та свободи, та з огляду на супутні фактори, що включатимуть: а) природу права; б) важливість мети цього обмеження; в) природу та сфери поширення цього обмеження; г) співвідношення між обмеженням та його метою; д) менш обмежувальні засоби для досягнення цієї мети. Крім того, стаття 39 цієї самої Конституції закріплює основні підходи судів при тлумаченні норм про права людини. Вона передбачає, що суди повинні: а) підтримувати цінності, що лежать в основі відкритого та демократичного суспільства і базуються на гідності людини, рівності та свободі; б) повинні враховувати міжнародне право; в) можуть ураховувати право зарубіжних країн. Крім того, при тлумаченні законодавства, під час розвитку загального чи звичаєвого права суди повинні враховувати дух, призначення та цілі Білля про права[38].

Спосіб "об'єктивної системи цінностей", що використовується при тлумаченні Основного Закону ФРН, також ґрунтується на структурному, органічному взаємозв'язку букви та духу Конституції, що становить систему конституційних цінностей — результат вільного вибору німецького народу, який втілився у прийнятті цього документа. Головними складниками такого вибору є ліберальна, представницька, федеральна та парламентська демократія, яка ґрунтується на основних (конституційних) правах і свободах людини та черпає з них свою силу. Вони вважаються об'єктивними, оскільки є такими, що окремо та незалежно існують у межах Конституції й накладають на державу, її органи та посадових осіб обов'язок дотримуватися їх у практичній діяльності.

Ліберальна концепція об'єктивної цінності конституційних прав та свобод (індивід проти держави), заснована на негативних правах, разом з інституційною (гарантія прав об'єднань та колективних прав), ціннісно-орієнтованою (права, які пов'язано з людською гідністю), демократичною (політичні права, права на свободу слова тощо) та соціальною (права, спрямовані на встановлення

[38] http://www.info.gov.za/documents/constitution/1996/96cons2.htm

соціальної справедливості, економічні та культурні права) концепціями лягла в основу **способу тлумачення — "основні права"**. Жодна з зазначених концепцій не має суттєвого пріоритету, і тому в процесі тлумачення конституційних положень використовується гнучкий підхід, спрямований на захист конституційних цінностей виходячи з конкретних обставин справи.

Різновекторний підхід у тлумаченні отримав назву **способу балансування**, за допомогою якого здійснюється аналіз відповідних конституційних положень із метою захисту конституційних прав та свобод, які перебувають у конфлікті. При конкуренції цих прав перевага надається суттєвішим конституційним цінностям, що перебувають в органічному зв'язку з певними конституційними правами, захисту яких було надано пріоритет[39].

Як приклад можна навести справу Лебаха, яку було розглянуто Конституційним Судом ФРН у 1973 році. Перед судом постало спірне питання, чи може телевізійна компанія випустити в ефір біографічний фільм про злочинця без його згоди, оскільки він ставить під загрозу його благополучну соціалізацію після відбуття покарання та завдає шкоди його репутації. Конфлікт у цій справі виник між правом на людську гідність, яке гарантується частиною першою статті 1 та частиною першою статті 2 Основного Закону ФРН, та правом телевізійної компанії вільно висловлювати й поширювати інформацію, гарантованим частиною першою статті 5 Основного Закону ФРН. Суд вирішив, що захист права на людську гідність є важливішим, аніж право телевізійної компанії на вільне поширення інформації, тому вихід в ефір цього фільму забороняється, оскільки це може вплинути на успішну ресоціалізацію засудженого[40].

Сам факт наявності такого способу є нічим іншим, як фактичним визнанням наявності у сучасному демократичному суспільстві конфлікту між основними правами, свободами та цінностями. Однією з характерних рис балансування є звернення до наукової доктрини з метою обґрунтування рішення, особливо в умовах зіткнення протилежних цінностей, інтересів та прав, коли дуже важко визначитися, чому надавати пріоритет. Тому спочатку треба зважити на відповідні цілі та фундаментальні принципи, які створюють відповідний контекст при застосуванні способу балансування[41]. Результат цього балансування однаково важливий як для розвитку преце-

[39] *Aleinikoff A.* Constitutional Law in the Age of Balancing. — 96 Yale L.J. 943, 944 (1987).

[40] Lebach Case, BverfGE 35, 202, (237), 1974.

[41] *Coffin F.* Judicial Balancing: The Protean Scales of Justice // New York University Law Review. — 1988. — № 63. — P. 23.

дентного права, так і для визначення об'єктивних цілей нормативно-правового акта (конституції та законів)[42].

При балансуванні, що здійснюється судом, не можна з упевненістю заздалегідь сказати, яким буде остаточний результат, крім того, жоден принцип, право або свобода не мають попередньо визначеної "соціальної" ваги, що дає змогу визначити пріоритет, інакше не існувала б потреба у суддівському застосуванні та тлумаченні відповідних конституційних положень. Ці пріоритети стають відомими тільки в результаті судового розгляду конкретної справи. Причому судді при прийнятті рішення повинні, пояснюючи, чому саме так вирішено справу сформулювати певний стандарт, який потім стає обов'язковим при вирішенні аналогічних справ.

Показовим є рішення Верховного суду США щодо застосування стандарту балансування у справі *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon*[43], в якій вугільна компанія оскаржила конституційність законодавчого акта, який забороняв здійснювати видобувну діяльність у такий спосіб, що загрожував би фундаментам будинків. У цій справі суд, по-перше, сформулював принцип, за яким, "хоча власність може певною мірою врегульовуватися, таке регулювання, якщо заходить надто далеко, визнаватиметься [неконституційним] відібранням [власності][44]. Для визначення цього суд проаналізував закон і співвідніс громадські переваги та приватні втрати, що стали його наслідками[45], і визнав його конституційність.

Стандарт справи *Pennsylvania Coal Co.*, а саме стандарт балансування приватного та громадського інтересів, було згодом розвинено в іншому прецеденті — справі *Penn Central Transportation Co. v. New York City*[46], яка запровадила у конституційну практику США модель захисту власності від знецінення внаслідок урядових заходів. Справа стосувалася відмови муніципальних органів влади дати дозвіл на спорудження висотної офісної будівлі біля центрального вокзалу Нью-Йорка відповідно до місцевого акта про захист історичних пам'яток. У своєму рішенні Верховний суд застосував трирівневий стандарт балансування приватних та громадських інтересів для визначення того, чи становить зазначений акт "відібрання власності" — земельної ділянки, що належала компанії-позивачеві.

---

[42] *Pildes R.* Against Balancing: The Role of Exclusionary reasons in Constitutional Law /Hastings Law Journal. — 1994. — № 45. — P. 711–712.

[43] *Pennsylvania Coal Co. v. Mahon* 260 U.S. 393 (1922).

[44] Ibid. P. 415.

[45] Ibid. P. 413–414.

[46] *Penn Central Transportation Co. v. New York City* 438 U.S. 104 (1978).

Елементами цього стандарту є "економічний вплив регулювання на позивача... рівень втручання такого регулювання у конкретні інвестиційно обумовлені очікування... та характер урядових дій"[47]. Суд при застосуванні цього стандарту зазначив, що, "хоча регулювання становило втручання в економічну вартість власності, воно не внеможливило отримання розумного рівня прибутку від такої інвестиції"[48].

Ця справа заклала підґрунтя практики аналізу економічного впливу державного регулювання на власність для визначення конституційних меж втручання держави у сферу власності[49]. При такому аналізі суд звертає увагу на всю сукупність інтересів власності, на які впливає державний захід. У справі *Penn Central* суд прямо зазначив[50]: "Судова практика за положенням Конституції про власність не розподіляє єдину земельну ділянку на ізольовані сегменти та не намагається визначити, чи було повністю скасовано права у кожному з них. При визначенні того, чи становить певний урядовий захід "відібрання власності", суд зосереджує увагу як на характері такого заходу, так і на характер та ступені втручання у права на таку ділянку в цілому"[51].

Відповідно до класифікації А. Барака балансування може мати такі види:

1. Принципове балансування та балансування *ad hoc*. При принциповому балансуванні судом визначається нормативна "вага" його результату у вигляді певного критерію або формули, що повинна бути застосована при розгляді наступних справ, у той час як балансування *ad hoc* не призводить до формулювання важливого стандарту, що матиме авторитетний вплив при прийнятті наступних рішень.

2. Горизонтальне та вертикальне балансування. Горизонтальне балансування відбувається між цінностями та принципами рівного значення. Це відбувається, наприклад, у разі конфлікту конституційних прав між собою (наприклад права на свободу слова та права на повагу до людської гідності). Формула вертикального балансування визначає умови, за яких одні фундаментальні принципи мають перевагу над іншими (наприклад інтереси громадської без-

---

[47] Ibid. P. 124.

[48] Ibid.

[49] Так у справі *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 505 U.S. 1003, 1027 (1992) суд зазначив, що дозвіл штату усунути всі економічно можливі способи використання власності є несумісним із положенням Конституції щодо власності.

[50] *Penn Central Transportation Co. v. New York City* 438 U.S. 104 (1978) at 130–131.

[51] Ibid.

пеки над правом на вільне пересування) та застосовуються в разі, якщо основні права не може бути повністю захищено, бо існує певний державний інтерес. Вертикальне балансування не визначає, у чому певне право було порушено, а більше визначає ступінь захисту, який правова система надає певному праву[52].

У конституційному праві також використовується **спосіб природного права**, який має спільні риси зі способом пропорційності, зберігаючи самостійну юридичну природу. Конституційний Суд ФРН час від часу звертається до "певних супрапозитивних норм, що становлять основу конституційного ладу"[53]. Уже у 1953 році Суд, зважаючи на результати та наслідки нацистського панування, відкинув "юридичний позитивізм без ціннісної орієнтації"[54], засновуючи традицію застосування концепції природного права як самостійного способу тлумачення. Особливо при тлумаченні конституційного положення про право рівності Суд під природним правом має на увазі "фундаментальні принципи справедливості"[55].

У конституційному праві США спосіб природного права широко використовується при тлумаченні конституційного права на рівність; при визначенні змісту "негативних" прав (право на свободу слова, власності, контрактів), неписаних конституційних принципів та норм, які мають позадержавне, тобто природно-правове походження; при встановленні стандартів конституційного контролю.

Більшість американських науковців і практиків поділяє думку, що при тлумаченні Конституції США як єдиного, цілісного та комплексного документа використовують **п'ять основних способів тлумачення**, які засновано на **тексті, намірах "батьків-засновників", конституційній теорії, судовому прецеденті, а також на ціннісних або моральних аргументах**, що використовуються для пошуку справедливості при прийнятті кожного судового рішення або для виправдання належного здійснення поточної політики[56]. Деякі автори виділяють **спосіб, заснований на економічній аргументації**, згідно з якою робиться порівняльний аналіз затрат і очікуваного результату від застосування тієї чи іншої конституційної

---

[52] *Barak A.* Foreword: a Judge on judging: the role of Supreme Court in a Democracy // Harvard Law Review. — 2002. — № 116. — P. 96.

[53] Kommers D. — P. 47.

[54] Article 117 Case. — 3 BVerfGE 225, 232 (1953).

[55] Parental Control Case. — 10 BVerfGE 59, 81 (1959).

[56] *Richard H. Fallon.* A Constructivist Coherence Theory of Constitutional Interpretation, 100 Harv. L. Rev. 1189 — 1286 (1987). Див. також *Philip Bobbit.* Constitutional Interpretation (1991); *Cass R. Sunstein* After the Rights Revolution. Reconceiving the Regulatory State (1990); *William N. Eskridge.* Jr., Dynamic Statutory Interpretation (1994).

норми[57], хоча, напевно, економічна аргументація при тлумаченні конституційних положень швидше належить до ціннісної аргументації у вузькому розумінні.

Тлумачення конституції, засноване на її тексті, застосовується в разі, якщо конституційні положення розуміють універсально та без сумнівів (наприклад, президентові США має бути принаймні 35 років). В інших випадках, якщо текст є неоднозначним для розуміння, застосовуються інші підходи щодо тлумачення. У процесі здійснення конституційного судочинства та тлумачення мотивацію, що ґрунтується на конституційному тексті (буквальний або філологічний спосіб тлумачення), використовують дуже обережно та застосовують нечасто. Це пояснюється тим, що у цілому текст Конституції США складається зі слів та окремих положень, що мають "відкритий" характер і потребують додаткового тлумачення для прояснення їх змісту. "Творче" тлумачення такого плану викликано також складністю розуміння цього змісту шляхом внесення відповідних конституційних змін[58].

Водночас тлумачення, що засновано на буквальному розумінні конституційного тексту, виконує три важливі функції при здійсненні конституційного судочинства. По-перше, текстуальне тлумачення універсалізує реалізацію конституції, але тільки у тому разі, якщо конституційні терміни мають лише одне значення або при їх аналізі можна дійти лише одного висновку (наприклад те, що президентові США має виповнитися 35 років). По-друге, текстуальне тлумачення дає змогу уникнути неоднозначного розуміння конституційних положень, що може бути засновано на нетекстуальних аргументах. Так, наприклад, коли у тексті восьмої поправки до Конституції США вживається термін "жорстоке та незвичайне покарання", текстуальний підхід щодо його тлумачення вимагає, щоб ця конституційна заборона стосувалася лише покарання. По-третє, якщо можна дати кілька тлумачень: одне — засноване на текстуальному розумінні, друге — на іншій аргументації, тоді краще обрати перший шлях як найправильніший[59].

Тлумачення, що ґрунтуються на намірах "батьків-засновників", поділяється залежно від характеристики цих намірів: конкретні або загальні. **Конкретні наміри** полягають у тому, що при викладенні мотивації конкретної справи беруться до уваги

---

[57] *Posner R.* Economic Analysis of Law (3d ed. 1986).

[58] *Powel.* The Original Understanding of Original Intent, 98 Harv. L. Rev. 885, 887—888, 902—913 (1985).

[59] *Simon.* Authority of the Framers of the Constitution: Can Originalist Interpretation Be Justified? 73 Calif. L. Rev. 1482 (1985)

відносно точні та конкретні наміри "батьків-засновників". Наприклад, історики права вважають, що автори проекту Конституції США під першою поправкою до неї мали на увазі конкретну мету — усунення державної цензури на публікації у пресі[60].

Загальні наміри характеризуються високим ступенем узагальненості, що іноді призводить до наслідків, які не передбачалися авторами проекту Конституції США та з якими вони могли напевно не погодитися. Прикладом може слугувати конституційне положення "рівного захисту перед законом". Автори проекту не передбачали можливості спільного навчання у публічних школах представників білої та чорної рас, проте виступали за рівність лише між білими. Це конституційне положення, яке витлумачено згідно з загальними намірами авторів проекту, призвело до визнання неконституційності практики шкільної сегрегації[61].

Конституційне тлумачення, яке має назву **"новий текстуалізм"**, засновано на такому підході до тлумачення правового тексту: конституція та закони повинні розумітися відповідно до поглядів "розумного читача" на час прийняття цього тексту. Покладаючись на лінгвістичні особливості пізнання цього тексту, сучасний інтерпретатор повинен відповісти на запитання, як би розуміли цей текст у той час, коли він приймався. Причому посилання на законодавчу історію прийняття цього тексту та фундаментальні цінності не допускаються[62].

Також можна посилатися на канони тлумачення та інші тексти законів, прийнятих у той час. Завдяки цьому підходу принцип "розумного читача" не трансформується на сучасний стан, тобто не поширюється на сучасних "розумних читачів", отже, розуміння тексту зумовлено соціальними, культурними, правовими та економічними вимогами часу прийняття тексту конституції (законів). "Новий текстуалізм" як теорія тлумачення конституції та законів є модифікацією простого (буквального або граматичного) тлумачення та зберігає всі небезпечні тенденції цього підходу, тобто тлумачення конституційного тексту відокремлено від контексту фундаментальних цінностей демократичного суспільства та ідеології основних прав людини, також може нівелюватися значна роль розширеного ("творчого") тлумачення суду як засобу узгодження правового тексту та соціальної реальності. Отже, суддя при тлумаченні, відповідно до цієї теорії, зосереджується на тексті та на розумінні цього

---

[60] *Walter F.* Murphy et al., American Constitutional Interpretation (2d ed. 1995).
[61] *Brown V.* Board of Education 347 U.S. 483 (1954).
[62] *Eskridge W.* The New Textualism // University of California law Review. — 1990. — № 37. — P. 621–624.

тексту тогочасним його читачем. Він не може визнавати наміри авторів тексту як спосіб тлумачення або тлумачити текст відповідно до сучасних цінностей правової системи чи суспільства загалом. Тому можна дійти висновку, що "новий текстуалізм" не визнає цінностей конституційної демократії та залишається на позиціях демократії формальної.

Конституційне тлумачення, засноване на конституційній теорії, спрямоване на розуміння конституції як єдиного цілого з урахуванням цілей *конституційно-правового регулювання* у демократичному суспільстві. Як допоміжні вживаються аргументи, що запозичено зі сфери моралі та політичної теорії. Як зазначає щодо цього американський "оригіналіст", професор конституційного права Р. Борк: "Тиранія більшості виникає, коли законодавство втручається у сферу індивідуальної свободи. Тиранія меншості виникає, коли більшості забороняється здійснення її легітимної влади. Ані більшість, ані меншість не можуть остаточно визначити сферу свободи для себе. Ця дилема вирішується Верховним судом, який має повноваження визначати сферу свободи більшості та меншості через тлумачення Конституції. Якщо судова влада не має теорії, яка б обґрунтовувала діяльність судів згідно з принципами, взятими з Конституції, то вона тільки нав'язує свій власний вибір цінностей чи, більше того, удає, що у неї є така теорія, а насправді дотримується своїх власних уподобань... Тоді це обов'язково призводить до тиранії більшості або меншості"[63].

Так, згідно з основними положеннями конституційної теорії "процес-орієнтованого судового контролю", викладеної американським професором права Д. Елі, конституція як єдине ціле утворює демократичну структуру держави, в якій влада належить більшості. Конституційні права та свободи *захищаються належним функціонуванням* демократичного процесу (демократичні, вільні та неупереджені вибори; моральність законотворення; повага до основних прав людини з боку парламентської більшості тощо). Судовий конституційний контроль за законами з метою безпосереднього судового захисту прав та свобод людини необхідний лише в разі, якщо демократичний процес "збивається з визначеного шляху". Д. Елі обґрунтовує думку так: якщо немає особливої причини для недовіри демократичному процесу в кожному окремому разі, то судовий контроль щодо його результатів (законів) не може бути виправдано. Однак учений використовує термін "демократія" не у його фактичному сучасному

[63] *Bork R.* Neutral Principles and Some First Amendment Problems // 47 Indiana Law Journal 1, 3–4, 1971.

значенні. Найбільше "демократія Д. Елі" стосується того типу демократії, за яким отримує належні правові та політичні гарантії фундаментальний принцип захисту прав меншості від дискримінаційної волі законодавчого органу.

Д. Елі відтворює теорію, що домінувала в Америці у період прийняття Конституції. По-перше, пише він, "батьки-засновники" припускали гомогенність інтересів усього народу. Меншість захищається, тому що немає ніякої меншості, адже коли інтереси народу однакові, слід захищати не меншість, а більшість народу від парламенту та неполітичних лобістських структур. По-друге, Д. Елі пропонує, щоб меншість було захищено неспроможністю більшості бути постійною та стабільною. Тенденції у гетерогенності (інтереси різних штатів) і є способом захисту меншості. У підсумковому розділі своєї книги "Природа Конституції США" Д. Елі звертає увагу на різні конституційні норми, що здатні захистити меншість у цьому процедурному розумінні[64].

Конституційні теорії обґрунтовують порядок аргументації при тлумачення як Конституції в цілому, так і окремих положень. Наведімо приклад значення конституційних теорії у контексті застосування конституційних положень про свободу слова. Дослідники та органи судової влади в багатьох демократичних країнах досить давно намагалися визначити справжнє значення для суспільства та держави захисту свободи висловлення. Такі намагання зазвичай не є просто абстрактними інтелектуальними міркуваннями, оскільки визначають стандарти застосування конституційних, а отже, й міжнародних, гарантій реалізації зазначеної свободи[65]. Судова практика багатьох країн відповідно до розмаїття наукових доктрин у цій сфері не завжди послуговується внутрішньо узгодженим підходом до питання соціального значення свободи висловлення[66].

---

[64] *Ely J.* Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review (1980) — P.73–101.

[65] Див., напр., *Martin H. Redish,* The Value of Free Speech, 130 *University of Pennsylvania Law Review* (1982) 591.

[66] Так, наприклад, підходи Верховного суду США досить жорстко критиковано за відсутність внутрішньо цілісної теорії свободи висловлення. Так, класик конституційної доктрини США проф. Т. Емерсон прямо зазначає: "Щодо першої поправки до Конституції США сумновідомим фактом залишається те, що Верховний суд так і не розробив якоїсь загальної теорії щодо значення цієї конституційної гарантії та її застосування у конкретних справах" (Emerson T. The System of Freedom of Expression (1970), 15). Див. також Bloustein, The Origin Validity, and Interrelationships of the Political Values Served by Freedom of Expression 33 *Rutgers Law Review* (1981) 372.

На відміну від цього, конституційна доктрина оперує багатьма теоріями, які можна загалом поділити на такі: теорія чотирьох цінностей (забезпечення розвитку особистості[67], розвиток знань та встановлення істини[68], забезпечення участі всіх членів суспільства у процесі прийняття рішень[69], утворення більш спроможного до змін і, відповідно стабільнішого суспільства, підтримання належного балансу між здоровими дебатами та необхідною згодою[70]), теорія політичного процесу[71]; теорія "вільного ринку ідей"[72]; індивідуальної самореалізації[73].

Хоча ці теорії притаманні більшою мірою американській конституційній доктрині і здебільшого визначають конституційну практику Верховного суду США, вони є не менш актуальними для інших держав з огляду на вплив американської конституційної доктрини у світі, в тому числі й для практики Європейського Суду з прав людини, який також не нехтує розглядом підходів, що склалися у конституційній юриспруденції (судовій практиці) держав — учасниць Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р., а також США та Канади[74].

Слід зазначити, що жодна з конституційних теорій не є панівною та універсальною при обґрунтуванні тлумачення конституційних положень, оскільки теоретичні підходи постійно змінюються. Суд також при обґрунтуванні певного тлумачення може звернутися до попередніх теорій, які начебто вже тривалий час не застосовувалися.

Тлумачення конституції, засноване на судовому прецеденті, на думку професора М. Шапіро має дві мети: вузьку — для запобігання сумнівним рішенням та широку — для використання

---

[67] *Emerson T.* The System of Freedom of Expression (1970), 6.

[68] Ibid.

[69] Ibid, 7.

[70] Ibid.

[71] Див. *Bork R.*, Neutral Principles and Some First Amendment Problems, 47 *Indiana Law Journal* (1971) 1; див. також BeVier, The First Amendment and Political Speech: An Inquiry Into the Substance and Limits of Principle, 30 *Stanford Law Review* (1978) 299.

[72] Див. напр. Emerson T. Toward a General Theory of the First Amendment (1966) 728; *Meiklejohn A.* Free Speech and Its Relation to Self-Government (1948) 82—89; *Meiklejohn* Political Freedom (1960) 73-75; Baker. "Scope of the First Amendment Freedom of Speech, 25 *UCLA Law Review* (1978) 964, 964–990; Redish, Advocacy of Unlawful Conduct and the First Amendment: In Defense of Clear and Present Danger, 70 *California Law Review* (1982) 1159, 1161–1162.

[73] Див. *Redish M.* The Value of Free Speech 130 *University of Pennsylvania Law Review* (1982) 591.

[74] Див. напр., *Appleby and Others v. The United Kingdom* (2003).

та пропаганди розумних і корисних рішень[75]. Для того, щоб судовий прецедент у конституційному праві був здатним регулювати поведінку суб'єктів права у майбутньому, він повинен застосовуватися при розгляді аналогічного питання. Крім того, має бути згода на його застосування з боку широкого кола науковців та правників-практиків.

Застосування прецедентного права підкреслює неупередженість судді та робить стабільним конституційне право. Однак слід мати на увазі, що прецеденти сприймаються та застосовуються різними суддями по-різному. Доктрина судового прецеденту має у країнах континентальної Європи "прихований" характер, оскільки, з одного боку, судовий прецедент офіційно не визнається джерелом права, а з іншого боку, попередні рішення є обов'язковими для суддів при вирішенні аналогічних справ. Беззаперечно, судовий прецедент сприяє чіткості та універсалізації розуміння конституції та інших нормативно-правових актів, установлює певні стандарти правосуддя, яких має дотримуватися суд, конкретизує та розвиває правові норми, дає змогу правильно зрозуміти букву та дух конституції, дисциплінує суддів, які приймають рішення, обмежує суддівське свавілля.

Конституційне тлумачення, що здійснюється з урахуванням цінностей моралі, політики, соціології, має назву **ціннісного тлумачення**. Хоча, на перший погляд, аргументація такого плану видається сумнівною, оскільки вона не є юридичною з погляду позитивного права, за що її і було піддіно нищівній критиці, особливо в країнах "позитивно кодифікованої спрямованості". Якщо ж конституцію розглядати у широкому соціальному контексті, зважаючи на мету конституційно-правового регулювання у демократичному суспільстві, потребу забезпечення конституційних гарантій свободи, безпосереднього судового захисту конституційних прав та свобод, а також фундаментальних загальноправових принципів конституційного рівня, правнича реалізація концепції природно-правового походження основних прав та свобод людини та інше, ціннісне тлумачення конституційних положень є цілком виправданими. Більше того, такого плану тлумачення має абсолютну перевагу в сучасних умовах, а тому підтримується та розвивається у всіх серйозних роботах з конституційного права США.

Ціннісна аргументація при тлумаченні конституції покликана встановити певний стандарт: що є добрим, а що поганим, бажаним чи небажаним, що є морально або політично правильним, в той час як позитивістську аргументацію засновано виключно на позитивному

[75] *Shapiro M.* In Defense of Judicial Candor, 100 Harvard Law Review, 731, 734 (1987).

тексті. При застосуванні ціннісної аргументації використовують два підходи — текстовий та нетекстовий.

При **текстовому підході** використовується розширене тлумачення окремих конституційних положень, які конституціоналізують певні концепції або цінності, такі як, наприклад, "верховенство права", "правова держава", "належна правова процедура", "процедурно справедливий", "розумний", "рівний" тощо. Ці положення розуміють по-різному не тому, що такі положення сформульовано не зовсім коректно та закріплено у тексті, а швидше тому, що вони відбивають певні моральні й філософські категорії та цінності, універсальних поглядів щодо яких не існує. Суд у процесі вирішення конкретної справи дає відповідне тлумачення та обґрунтування цих термінів, вдаючись до аргументів зі сфери моралі, філософії, практичної потреби тощо. На думку багатьох науковців, конституційні положення про права людини є позитивною фіксацією ціннісних категорій, що належать до природи людини та особистості як ціннісні принципи фундаментального значення.

Нетекстова ціннісна аргументація не стільки засновується на тлумаченні нечітко визначених конституційних положень, скільки покликана встановити певний стандарт, за допомогою якого обґрунтовується пріоритет при вирішенні складних справ, наприклад у разі конфлікту конституційних прав між собою або при захисті конституційних прав у контексті суспільних цінностей, тобто тісно пов'язана із способом балансування.

При цьому суддя не вважає себе пов'язаним із якоюсь ієрархією цінностей, мотивуючи свої рішення, а враховує конкретні обставини справи та конкретну ситуацію, для вирішення якої застосовуються різні ціннісні аргументи. До основних ціннісних аргументів при тлумаченні конституції переважно належать традиційна мораль, уміння досягти консенсусу у суспільстві, концепція природного права, економічна ефективність, ліберальна політична теорія.

Слід також звернути увагу на способи тлумачення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, оскільки: 1) норми Конвенції є також нормами прямої дії, як, власне, й норми Конституції України, а тому підходи Європейського Суду з прав людини щодо тлумачення цих норм можуть виявитися корисними для здійснення правосуддя в Україні; 2) норми Конституції України про права людини та основні свободи здебільшого відтворюють конвенційні положення; 3) питання юридичних гарантій основних прав та свобод є спільним для вирішення як на конституційному, так і на конвенційному рівнях.

При застосуванні та тлумаченні конвенційних норм передусім беруться до уваги **загальні принципи тлумачення міжнародних**

договорів. Вони містяться у статтях 31–33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, яка інкорпорує загальноприйняті принципи міжнародного права. Хоча на момент ухвалення рішення у справі *Golder* Віденська конвенція ще не набрала чинності, Європейський Суд вирішив, що у статтях 31–33 формулюються загальновизнані принципи міжнародного права й тому вони можуть застосовуватися[76]. Конвенція має також тлумачитися сумлінно — відповідно до загального значення, якого слід надавати термінам цього міжнародного договору в їхньому контексті, а також відповідно до об'єкта і цілей цієї конвенції.

Необхідно враховувати й відповідну судову практику, а також відповідні норми міжнародного права, які застосовуються у відносинах між учасниками, тобто країнами, які ратифікували Конвенцію. Термінам, що містяться у Конвенції, можна надавати спеціального значення лише в тому разі, якщо встановлено, що учасники мали такий намір. При тлумаченні Конвенції слід обов'язково брати до уваги необхідність **спеціального динамічного тлумачення**, оскільки Конвенція — це "відкритий текст, живий інструмент, її має бути розтлумачено у світлі вимог сьогодення"[77].

В основі **принципу ефективності** лежить ідея, що "Конвенція гарантує не теоретичні та ілюзорні права, а права, які є ефективними (у тому числі їм належить безпосередня дія. — *С.Ш.*) та мають практичний ефект"[78]. Зрозуміло, що норми Конвенції про основні права розглядаються як норми прямої дії, причому основна увага приділяється не формі, а змісту цих прав, коли суди мають "розслідувати реалії, що стосуються предмета розгляду"[79].

Ця ідея є наскрізною у багатьох рішеннях Суду. Так, наприклад, у рішенні у справі *X and Y v. the Netherlands,* яка також стосувалася статті 8 Конвенції, Суд сприйняв аргумент заявниці, яка серйозно потерпає через розумовий розлад, що прогалина в національному законодавстві не дозволила порушити кримінальне розслідування проти ґвалтівника, що, в свою чергу, стало результатом порушення її права щодо "ефективної поваги до приватного та сімейного життя". Суд звернув увагу на можливу наявність позитивних зобов'язань (держави) для встановлення саме "ефективної поваги" до прав людини, у даному разі до статті 8 Конвенції: "Ці зобов'язання можуть спричинити вжиття заходів для

[76] Golder v. the United Kingdom (1975) 1 EHRR 524, 532.
[77] Tyrer v. the United Kingdom (1978) 2 EHRR 1, 10.
[78] Airey v. Ireland (1979) 2 EHRR 305, 314.
[79] Deweer v. Belgium (1980) 2 EHRR 439, 458.

забезпечення поваги до приватного життя навіть у сфері відносин індивідів між собою"[80].

До іншої суттевої характеристики тлумачення Конвенції належить концепція **"автономного значення"** термінів, що вживаються в Конвенції, значення яких не завжди збігається з їх визначенням у законодавстві держав — договірних сторін Конвенції[81].

При тлумаченні Конвенції, яка створювалася для "визначення та розвитку ідеалів і цінностей демократичного суспільства"[82], треба **враховувати її головні об'єкти і цілі. Такими ідеалами та цінностями** визнаються "плюралізм, терпимість та відкритість мислення"[83]; "верховенство права" з "доступом до судів"[84]; а також свобода висловлення поглядів, що є "однією з основних підвалин демократичного суспільства та однією з принципових умов для його розвитку й самореалізації кожної особи"[85]; свобода політичних дискусій, "що лежить у самій основі концепції демократичного суспільства"[86].

При тлумаченні **Конвенція має розглядатися як єдине ціле,** а не як сукупність окремих норм, що тлумачаться, для забезпечення "справедливого балансу між загальним суспільним інтересом та вимогами захисту фундаментальних прав індивіда"[87].

Юридичною основою для встановлення такого справедливого балансу слугує **принцип пропорційності:** обмеження на права та свободи, що гарантуються Конвенцією, мають бути "пропорційними легітимній меті, яку ставлять ці обмеження"[88], а також "між засобами, що обираються, легітимною метою та встановленням відповідних обмежень має існувати розумне пропорційне співвідношення"[89], оскільки "в основі всієї Конвенції лежить пошук справедливого балансу між загальними інтересами суспільства і вимогами щодо захисту основних прав індивіда"[90]. Суд у Страсбурзі перевіряє не тільки здійснення розумно, обережно та чесно повноважень, у тому числі дискреційних, органами державної влади країн, що підписали Конвенцію, а й вимагає, щоб

---

[80] X and Y v. the Netherlands (1985) 8 EHRR 235.
[81] Engel and others v. the Netherlands (1976) 1 EHRR 647.
[82] Kjeldsen and others v. Denmark (1976) 1 EHRR 711, 731, EctHR, § 53.
[83] Handyside v. the United Kingdom (1976) 1 EHRR 737, 754.
[84] Engel v. the Netherlands (1976) 1 EHRR 647, 672.
[85] Lingens v. Austria (1986) 8 EHRR 407, 418—419.
[86] Lingens v. Austria (1986) 8 EHRR 407, 419.
[87] Sporrong and Lonnroth v. Sweden (1982) 5 EHRR 35, 52.
[88] Handyside v. the United Kingdom (1976) 1 EHRR 737, 754.
[89] Fayed v. the United Kingdom (1994) 18 EHRR 393, 432.
[90] Soering v. the United Kingdom (1989) 11 EHRR 439, § 89.

рішення цих державних органів ґрунтувалися "на належному сприйнятті відповідних фактів", а державне втручання було розумно необхідним для досягнення поставленої легітимної мети[91].

У статтях 8–11 Конвенції закріплюються обмеження на здійснення таких прав, як право на повагу до приватного і сімейного життя, житла й таємниці листування, право на свободу думки, совісті та віросповідання, право на свободу висловлення поглядів, на свободу мирних зібрань та свободу об'єднання з іншими. Обмежуючи ці права, держава зобов'язана довести, що будь-яке обмеження *накладається згідно із законом* та є *необхідним у демократичному суспільстві* для певних суспільних цілей (захист публічного порядку, здоров'я та моралі, а також інтересів інших осіб)[92].

У рішенні у справі *Winterwerp v. the Netherlands* (1979) Суд вважає, що термін Конвенції **"згідно із законом"** по суті відсилає до внутрішньодержавного права; положення Конвенції проголошують необхідність дотримання належної цьому праву процедури[93]. Але при цьому, зауважує Суд, саме внутрішньодержавне право має відповідати Конвенції, включаючи викладені або ті загальні принципи, що маються на увазі. В основі терміна "згідно із законом" лежить поняття справедливої та належної процедури й сама вимога, щоб будь-яка міра, яка позбавляє людину свободи, призначалася й виконувалася відповідним органом та не була свавільною[94]. Із метою запобігання свавільним законам, на думку Суду, слід дотримуватися двох основних вимог: 1) закон має бути загальнодоступним, для того щоб громадянин знав, що за певних обставин застосовується саме цей закон; 2) норма не є нормою закону, доки її не сформульовано достатньо чітко, щоб громадянин був спроможний регулювати свою поведінку, а в разі надання йому кваліфікованої консультації міг розумно передбачити наслідки, до яких призведе певна його дія[95].

---

[91] Vogt v. Germany (1986) 21 EHRR 205, 235.

[92] Крім того, принцип пропорційності застосовується Судом при визначенні відповідності Конвенції відступу від зобов'язань під час надзвичайної ситуації (стаття 15); коли Конвенція дозволяє обмеження певного права на певних підставах, як у статтях 5 (3), 12, статті 1 Першого протоколу; при визначенні меж позитивних зобов'язань, що взяли на себе держави відповідно до статей 2 (1), 3, 6, статті 3 Першого протоколу; правомірності державних заходів щодо усунення дискримінації відповідно до статті 14.

[93] Winterwerp v. the Netherlands (1979) 2 EHRR 387, EctHR, §45.

[94] Ibid, § 45.

[95] Sunday Times v. the United Kingdom (1979) 2 EHRR 245, 271.

Розглядаючи справи про захист зазначених прав, обмежених згідно із законом, держава повинна довести, що вона діє на підставі національного закону, під яким маються на увазі як статутне (парламентський акт), так і загальне право[96]. При цьому слід ураховувати, що конвенція "не просто відсилає до внутрішнього права, вона також покладається на якість цього права, вимагаючи його відповідності принципові верховенства права", та перевіряє "рівень юридичного захисту у внутрішньому праві від свавілля державних органів із метою захисту цих прав"[97] там, де "закон надає виконавчій владі широкі дискреційні повноваження"[98].

Таким чином, при обмеженні конвенційних прав відповідним законом не можна вважати, що Конвенція не порушується, оскільки такий факт не є переконливим. Держава повинна довести, що цей закон не є свавільним і відповідає принципам пропорційності й верховенства права. Причому обов'язково слід мати на увазі, що "обмеження, які дозволяються цією Конвенцією щодо зазначених прав і свобод, можуть застосовуватися тільки з тією метою, для якої їх передбачено" (стаття 18 Конвенції).

При тлумаченні терміна Конвенції **"необхідні у демократичному суспільстві"** слід урахувати відповідне тлумачення суду, який вважає, що там, де втручання держави виправдане доконечною суспільною потребою, якщо при цьому воно є пропорційним легітимній меті, пояснення представників держави на виправдання цих дій мають стосуватися цієї потреби та бути суттєвими[99].

Слід також згадати один із найважливіших **принципів тлумачення Конвенції — принцип *stare decisis*, або судового прецеденту.** Суд від самого початку став на позицію доктрини судового прецеденту, посилаючись у своїх рішеннях на прецедентну практику, оскільки доктрина судового прецеденту є надійним інструментом для захисту прав людини безпосередньо на основі Конвенції. Безперечно, судовий прецедент сприяє чіткості та універсалізації розуміння Конвенції, встановлює певні стандарти правосуддя, яких має дотримуватися суд, конкретизує та розвиває конвенційні положення, дає змогу правильно зрозуміти її букву та дух, дисциплінує суддів, які приймають рішення, обмежує суддівське свавілля.

---

[96] Ibid, at 270.
[97] Malone v. the United Kingdom (1984) 7 EHRR 14, 40.
[98] Silver v. the United Kingdom (1983) 5 EHRR 347, 373.
[99] Sunday Times v. the United Kingdom (1979) 2 EHRR 245, 277—278.

Федоренко В.Л.

Система конституційного права України як складник класичного конституціоналізму

Однією із найскладніших і найсуперечливіших категорій вітчизняного конституційного права є категорія "конституціоналізм". Феномен цього явища є настільки унікальним для юридичної науки, що годі шукати його аналогів в інших галузях права. Не існує в юридичній теорії та практиці таких явищ, як "адміністративізм", "криміналізм", "фінансизм" чи "господаризм". Хіба що категорія "цивілістика" має таке саме складне й неоднозначне онтологічне та гносеологічне значення, як і "конституціоналізм".

Українські вчені не дійшли єдності у поглядах щодо сутності та змісту конституціоналізму і здебільшого під цією категорією мають на увазі всі явища конституційної теорії та практики, виявляючи між ними нові та нові генетичні, креативні, системні й функціональні зв'язки. Але в будь-якому разі конституціоналізм передбачає системність конституційних явищ, і одним із його складників виступає система конституційного права України та її складники.

Після проголошення незалежності України у національній правовій системі відбулися якісні зміни, що позначилися на всіх її складниках, особливо на системі права. Найрельєфніше ці зміни відбилися на системі конституційного права України, яка за відносно короткий час набула нових властивостей: з'явилися нові інститути конституційного права (інститут конституційної юстиції, інститут омбудсмена і т. ін.), тоді як інші, що існували за радянської доби (інститут народного контролю тощо), утратили своє значення. До того ж сучасна конституційно-правова наука нині розглядає систему конституційного права як багатоплощинне явище правового буття, виділяючи нові зрізи й підсистеми конституційного права України.

Розвиток і вдосконалення сучасних систем конституційного права нерозривно пов'язано з генезисом системи права в цілому й розвитком знань про цю систему та її властивості. В усі часи цивілізаційної історії людства суспільству було властиве власне

розуміння сутності та змісту права, його системи й основних складників. Навіть історичні системи права переважно мали складний багатоплощинний характер.

Зокрема ще давньогрецькі філософи й римські юристи висловлювалися на користь поділу права на певні складники виходячи із властивостей самого права (Арістотель) або із суспільних інтересів (Д. Ульпіан). Так, Д. Ульпіан висловлював думку щодо поділу права на приватне і публічне. Утім, свого часу відомий російський правознавець Ф.Ф. Кокошкін зауважував, що римська класифікація права була сама по собі правильною, але стосувалася тільки однієї сфери права, яка для юристів давнього Риму була єдиним предметом вивчення, тоді як сучасна юридична наука досліджує право в багатьох аспектах[100]. На умовність розуміння приватного і публічного права (publik law) римськими юристами з огляду на ототожнення ними цих понять із термінами "приватне" і "суспільне благо" (publik wellfare) вказували й сучасні мислителі, зокрема Фрідріх Август фон Хайєк[101]. Але, на думку російського теоретика права Р.А. Ромашова, система римського права мала складніший і довершеніший вигляд, аніж заведено нині вважати. Вона складалася із самостійних галузей: по-перше, право вільних громадян, до складу якого входило приватне і публічне право; по-друге, право вільних громадян Риму (jus gentium); по-третє, приватно- і публічно-правові елементи статусу рабів[102].

Середньовічна юридична наука і практика збагатили розуміння системи права передусім її розмежуванням на церковне (канонічне) і світське (державне) право. Хоча, на думку Г. Дж. Бермана, у середньовічній Європі існували й "суб'єктивні галузі права" — дворянське (ленне) право, міське право, кріпосне право, право релігійних громад тощо, які, в свою чергу, складалися з підгалузей та інститутів приватного і публічного характеру, а також "об'єктивні галузі права" — земельно-правова, господарсько-правова та інші,[103] що знову підтверджує тезу щодо багатовимірності історичних систем права.

---

[100] *Кокошкин Ф.Ф.* Лекции по общему государственному праву / Под ред. и с пред. В.А. Тамсинова. — М., 2004. — С. 126.

[101] *Хайек Ф. А. фон.* Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики: Пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева под ред. А. Куряева. — М.: ИРИСЭН, 2006. — С. 151.

[102] Теория государства и права: Учебник / Под ред. Р. А. Ромашова. — СПб., 2005. — С. 259.

[103] Див.: *Берман Г.Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. — М., 1998.

Пізніше, в XV–XVI ст. право поділялося на внутрішньодержавне і міжнародне. У буржуазну епоху (XVII–XVII ст.) мислителі надавали значення таким складниками системи права, як природне і позитивне право, а в середині XIX ст. німецькі правознавці (Е. Селігмен, А. Хенель) намагалися визначити чітку межу між "матеріальним (змістовним)" і "формальним" правом. У позаминулому столітті правознавці також почали виділяти об'єктивне і суб'єктивне право.

Дискусії між представниками різних юридичних шкіл щодо системи права та її основних складників, що відбувалися наприкінці XIX — на початку XX ст., було привнесено й у новонароджену галузь юридичної науки — конституційне (державне) право. Утім, положення тогочасних учених-конституціоналістів щодо системи відповідної галузі права, крім окремих випадків, не вирізнялися оригінальністю. Цікаві концепції систем конституційного права виділяли поодинокі правознавці. Зокрема, Ф.Ф. Кокошкін пропонував виділяти в державно-правовій науці "загальне державне право" та "особливе державне право",[104] утім, такий поділ правознавець застосовував лише щодо науки державного права, а не відповідної галузі.

У XX ст. набув актуальності поділ системи права на матеріальне і процесуальне право у зв'язку зі стрімким розвитком цивільно- та кримінально-процесуальних відносин. Але вже на середину XX ст. система права почала сприйматися як упорядкована сукупність галузей, інститутів і норм права. На сьогодні достовірно невідомо, хто першим обґрунтував категорію "інститут права" у її теперішньому значенні. До прийняття Конституції СРСР 1936 р. та постановки А.Я. Вишинським питання про внутрішньогалузеві системи радянського права проблема інститутів права вітчизняними й зарубіжними вченими не досліджувалася[105].

Радянська державно-правова наука в XX ст. нехтувала принципом багатоманітності системи права і розглядала її лише в площині поділу на галузі, інститути та норми права. Під час трьох усесоюзних наукових дискусій щодо системи радянського права та перспектив її розвитку в 1936–1940 рр., 1956–1958 рр., 1982 р.[106], які й сформували основу досить довершеної теорії системи ра-

---

[104] *Кокошкин Ф.Ф.* Лекции по общему государственному праву / Под ред. и с предислов. В. А. Томсинова. — М., 2004. — С. 140.

[105] *Федоренко В.Л.* Інститути конституційного права України // Науковий вісник Ужгородського національного університету. — 2006. — Вип. 5. — с. 93–94.

[106] *Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.* Конституційне право України. Академічний курс У 2 т. — Т. 1 / За ред. В.Ф. Погорілка. — К., 2006. — с. 239–250.

дянського права як сукупності галузей, інститутів і норм радянського права, було відкинуто будь-яку можливість досліджувати систему права в різних, окрім публічного і частково приватного, а також матеріального і процесуального права, площинах.

Такі підходи до правової оцінки системи права було перенесено і в галузеву науку, в тому числі й радянську науку державного (конституційного) права[107]. І хоча в 60–80-х роках XX ст. були окремі спроби розглянути державне (конституційне) право в площині матеріального і процесуального права (Г.В. Мальцев,[108] П.О. Недбайло і В.М. Горшеньов,[109] В.С. Основін[110] та ін.), але вони не були сформовані в цілісні теорії конституційного (державного) процесуального права й не отримали широкого визнання науковців. Радянські теоретико-методологічні підходи щодо розуміння системи державного (конституційного) права поширилися і в теорії конституційного права колишніх соціалістичних країн (Болгарія, Польща, ЧСР, Угорщина та ін.).

У періоди перебудови та постперебудовний увага до дослідження проблем системи права, так само як і полеміка навколо них, помітно послабилася, а здобутки радянської теорії права в дослідженні цих проблем часто піддавалися критиці[111] або ж механічно переносилися в адаптованому вигляді в національну конституційно-правову науку нових пострадянських країн. Цьому значною мірою допомагало і збереження в пострадянських республіках домінування позитивізму в юридичній науці, що сприяло поширенню неопозитивістської методології в сучасних конституційно-правових дослідженнях.

Нині в українській конституційно-правовій науці поновлюються реалістичні методологічні підходи щодо розуміння багатоманітності та багатовимірності системи конституційного права. На початку XXI ст. вітчизняні вчені почали розуміти під системою конституційного права України об'єктивно зумовлену сукупність інсти-

---

[107] *Федоренко В.Л.* Поняття та складові елементи системи конституційного права України (методологічні аспекти) // Часопис Київського університету права. — 2006. — № 2. — с. 77–83.

[108] *Кашанина Т.В.* Происхождение и ранние формы права и государства // Проблемы общей теории права и государства. — М., 1999. — С. 111.

[109] *Основин В.С.* Процессуальные отношения в советском государственном праве // Советское государство и право. — 1982. — № 8. — с. 11–29.

[110] Див: Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Под ред. П.Е. Недбайло и В.М. Горшенева. — М., 1976.; *Горшенев В.М.* Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству // Проблемы правоведения. — Новосибирск, 1967. — С. 16–38. та ін.

[111] *Байтин М.И., Петров Д. Е.* Система права: к продолжению дискуссии // Государство и право. — 2003. — № 1. — С. 27.

тутів і норм конституційного права, а також інших структурних елементів (природного і позитивного, загального і особливого, матеріального і процесуального, національного і міжнародного) конституційного права, що регулюють суспільні відносини, які є предметом конституційного права[112]. Постановка проблеми про багатовимірність системи конституційного права стала новою для юридичної науки пострадянських країн, тоді як у постсоціалістичних країнах (Польща, Угорщина, Чехія та ін.) уже було сформовано національні концепції багатовимірності системи конституційного права[113].

Так, заслуговує на увагу концепція багатоплощинної системи конституційного права, сформована відомим чеським ученим-конституціоналістом Карелом Клімою. У своєму підручнику з конституційного права Чеської Республіки вчений запропонував концепцію поділу системи конституційного права на загальну та особливу частину з подальшою структуризацією цих підсистем конституційного права. Зокрема, на думку Карела Кліми, загальну частину конституційного права Чеської Республіки представлено: а) загальною теорією конституції; б) конституційно-правовими основами Європейського Союзу, а особливу частину представлено: а) теорією чеської Конституції; б) матеріальним конституційним правом; в) процесуальним конституційним правом та г) колізійним конституційним правом[114]. Наукова цінність концепції системи конституційного права Чеської Республіки, втіленої в підручнику К. Кліми, полягає в тому, що чеські вчені-конституціоналісти не тільки здійснили постановку питання про багатовимірність цієї галузевої системи, а й виявили перспективну модель розвитку системи конституційного права в постіндустріальному суспільстві.

Саме "виявлення", а не "побудова" системи конституційного права є наріжним каменем сучасної методології пізнання основних конституційно-правових явищ, що не виключає потреби їх перспективного моделювання. Як писав відомий австро-американський мислитель, лауреат Нобелівської премії Фрідріх фон Хайєк, критикуючи поширену концепцію "конструктивного раціоналізму" Карла Поппера,

---

[112] *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. 255; Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: Підручник / За заг. ред. В.Ф. Погорілка. — К., 2006. — С. 26. та ін.

[113] *Klima K.* Ustavni právo. 2, Rozšírene vzdani. — Plzen, 2004. — 824 s.

[114] *Klima K.* Ustavni právo. 2, Rozšírene vzdani. — Plzen, 2004.

[115] *Хайек Ф.А. фон.* Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики: Пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева под ред. А. Куряева. — М.: ИРИСЭН, 2006. — С. 24.

існуючі правові інститути не було створено за чиїмось планом, та й неможливо облаштувати суспільство на плановій основі без того, щоб не обмежити його можливості застосовувати корисні знання[115]. Тобто сформована в радянській юридичній науці постановка питання про "побудову" системи конституційного (державного) права, що нині в модернізованому вигляді існує й у пострадянській, особливо російській, науці конституційного права, виявилася хибною.

На нашу думку, система сучасного конституційного права будь-якої країни світу є складним, історично сформованим явищем правового буття. Можна погодитися, що ця система включає в себе в першу чергу інститути та норми конституційного права, але поряд із ними існують і інші елементи цієї галузевої системи. Їхнє існування зумовлюється генетичними, креативними, функціональними та структурними характеристиками і властивостями системи конституційного права. Тобто інститути та норми конституційного права існують у складі різнопорядкових зрізів системи конституційного права, а саме: природного та позитивного конституційного права; загальної та особливої частини конституційного права; національного та міжнародного конституційного права; матеріального, процесуального і, в перспективі, колізійного конституційного права тощо.

Безперечно, системі національного права будь-якої країни світу властиві й інші зрізи права — приватне і публічне, суб'єктивне і об'єктивне, світське і канонічне, право і "неправо"[116] тощо, але ці зрізи потребують додаткових досліджень щодо можливості визнання за ними юридичних властивостей основних складників системи конституційного права.

Отже, система конституційного права України — це об'єктивно зумовлена система природного та позитивного конституційного права; загальної та особливої частини конституційного права; національного та міжнародного конституційного права; матеріального та процесуального конституційного права, що складаються з інститутів і норм конституційного права і регулюють політичні, економічні, соціальні, культурні (духовні), екологічні та інші найважливіші суспільні відносини, що є предметом конституційного права.

Первинним, генетично зумовленим зрізом системи конституційного права є його поділ на природне і позитивне право. Як пише відомий англійський правознавець, член Палати лордів Денніс Ллойд, ідея двох видів права — одного, що

---

[116] *Саммигулин В.К.* Право и неправо // Государство и право. — 2002. — № 3. — С. 5–8.

цілковито ґрунтується лише на владі людини, й другого, що заявляє про своє божественне чи природне походження і з огляду на це має пріоритет над законом, усього лише створеного людиною, — має довгу та складну історію і залишається живою донині[117].

Нагадаймо, що формування перших достовірно відомих конституцій у XVII—XVIII ст. здійснювалося саме під впливом прихильників теорії природного права (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. Радищев, О.П. Куницин, П.Д. Лодій та ін.), які розглядали державу як форму суспільного життя, що засновується людьми добровільно на основі взаємної згоди шляхом укладення договору[118]. Оптимальною моделлю такого суспільного договору і стали перші конституції часів буржуазних революцій у Західній Європі та війни за незалежність у Північній Америці. Вони позитивно унормували природні права людини та громадянина і, найголовніше, природні права народу на верховенство суверенітету в державі.

У сучасному конституційному праві дуже складно виділити інститути природного права, які б не отримали позитивного закріплення, тож, говорячи про природне і позитивне право як складники системи національного конституційного права, ми традиційно виділяємо позитивно закріплені інститути природного права, пов'язані з народним суверенітетом, правами і свободами людини, місцевим самоврядуванням тощо і відносимо до інститутів позитивного конституційного права ті з них, що безпосередньо пов'язані з організацією і діяльністю держави та обов'язками громадян.

Видається, що на сьогодні основними системоутворювальними елементами системи конституційного права є загальна та особлива частини конституційного права, що об'єднують у своєму складі інші підсистеми — національне і міжнародне, матері-

---

[117] *Деннис Л.* Идея права / Перевод с англ. М.А. Юмашева, Ю.М. Юмашев. Изд. 3-е. — М., 2006. — С. 79.

[118] *Тимошенко В.І.* Розвиток теорії держави в політико-правовій думці України і Росії (кінець XIX — початок XX ст.).— К., 2004. — С. 20–21.

[119] *Федоренко В.Л.* Загальна і особлива частини як елементи системи конституційного права в Україні // Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні: проблеми теорії і практики: До 10-річчя Конституції України і 15-ї річниці незалежності України. Матеріали науково-практичної конференції (м. Київ, 26 червня 2006 р.). Зб. наук. статей / За ред. Ю.С. Шемшученка; Упоряд. І.О. Кресіна, В.П. Нагребельний, Н.М. Пархоменко. — К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. — с. 159–164.

альне і процесуальне, природне і позитивне конституційне право, які, в свою чергу, репрезентовані інститутами і нормами конституційного права[119].

В українській теорії конституційного права існує думка, що загальну частину конституційного права України об'єктивізовано в розділі I "Загальні засади" Конституції України. Утім, така позиція вчених є суперечливою, що підтверджується нормативним положенням рішення Конституційного Суду України у справі про здійснення влади народом № 6-рп від 5 жовтня 2005 р., нормативно-правовий зміст якого зводиться до того, що розділи I, III, XIII Конституції України закріплюють загальні засади конституційного ладу. Тобто розділ I Конституції України об'єктивізує передусім такий важливий предметний інститут особливої частини конституційного права, як інститут конституційного ладу України.

На нашу думку, загальна частина конституційного права втілюється у всьому національному конституційному законодавстві — Конституції України, законах та підзаконних нормативно-правових актах і представлена інститутами предмета і методу конституційного права, принципів конституційного права, системи конституційного права (у вузькому розумінні), джерел конституційного права, функцій конституційного права, конституційно-правових відносин, конституційно-правової відповідальності тощо[120].

Інститути загальної частини переважно не мають свого "дзеркального" відображення в нормах конституційного законодавства, що створює хибні уявлення про ненормативне наповнення таких інститутів, про їхній абстрактний характер, перебування суто у науково-теоретичній площині.

Справді, сума знань про загальну частину конституційного права ґрунтується на комплексному аналізі нині чинних та історичних джерел конституційного права. За сутністю і змістом ці знання є своєрідними законами та правилами оптимального існування, розвитку і вдосконалення системи конституційного права, тобто нормами, що втілюються в основних принципах конституційного права, в окремих нормах Конституції та законів України, а іноді й самостійних нормативно-правових актах. Зокрема у Верховній Раді України неодноразово реєструвалися законопроекти про нормативно-правові акти, про конституційно-правову відповідальність, про правовий захист Конституції України та ряд інших.

---

[119] *Федоренко В.Л.* Загальна і особлива частини як основні складові системи національного конституційного права // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2006. — № 10. — С. 6.

Інститути загальної частини конституційного права знаходять свій остаточний цілеспрямований вияв у самому дусі конституційного права як галузі національного законодавства, в юридичній науці та юридичній навчальній дисципліні. Тобто загальну частину конституційного права репрезентовано функціональними інститутами конституційного права, що забезпечують упорядкованість і дієвість предметних інститутів особливої частини конституційного права, виражають дух національного конституціоналізму.

Особлива частина як структурний елемент системи конституційного права об'єднує передусім конституційно-правові норми, що регулюють конкретні суспільні відносини в межах предмета конституційного права. Це інститут основ конституційного ладу України, інститут прав і свобод людини та громадянина, інститут форм безпосередньої демократії, інститут органів державної влади, інститут конституційної юстиції, інститут місцевого самоврядування тощо. Зазначені матеріальні інститути особливої частини конституційного права України є найбільш дослідженими у вітчизняній конституційно-правовій науці[121], оскільки тривалий час, іще з радянських часів вони залишалися пріоритетним, а часто й єдиним об'єктом при здійсненні досліджень проблем теорії системи конституційного права.

Менш дослідженим елементом особливої частини конституційного права України донедавна залишалися процесуальні предметні інститути відповідної галузі права. Це пояснюється передусім тим, що проблеми конституційного процесуального права є відносно новим об'єктом юридичних досліджень.

Формування конституційного процесуального права України на сучасному етапі стало логічним результатом становлення і розвитку процесуальних норм права. Якщо ще на початку минулого століття традиційними процесуальними галузями права були цивільний процес і кримінальний процес, то нині це цивільний процес, господарський процес, адміністративний процес. До того ж тенденція щодо процесуалізації національного права виявляється і в збільшенні вмісту процесуальних норм у традиційних предметних інститутах різних галузей права. Отже, розвиток і вдосконалення конституційного процесуального права на сучасному етапі є складником генезису процесуального права.

---

[121] *Федоренко В.Л.* Інститути конституційного права України // Науковий вісник Ужгородського національного університету. — 2006. — Вип. 5. — С. 97; Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: Підручник / За заг. ред. В.Ф. Погорілка. — К., 2006. — С. 30–33.

Зародження процесуального права в його найбільш спрощених формах, на думку Г.В. Мальцева, відбувалося ще на ранніх стадіях людського суспільства. У цей час виникає потреба упорядкування конфліктних ситуацій чи накладення стягнень за дії, наближені до злочину, або такі, що є злочином[122]. Власне, найбільш відомі історичні джерела права, що дійшли до наших днів, закони царя Хаммурапі, закони Ману, закони дванадцяти таблиць, "Руська правда" та ін.) містили як матеріальні, такі і процесуальні норми права.

Але процесуальні галузі в їхньому сучасному розумінні права почали формуватися лише в XIX ст. Як зазначав В.А. Рязановський, починаючи з римського права і аж до позаминулого століття процеси цивільний, кримінальний і канонічний розглядалися як доповнення до існуючого матеріального права, як похідні від нього[123]. Власне, попри розвиненість системи римського права, категорія "процес" (processus) ніколи не вживається ані в правових актах цього періоду, ані в творах римських юристів. До XIX ст. вітчизняні та зарубіжні правознавці сприймали наявність процесуальних норм права в галузях права як "обслуговувальний" нормативний матеріал.

У першій половині XIX ст. правознавці (Бекінг, Вехтер, Дернбург, Пухта та ін.), розвиваючи положення німецьких правознавців Е. Селігмена, А. Генеля про "матеріальне (змістовне)" і "формальне право", пов'язували кримінальний і цивільний процес із діяльністю судів щодо забезпечення матеріальних норм відповідних галузей права. Але можливість існування процесуального складника в новонародженому конституційному праві (кінець XVIII — початок XIX ст.) не допускалася. Натомість розвивалася концепція щодо матеріального і формального державного (конституційного) права. Так, відомий російський правознавець Ф.Ф. Кокошкін стверджував, що до матеріального права слід віднести сукупність норм, які встановлюють зміст правовідносин, а до формальних — ті норми права, що встановлюють умови публічно-правових відносин[124]. Урешті, така концепція системи матеріального конституційного права не мала практичного застосування й із часом втратила своє значення.

Наприкінці XIX — на початку XX ст. в юридичній науці формується нове уявлення про процесуальне право, яке вчені (І.В. Михай-

---

[122] *Кашанина Т.В.* Происхождение и ранние формы права и государства // Проблемы общей теории права и государства. — М., 1999. — С. 111.

[123] *Рязановский В.А.* Единство процесса. — М., 1996. — С. 14.

[124] *Кокошкин Ф.Ф.* Лекции по общему государственному праву / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. — М., 2004. — С. 131.

ловський, М.М. Розін, В.А. Рязановський та ін.) почали пов'язувати з правоохоронною (включаючи правоустановчу) діяльністю судових органів[125].

Концепція судового права знайшла своє відображення й у доктрині радянського права. Прибічники цієї концепції намагалися обґрунтувати існування вторинної (похідної) галузі права, що об'єднує судоустрій, кримінальне і цивільне судочинство, які є самостійними галузями права. Перші дискусії з цієї проблеми припадають на 30-і роки минулого століття і пов'язуються з виходом роботи М.М. Полянського "Нариси загальної теорії кримінального процесу"[126]. Але дискусії щодо судового процесу та процесуальних галузей радянського права не стосувалися радянського державного права.

У 60–70-х роках XX ст. після другої всесоюзної дискусії щодо сутності системи радянського права та перспектив її розвитку у колишньому СРСР набула поширення концепція "широкого" розуміння процесуального права, започаткована П.О. Недбайлом і В.М. Горшеньовим[127]. Зміст цієї концепції полягав у розумінні під процесуальним правом всієї регламентованої правозастосовчої діяльності. Так, у роботах Д.Н. Бахраха, А.І. Кіма, А.Є. Лунєва, В.С. Основіна, І.Н. Пахомова, Л.С. Явича та інших правознавців обґрунтовувалися положення щодо єдиної процесуальної галузі права, яка складалася із різногалузевих інститутів і норм права, що регулювали правозастосовчу діяльність суб'єктів права. Зокрема П.О. Недбайло і В.М. Горшеньов пропонували вважати предметом радянського процесуального права всі "організаційні правовідносини", що виникали, змінювалися та припинялися в процесі правотворчої та правозастосовчої діяльності.[128]

Водночас "широке розуміння" юридичного процесу гостро критикувалося такими правознавцями, як С.С. Алексєєв, А.М. Васильєв, М.С. Строгович та ін., які вбачали доцільним розмежовувати, а не

---

[125] *Лукьянова Е.Г.* Теория процессуального права. — 2-е изд., перераб. — М., 2004. — С. 23.

[126] *Лукьянова Е.Г.* Теория процессуального права. — 2-е изд., перераб. — М., 2004. — С. 25.

[127] Див: Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Под ред. П.Е. Недбайло и В.М. Горшенева. — М., 1976; Горшенев В.М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству // Проблемы правоведения. — Новосибирск, 1967. — С. 160–38 и др.

[128] Юридическая процесуальная форма: Теория и практика / Под ред. П.Е. Недбайло и В.М. Горшенева. — М., 1976. — С. 9.

ототожнювати категорії "процесуальна форма" і "юридична процедура"[129]. Але С.С. Алексєєв допускав можливість існування в системі радянського права процесуального права, яке мало б включати, поряд із цивільним, адміністративним і кримінальним процесами, процедурно-процесуальні інститути матеріального (трудового, колгоспного, земельного) права[130]. Утім, попри гостроту дискусій радянських правознавців щодо сутності та змісту процесуальних форм права, ідеї формування процедурно-процесуальних інститутів радянського державного права в зазначений період не набули актуальності.

Перспективи формування радянського державного (конституційного) процесуального права почали досліджуватися радянськими правознавцями лише після третьої дискусії щодо сутності та перспектив розвитку радянської системи права, яка відбувалася в 1982 р.[131] Так, В.С. Основін, керуючись основним критерієм розмежування галузей права, спробував виявити предмет радянського державного процесуального права — суспільні відносини, які мають регулюватися процесуальними нормами державного (конституційного) права.

На думку правознавця, вдосконалення діяльності представницьких органів державної влади, реалізація функціонування інститутів безпосередньої демократії та охорона прав громадян потребують упорядкування державою процедури їх діяльності, що робить проблему розвитку і оформлення державно-правового процесу надзвичайно актуальною і політично властивою. Урешті, писав В.С. Основін, із позиції ігнорування процесу в радянському державному праві не можна пояснити багатьох явищ у сфері державно-правового регулювання суспільних відносин, процесуальний характер яких ніким не оскаржується, наприклад існування законодавчого процесу, планового процесу, процесу відкликання депутатів тощо[132]. Утім, прогнози В.С. Основіна щодо становлення і розвитку радянського державного (конституційного) права так і не справдилися: розширення правового регулювання процедури організації та діяльності суб'єктів радянського державного права не призвело до якісних змін системи державного (конституційного) права, і відповідну процесуальну галузь (підгалузь) права не було сформовано.

---

[129] *Алексеев С.С.* Право в нашей жизни. — Свердловск, 1975. — С. 120–121.

[130] *Алексеев С.С.* Структура советского права. — М., 1975. — С. 197–198.

[131] *Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.* Конституційне право України. Академічний курс: У 2 т. — Т. 1 / За ред. В.Ф. Погорілка. — К., 2006. — С. 239–250.

[132] *Основин В.С.* Процесуальные отношения в советском государственном праве // Советское государство и право. — 1982. — №. 8. — С. 12, 15.

Після проголошення незалежності України почала формуватися якісно нова система національного конституційного права — з'явилися нові інститути та норми конституційного права, тоді як ряд існуючих за радянської доби втратили своє значення. Із часом у вітчизняній конституційно-правовій науці набула актуальності й проблема конституційного процесуального права.

Ряд учених схильні вести мову про існування в Україні конституційного процесуального права як самостійної галузі національного права. Зокрема С.Л. Лисенков визначає конституційне процесуальне право як галузь права України, яка представлена системою загальнообов'язкових правил поведінки (правових норм та інститутів), що регламентують суспільні відносини, пов'язані з процесом реалізації прав і обов'язків учасників відносин, установлених нормами конституційного права України[133]. Цей погляд у цілому підтримують Ю.М. Бисага, В.В. Гомонай, В.І. Чечерський та ряд інших вітчизняних учених[134]. На нашу думку, позиція українських правознавців щодо конституційного процесуального права заслуговує на увагу, але потребує суттєвого уточнення, оскільки "широке" розуміння цього виду юридичного процесу призводить не стільки до розмежування матеріального і процесуального права, скільки до термінологічної плутанини.

Зокрема в конституційному праві неприпустимо ототожнювати категорії "процес" і "процедура". Як відомо, будь-який вид конституційного процесу є процедурою, тобто організаційними відносинами, але не всяка конституційна процедура має властивості юридичного процесу. Так, С.Л. Лисенков виділяв такі види конституційного процесу, як процедура організації та проведення виборів і референдумів в Україні; порядок діяльності Верховної Ради України; законодавча процедура у Верховній Раді України; розгляд питань і прийняття актів у Верховній Раді України за спеціальними процедурами; порядок утворення та діяльності комітетів і комісій Верховної Ради України; організація роботи народних депутатів України; конституційно-процесуальні засади утворення і діяльності Конституційного Суду України; порядок утворення місцевих державних адміністрацій; порядок і функціонування місцевого самоврядування тощо[135]. На нашу думку, запропоновані види "конституційного про-

---

[133] *Лисенков С.Л. Основи конституційного процесуального права України:* Курс лекцій. — К., 2005. — С. 9.

[134] *Бисага Ю.М., Гомонай В.В., Чечерський В.І.* Конституційно-процесуальне право Навч. посіб. — Ужгород, 2006.

[135] *Лисенков С.Л.* Основи конституційного процесуального права України: Курс лекцій. — К., 2005. — С. 3–5.

цесу" не завжди підпадають під ознаки видової категорії "юридичний процес" і тому не можуть вважатися інститутами конституційного процесуального права.

Визначаючи сутність і зміст конституційного процесу як складника системи національного конституційного права, слід узяти до уваги, що, по-перше, за своєю сутністю конституційний процес є видом юридичного процесу і тому тісно пов'язаний із судовим правом. Конституційно-процесуальні норми регулюють суспільні відносини, що здійснюються переважно в процесі конституційного судочинства, в зв'язку з ним або в зв'язку з діяльністю, що підготовлює конституційне судочинство. Тобто якщо цивільний процес пов'язано з цивільним судочинством, господарський процес — із господарським судочинством, адміністративний процес — з адміністративним судочинством, кримінальний процес — із кримінальним судочинством, то конституційний процес — із конституційною юстицією.

В окремих випадках порушення конституційного законодавство може бути предметом адміністративного процесу або кримінального процесу[136]. Так, у зв'язку зі створенням Вищого адміністративного суду України та формуванням системи адміністративних судів, а також набуттям чинності Кодексом адміністративного судочинства України, що містить окремі види проваджень за правопорушеннями у сфері реалізації виборчих та інших політичних прав громадян України (розділ 15), окремі правопорушення конституційного законодавства нині розглядаються адміністративними судами України. Наприклад, Вищий адміністративний суд України розглядав справу за поданням чотирьох політичних партій (блоків), що не подолали прохідний бар'єр і не отримали свого представництва у Верховній Раді України шостого скликання. До конституційного ж процесу може бути віднесено виключно правовідносини, пов'язані з розглядом конституційних подань Конституційним Судом України.

По-друге, за своїм змістом конституційне процесуальне право регулює лише ті суспільні відносини, що передбачають можливість виникнення та потребу вирішення конституційного спору в порядку конституційного судочинства. "Безконфліктний" порядок здійснення прав і обов'язків суб'єктами конституційного права, як-от порядок утворення місцевих державних адміністрацій, належить до матеріального конституційного права.

---

[136] *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. 505–543.

По-третє, за своєю формою конституційний процес здійснюється у формі розгляду Конституційним Судом України питань щодо відповідності Конституції України законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, а також у вигляді інших, передбачених Конституцією та законами України процедур, пов'язаних з ініціюванням розгляду таких справ, підготовкою до їх розгляду та виконанням рішень Конституційного Суду України.

По-четверте, конституційний процес має особливе коло суб'єктів. Не всі суб'єкти конституційного права можуть виступати учасниками конституційного процесу, а лише ті з них, що відповідно до Конституції та законів України є в першу чергу суб'єктами звернення до Конституційного Суду України та суб'єктами, наділеними конституційною деліктоздатністю. Тобто основними суб'єктами конституційного процесу, окрім Конституційного Суду України, є: Верховна Рада України, не менш як 45 народних депутатів України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Верховний суд України, уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим (п. 1 ст. 150 Конституції України).

По-п'яте, норми конституційного процесу України об'єктивізуються в системі джерел конституційного процесуального права України, а саме: в Конституції та законах України, регламенті Верховної Ради України, регламенті Конституційного Суду України та інших нормативно-правових актах. Тобто конституційне процесуальне право об'єктивізується в особливій системі джерел конституційного процесуального права, яку не можна ототожнювати з системою джерел конституційного права України.

Отже, конституційний процес України — це важливий складник системи національного конституційного права, що об'єднує процесуальні норми конституційного права, на основі яких між суб'єктами конституційного процесу виникають, змінюються та припиняються правовідносини, що передбачають виникнення конституційних спорів і їх обов'язкове вирішення. На сьогодні можна виділити окремі сформовані інститути конституційного процесуального права, а саме: виборчий, в тому числі й референдний процес; парламентський, в тому числі й законодавчий процес; конституційну юстицію. У майбутньому система інститутів конституційного процесуального права розширюватиметься і вдосконалюватиметься, набуватиме нових юридичних якостей.

Водночас конституційний процес як складник системи конституційного права не можна повністю ототожнювати з конституційною юстицією, яка виступає наважливішим, але не єдиним елементом

цього процесу. На нашу думку, в умовах конституційної реформи не виключається запровадження практики вирішення конституційних спорів, що не підпадають під юрисдикцію Конституційного Суду України, "третейськими" інстанціями — Верховною Радою України, Президентом України тощо з подальшим нормативним закріпленням і впорядкуванням такої "квазіарбітражної" конституційної практики.

Реальними залишаються й перспективи формування конституційного процесуального права як самостійної галузі права, що може бути можливим за умови: розширення предмета правового регулювання конституційних процесуальних норм; розширення кола суб'єктів, на які поширюється дія цих норм; об'єктивізації конституційних процесуальних норм в єдиному кодифікованому акті належної юридичної сили, наприклад у законі України про регламент Конституційного Суду України тощо.

Окрім матеріального та процесуального конституційного права, до складників відповідної галузевої системи ряд зарубіжних учених, зокрема Карел Кліма[137], відносять і колізійне конституційне право. Проблеми колізійного конституційного права на сьогодні є реальними для конституційної практики, але новими й малодослідженими для конституційно-правової теорії.

Так, численні конституційні кризи й конфлікти в новітній історії України, пов'язані з прийняттям Конституції України 1996 р., всеукраїнським референдумом 16 квітня 2000 р. та імплементацією його рішень, виборами Президента України та Помаранчевою революцією в 2004 р., реалізацією Закону України "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 р., парламентськими й місцевими виборами та формуванням парламентської коаліції й уряду в 2006 р., інститутом контрасигнування актів Президента Україна, а також ряд інших конституційних криз і конфліктів обґрунтовують перспективність дослідження проблем теорії та практики конституційного права і формування такого самостійного напряму конституційно-правових досліджень, як конституційна конфліктологія.

До того ж подальший розвиток національної системи конституційного права, а саме таких її складників, як загальна та особлива частина, матеріальне й процесуальне конституційне право, можуть сприяти виокремленню самостійної групи інститутів і норм конституційного права, які регулюватимуть спірні (колізійні) конституційно-правові відносини, що перебувають за межами юрисдикції Конституційного Суду України та системи судів загальної юрисдикції, зокрема системи адміністративних судв. Зокрема це можуть бути кон-

---

[137] *Klima K.* Ustavni právo. 2, Rozširene vzdani. — Plzen, 2004. — S. 482–794.

ституційно-правові відносини, які передбачають вирішення конституційних конфліктів (спорів) у квазісудовому порядку, наприклад конституційні правовідносини, пов'язані з імпічментом Президента України тощо.

Важливим, але досі малодослідженим в Україні зрізом системи конституційного права є національне і міжнародне конституційне право. Конституційний досвід країн—учасниць ЄС свідчить, що національне конституційне право є відкритою системою, яка розвивається і взаємодіє з міжнародною правовою системою. Це сприяє скороченню відставання ряду національних правових систем від сучасних надбань і вимог правового розвитку людської цивілізації[138].

Як слушно стверджує сучасний грецький правознавець Євангелос Венізелос, сучасна участь держав в інтеграційних процесах на міжнародному рівні й поступова "інтернаціоналізація" конституцій утворюють нову конституційну теорію й ідеологію, яка в більшості випадків визначає значення, зміст і функціонування конституції на порозі XXI ст.[139] Ця новітня конституційна теорія й ідеологія знаходять своє об'єктивне вираження й у структурі загальної частини національного конституційного права країн—учасниць ЄС — саме загальна частина конституційного права більшості країн Євросоюзу включає поряд з інститутами і нормами загальної теорії національного конституційного права й інститути та норми конституційного права ЄС.

Зокрема "європеїзація національних конституцій"[140] сприяла тому, що в більшості конституцій держав—учасниць ЄС інститути й норми конституційного права ЄС стали важливим складником загальної частини конституційного права цих країн і знайшли своє нормативне відтворення у відповідних розділах їхніх конституцій, які закріплюють інститути конституційно-правового статусу людини і громадянина в ЄС, загальних засад організації та діяльності органів ЄС, правового захисту Конституції ЄС тощо.

Водночас, на думку автора, проблеми теорії та практики взаємодії національного і міжнародного конституційного права в Україні ускладнюються сьогодні тим, що: а) у світі існує кілька доктрин співвідношення внутрішньодержавного та міжнародного права; б) у різних країнах світу існують власні, часто доволі специфічні форми взаємодії внутрішньодержавного та міжнародного права; в) донині немає єдності у поглядах учених щодо об'єктивного існування

---

[138] *Луць Л.А.* Проблеми взаємодії національних та міждержавних правових систем // Правова держава. Вип. 13. — К., 2002. — С. 400.

[139] *Венізелос Є.* Стабільність конституційного феномену в постновітній час / Порівняльно-правові дослідження. — 2005. — № 1. — С. 48.

[140] *Klima K.* Ustavni právo. 2, Rozšírene vzdani. — Plzen, 2004. — S. 108–111.

міжнародного конституційного права, і навіть об'єктивність існування конституційного права ЄС на сьогодні не є беззаперечним фактом.

Зокрема теорія та практика співіснування і взаємодії міжнародного та національного права визначається співвідношенням національного (внутрішньодержавного) і міжнародного права. Найбільш рельєфно різниця між національною і міжнародною правовими системами виявляється на рівні співвідношення національного і міжнародного права. Зокрема національне та міжнародне право різняться тим, що, по-перше, вони є відмінними за сутністю і змістом. Якщо в конституційному праві виражено суверенітет народу й держави, то в міжнародному праві виражено узгоджену волю націй і держав. По-друге, якщо в національному конституційному праві суб'єктами виступають народ, держава та суб'єкти місцевого самоврядування, то в міжнародному — держави, нації й лише в окремих випадках — інші суб'єкти права. По-третє, система національного права, представлена інститутами і нормами конституційного права, суттєво відрізняється від системи міжнародного права, репрезентованої значною кількістю таких нетрадиційних для внутрішньодержавного права галузей (підгалузей) права, як право договорів, економічне, гуманітарне, космічне право тощо. По-четверте, у внутрішньодержавному публічному праві правовідносини мають здебільшого субординаційний характер, а в міжнародному публічному праві — координаційний. По-п'яте, норми національного права об'єктивізуються переважно в нормативно-правових актах, що різняться за своєю юридичною силою, тоді як міжнародно-правові норми об'єктивізуються в значно більшій кількості видів джерел — принципах, договорах, звичаях, прецедентах, доктринах[141].

Зазначені відмінності внутрішньодержавного права від міжнародного повною мірою властиві й конституційному праву України. Утім, найголовніша відмінність національного конституційного права від міжнародного полягає в тому, що конституційне право регулює владно-політичні правовідносини між основними носіями суверенітету — народом і державою, що виникають переважно у межах державного кордону, а міжнародне право — публічні правовідносини між державами, націями та іншими суб'єктами міжнародних правовідносин на міжнародній арені.

Водночас конституційне та міжнародне право, попри значні відмінності, взаємодіють між собою. Сьогодні спостерігається зближення національних і міжнародних правових систем, їх взаємозбага-

---

[141] *Погорілко В.Ф., Федоренко В. Л.* Конституційне право України. Академічний курс: У 2 т. — Т. 1 / За ред. В.Ф. Погорілка. — К., 2006. — С. 348.

чення. Це сприяє сумісності різних за типологічними та іншими ознаками правових систем та здатності їх взаємодіяти між собою, а також сприяє скороченню відставання ряду національних правових систем від сучасних надбань і вимог правового розвитку людської цивілізації[142].

Форми взаємодії національного конституційного і міжнародного права безпосередньо залежать від концепцій співвідношення внутрішньодержавних і міжнародних правових систем, що втілюються в національних правових доктринах, системах національного законодавства та юридичній практиці кожної окремо взятої держави світу.

У науці міжнародного права сьогодні існує дві історично сформовані теорії співвідношення національного й міжнародного права — дуалістична (плюралістична) і моністична та три найпоширеніші концепції (підходи) до співвідношення національного і міжнародного права, що сформувалися історично й продовжують розвиватися та вдосконалюватися: рівності міжнародного і національного права, примату міжнародного права і примату національного права[143].

Прихильники дуалістичної теорії, уперше сформульованої Х. Тріппелем і Д. Анцилотті, вважають, що системи національного і міжнародного права є двома рівними, але різними за сутністю і змістом та предметом правового регулювання взаємодіючими системами. Ця теорія також ґрунтується на тому, що дві системи права мають різні джерела й регулюють правові відносини між різними суб'єктами права, що дає підстави стверджувати, що міжнародне і національне право є двома різними правовими системами, між якими існує певний взаємозв'язок, але підпорядкування однієї системи іншій повністю виключено.

Теорія пріоритету внутрішньодержавного права над міжнародним, заснована радянськими правознавцями А.Я. Вишинським, М.С. Строговичем, С.О. Голунським та ін., розглядає міжнародне право як сукупність національного права різних країн світу, тим самим визначаючи об'єктивне існування лише однієї системи права — національного права. Утім, із розпадом колишнього СРСР ця моністична теорія втратила своє значення для сучасної правової теорії та практики.

Зміст теорії примату міжнародного права, започаткованої Г. Кельзеном, П. Гугенхеймом, Ф. Джессепом, Г. Лутерпахтом, Л.Ж. Еселем, Г. Чайдом та ін., полягає в юридичному верховенстві міжнародного права над національним. Утім, як зазначав О.О. Кутафін, принцип

---

[142] *Луць Л.А.* Проблеми взаємодії національних та міждержавних правових систем // Правова держава. Вип. 13. — К., 2002. — С. 400.

[143] *Мюллерсон Р.А.* Соотношение международного и национального права. — М., 1982 та ін.

примату міжнародного права не може мати нічим не обмеженого, абсолютного характеру[144]. Пріоритетність міжнародного права досягається лише шляхом імплементації норм міжнародного права у внутрішньодержавне з наданням їм відповідної юридичної сили. Досить часто принцип пріоритету міжнародного права об'єктивізується в конституційних нормах, що декларують відданість суспільства й держави загальним принципам міжнародного права.

Але вищезазначені теорії співвідношення національного й міжнародного права у сучасних умовах значною мірою трансформуються, втрачають своє значення в початковому вигляді. Так, на думку англійського юриста-міжнародника Яна Броунлі, "дедалі більше юристів—фахівців міжнародного права прагнуть позбутися дихотомії монізму і дуалізму, стверджуючи, що логічні наслідки обох теорій суперечать діяльності міжнародних і національних органів, а також судів"[145]. Схожих поглядів дотримуються й учені-конституціоналісти. Зокрема, на думку Ю.М. Тодики, сучасні доктрини міжнародного права у питанні співвідношення міжнародного й національного права представлено набагато ширшим колом різноманітних, але в цілому споріднених теорій співвідношення цих систем. Учений виділяє теорію "гармонізації" двох систем (Д.П. О'Коннел), "пріоритету міжнародного права над внутрішнім" (Ч. Фенвік), "спільної сфери дії міжнародного і внутрішнього права" (Дж. Фінморіс), "координації" міжнародного і внутрішнього права на основі верховенства першого" (Ш. Руссо), "взаємодії однієї системи з іншою і з системою міжнародних відносин у цілому" (І.І. Лукашук), "взаємодії міжнародного і внутрішньодержавного (національного) права" (Г.В. Ігнатенко), "пріоритету міжнародного права" (В.І. Євентов) і т. д.[146]

У зв'язку з прийняттям Конституції ЄС і формуванням міжнародного конституційного права процес удосконалення національних доктрин співвідношення внутрішньодержавного і міжнародного права мав подальший розвиток. Так, за свідченням І.І. Кравчука та М.В. Парапана, національним конституціоналістам довелося виявити неабияку винахідливість, щоб адаптувати старі конституційні доктрини та розвинути нові, які могли б бути притаманними своїй правовій системі поняттями та категоріями, пояснити верховенство права ЄС у національному праві, його пряму дію та пряме застосування. Наприклад, доктрина обмеження суверенітету та передачі

---

[144] *Кутафин О.Е.* Источники конституционного права Российской Федерации. — М., 2002. — С. 68.

[145] Цит. за: Міжнародне право. Основи теорії / За ред. В.Г. Буткевича. — К., 2002. — С. 253.

[146] *Тодика Ю.М.* Конституція України: проблеми теорії і практики. — Х., 2000. — с. 237–238.

суверенних прав у Франції; "новий підхід" Г'юстона та Маршалла до доктрини парламентського суверенітету, конструктивна теорія та теорія самообмеження парламентського суверенітету у Великій Британії, адаптовані правила тлумачення колізій між нормами національного та міжнародного права у Данії та ін.[147]

Водночас цілком логічно припустити, що національне конституційне право взаємодіє не з міжнародним правом у цілому, а переважно з тим його складником, що регулює схожі з предметом конституційного права міжнародні правовідносини, тобто йдеться про міжнародне конституційне право.

Щодо міжнародного конституційного права, то ця проблема залишається відкритою як для міжнародно-правової, так і для всієї юридичної науки в цілому. Це зумовлено, по-перше, відсутністю єдності поглядів учених-міжнародників на категорії "система міжнародного права" та "структура міжнародного права"; по-друге, незавершеністю формування конституційного законодавства ЄС, передусім Конституції Європейського Союзу.

Як зазначав В.Г. Буткевич, питання системи міжнародного права завжди важко піддавалися дослідженню вчених, оскільки наукові розробки в цій сфері перенасичено догматичними, еклектичними заявами чи висновками. Чи не єдиний недискусійний висновок, якого дійшли вчені, полягає в тому, що це питання "має велике теоретичне і практичне значення".[148] Схожа ситуація спостерігається й у російській науці міжнародного права. Зокрема І.І. Лукашук пише, що сьогодні в науці не існує якоїсь загальновизнаної системи міжнародного права і кожен учений обґрунтовує власний погляд[149].

Отже, визнання міжнародного конституційного права самостійною галуззю права ускладнюється суперечливістю поглядів сучасних вітчизняних і зарубіжних учених на категорію "система міжнародного права". Відтворюючи одноплощинні погляди на систему права, що існували за радянської доби, сучасні вчені-міжнародники не пропонують номенклатури основних галузей сучасного міжнародного права, обмежуючись констатацією факту, що проблеми теоретичних засад системи міжнародного права залишаються сьогодні невирішеними.

На нашу думку, система міжнародного права, представлена загальними принципами міжнародного права, договірними й звичає-

---

[147] *Кравчук І.В., Парапан М.В.* Гармонізація національних правових систем з правом ЄС. — К., 2004. — С. 80.

[148] Міжнародне право. Основи теорії / За ред. В.Г. Буткевича. — К., 2002. — С. 144.

[149] *Лукашук И.И.* Международное право. Общая часть: Учебник. — М., 1997. — С. 180.

вими нормами, інститутами та галузями права, так само, як і система конституційного права України, є багатовимірною. Традиційним для системи міжнародного права стало виділення таких її самостійних підсистем (систем), як міжнародне публічне право та міжнародне приватне право. Поряд із загальним міжнародним правом існують регіональні міжнародно-правові нормативні масиви, наприклад право ЄС, право ЛАГ, право ОАЄ тощо. Система міжнародного права, як і система конституційного права України, також включає такі елементи, як природне і позитивне право, матеріальне і процесуальне право тощо. Тобто система міжнародного права, як і система національного (внутрішньодержавного) права, є складним багаторівневим утвором.

Водночас при багатовимірності системи міжнародного права основними її складниками залишаються норми, інститути й галузі міжнародного права. На сьогодні загальновизнаними галузями міжнародного права є дипломатичне і консульське право, право міжнародних договорів, міжнародне економічне право, міжнародне морське право, міжнародне повітряне право, міжнародне право довкілля, міжнародне кримінальне право[150]. Подальший розвиток і вдосконалення міжнародних правовідносин у сучасних умовах дає змогу спрогнозувати появу нових галузей права, передусім міжнародного конституційного права.

Проблеми формування міжнародного конституційного права є досить актуальними для сучасної вітчизняної і зарубіжної правової науки. При цьому вчені пов'язують формування зазначеної галузі міжнародного права з легітимізацією єдиного кодифікованого акта — конституції, яка б нормативно об'єктивізувала галузь міжнародного конституційного права та визначила її роль і місце у системі як міжнародного, так і внутрішньодержавного (національного) права. Так, відомий французький учений-міжнародник Жан Тускоз назвав окремий підрозділ свого підручника з міжнародного права "Міжнародний порядок є недостатньо "конституційним". У цьому підрозділі вчений стверджує, що міжнародний правопорядок не має конституції в тому розумінні, в якому вона існує на внутрішньодержавних рівнях.

Навіть визнаючи, що Хартія ООН часто відіграє роль "міжнародної конституції", Жан Тускоз вважає, що міжнародний правопорядок не має формальної конституції, а так само міжнародних конституційних органів. На сьогодні існує лише матеріальна міжнародна конституція, представлена сукупністю міжнародних принципів, які забезпечують єдність і цілісність міжнародного правопорядку. Ця

[150] Проблемы теории государства и права: Учебн. пособ. / Под ред. М.Н. Марченко. — М.: Юристъ, 2005. — С. 553.

конституція складна і часто недосконала, але, робить висновок французький учений, було б помилково твердити, що її немає[151].

На нашу думку, передумови становлення міжнародного конституційного права об'єктивно сформувалися вже сьогодні. Ідеться про предмет, метод правового регулювання, правовий режим цієї галузі права і, головне, кодифіковані джерела, в яких об'єктивізується ця галузь права, зокрема про Конституцію ЄС та інші міжнародні конституційні акти.

Виходячи з того, що предметом міжнародного права є міжнародні правовідносини, які складаються в процесі діяльності суб'єктів міжнародного права[152], на нашу думку, предметом міжнародного конституційного права є найважливіші міждержавні суспільні відносини у зовнішньополітичній, зовнішньоекономічній, гуманітарній та інших сферах міжнародного життя, пов'язані із здійсненням влади державами, націями та іншими суб'єктами міжнародного права.

Оскільки міжнародне конституційне право належить до публічних галузей права, то йому властивий імперативний, категоричний метод правового регулювання, представлений установчим, регулятивним і, рідше, забороняючим методами. У цілому ж метод міжнародного конституційного права наближений до методу національного конституційного права[153].

Правовий режим міжнародного конституційного права зумовлено особливостями міжнародної правової системи, а саме специфікою суб'єктів та об'єктів міжнародного права, а також особливістю процесів міжнародної правотворчої та правозастосовчої діяльності тощо.

Міжнародне конституційне право матиме власну галузеву систему, що складатиметься з загальних принципів, норм та інститутів міжнародного (європейського) конституційного права. Зокрема передбачуваними інститутами європейського конституційного права можуть бути інститут конституційно-правового статусу людини і громадянина в ЄС, інститут форм безпосередньої демократії ЄС, інститут засад організації та діяльності органів ЄС, інститут правового захисту Конституції ЄС тощо.

---

[151] *Тускоз Ж.* Міжнародне право: Підручник. — К., 1998. — С. 39–40.

[152] *Анцелович Г.О., Покрещук О.О.* Міжнародне право: Підручник. — К., 2003. — С. 72.

[153] *Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.* Конституційне право України. Підручник / За заг. ред. В.Ф. Погорілка. — К., 2006. — С. 13–15.

Про формування міжнародного конституційного права як самостійної галузі права свідчить і формування системи міжнародних, у першу чергу європейських, конституційних актів, чільне місце серед яких належить Конституції Європейського Союзу від 12 січня 2005 р., що має (мала) набрати чинності із 1 листопада 2006 р. після її ратифікації шляхом референдуму чи парламентської процедури в усіх державах ЄС[154].

На початку 2006 р. Конституція Європейського Союзу була ратифікована у 12 країнах — членах ЄС, тоді як для розгляду її тексту Європейською Радою необхідно, щоб текст Євроконституції було ратифіковано не менш як чотирма п'ятими із 25 країн-учасниць ЄС. Зазначене свідчить про тривалість процесу формування європейського конституційного права, хоча окремі вітчизняні експерти дотримуються діаметрально протилежних поглядів. Так, О. Сушко стверджує, що європейський конституційний процес 2003–2005 рр. виявився провальним для Євросоюзу й змусив керівництво ЄС переглянути "абсорбційну спроможність (abcoption capacity)" Євросоюзу щодо його розширення найближчим часом[155].

У разі набрання чинності Конституцією ЄС має відбутися процес універсалізації європейського конституційного права, що позначиться на уніфікації конституційного законодавства ЄС. Так, згідно зі ст. 32 "Правові акти Союзу" проекту Євроконституції передбачається, що Союз, керуючись Конституцією ЄС, видаватиме "європейські закони, європейські рамкові закони, європейські рішення, рекомендації та висновки"[156], які мають закріплювати основні конституційно-правові інститути ЄС. Утім, навіть завершення формування конституційного законодавства ЄС не припинить найближчим часом дію національного конституційного законодавства країн — учасниць ЄС. Так, Т.К. Гартлі зазначає, що в основу правозастосовчої практики ЄС покладено концепцію прямої дії, хоча вона досі й недоотримала свє нормативне закріплення в конкретних конституційних актах ЄС[157]. Тобто конституційне право ЄС тривалий час існуватиме і взаємодіятиме з конституційним правом країн — членів ЄС, що позначиться на системі конституційного права країн ЄС, яке буде представлено національним і міжнародним (європейським) конституційним правом.

---

[154] *Кресін О.В.* Конституція об'єднаної Європи / За ред. Ю.С. Шемшученка. — К., 2005. — С. 3—15.

[155] *Сушко А.* Европейская "абсорбация" и украинские перспективы // Зеркало недели. — 2006. — № 24. — С. 6.

[156] Конституційні акти Європейського Союзу. Ч. 1 / Упорядник Г. Друзенко, за загальною редакцією Т. Качки. — К., 2005. — С. 331.

[157] *Хартли Т.К.* Основы права Европейского сообщества: Пер с англ. — М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. — С. 201.

Водночас у сучасних умовах теорії співвідношення внутрішньодержавного і міжнародного права, навіть за умови завершення формування конституційного права ЄС, розглядаються насамперед через призму узгодження міжнародних і внутрішньодержавних правових норм.

На думку В.В. Гаврилова, сьогодні найпоширенішими у міжнародно-правовій теорії та практиці є теорії трансформації, інкорпорації та імплементації міжнародних і внутрішньодержавних норм[158]. Але, будучи найпоширенішими, ці теорії взаємодії національного й міжнародного права є не єдиними. Сьогодні також набувають поширення теорії рецепції, гармонізації та ін.

Але саме теорія імплементації, тобто органічного перетворення міжнародних правових норм на внутрішньодержавні норми, як основна форма взаємодії міжнародного і внутрішньодержавного (національного) права залишається сьогодні найбільш уживаною на практиці. Зокрема теорія імплементації закріплюється чинним законодавством України й визначає сутність, зміст і форми взаємодії національного конституційного права з міжнародним, у тому числі й міжнародним конституційним, правом.

Так, Конституція України в ч. 1 ст. 9 чітко визначила механізм імплементації міжнародних договорів у національне право: "Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України". Тобто джерелами національного права можуть бути не всі міжнародні договори, а лише міжнародні договори України.

Отже, у сучасних умовах теорії співвідношення внутрішньодержавного і міжнародного права, навіть за умови завершення формування конституційного права ЄС, розглядаються насамперед через призму узгодження міжнародних і внутрішньодержавних правових норм. Тобто пріоритетним інститутом міжнародного конституційного права в загальній частині конституційного права України та зарубіжних країн залишається інститут узгодження міжнародних і внутрішньодержавних правових норм (імплементації, трансформації, адаптації, гармонізації тощо). При цьому незалежно від підтримки тієї чи іншої доктрини співвідношення національного і міжнародного права в конституційній теорії та практиці країн світу інститут імплементації залишається найпоширенішим інститутом міжнародного конституційного права.

Проаналізовані нові рівні (зрізи) системи конституційного права України не спростовують і традиційну тезу щодо важливості інсти-

---

[158] *Гаврилов В.В.* Теории согласования международных и внутригосударственных норм // Государство и право. — 2005. — № 12. — с. 61, 65–67.

тутів та норм конституційного права як основних складових елементів цієї системи і, відповідно, як важливих складників сучасного конституціоналізму. Зокрема первинним системоутворювальним елементом конституційного права в його об'єктивному значенні є конституційно-правові інститути.

Під інститутом (від лат. institutum — "настанова", "установа") конституційного права заведено розуміти сукупність норм права, які регулюють певне коло однорідних, однопорядкових суспільних відносин і утворюють однорідну групу[159]; відповідну систему норм конституційного права, які регулюють однорідні і взаємопов'язані суспільні відносини, що становлять відносно самостійну групу[160]; певну сукупність юридичних норм, що регулюють якісно однорідні і взаємопов'язані відносини, які утворюють досить відокремлену й сталу групу[161]; сукупність відносно обумовлених норм конституційного права України, що регулюють однорідні суспільні відносини всередині галузі права[162]; об'єднання норм конституційного права за характером і змістом[163] тощо. Схожі визначення існують і в інших галузевих юридичних науках.

Категорія "інститут права" сформувалася історично, в контексті наукових досліджень проблем системи права, але, на відміну від досліджень системи права її почали вивчати значно пізніше. Фактично до прийняття Конституції СРСР 1936 р. ця проблема вченими не досліджувалася. Проблема дослідження інститутів права виникла у зв'язку з постановкою А.Я. Вишинським питання про внутрішньогалузеві системи радянського права. Тож проблема інститутів права почала одночасно досліджуватися як загальною теорією права, так і з тим чи іншим успіхом відповідними галузевими юридичними науками, в тому числі й наукою про радянське державне (конституційне) право.

Уперше систему інститутів радянського державного права змоделював І.П. Трайнін, який вважав, що інститути державного права ототожнюються з "ключовими питаннями" Конституції СРСР 1936 р. На думку вченого, інститутами радянського державного права були:

---

[159] Конституційне право України: Підручник / За ред. В.Ф. Погорілка. Вид. 2-е, доопр., — К.: Наукова думка, 2000. — С. 26.

[160] *Тодика Ю.М.* Конституційне право України як галузь права. Конспект лекцій. — Х., 1995. — С. 14; Конституційне право України / За ред. Ю.С.Шемшученка, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. — Х., 1999. — С. 16.

[161] *Шаповал В.М.* Конституційне право зарубіжних країн. Вид. 2-е. — К., 2000. — С. 12.

[162] *Грабыльников А.В.* Конституционное право Украины как отрасль права и наука. Учебн. пособ. — Днепропетровск, 1999. — С. 18.

[163] Основи конституційного права України: Підручник / За ред. В.В.Копєйчикова. — К., 1998. — С. 9.

основи суверенітету радянського народу; організація багатонаціональної держави; вищі органи влади союзної держави; вищі органи управління союзної держави; місцеві органи державної влади; органи правосуддя й органи нагляду за виконанням законів; основні права та обов'язки громадян СРСР; виборча система[164]. Згодом аналогічну систему інститутів державного права було викладено в підручнику А.Я. Вишинського[165], хоча сам термін "інститут конституційного права" почав уживатися значно пізніше. Натомість уживалися терміни "окремі правові питання" (Ю. Мазуренко), "ключові питання" (І.П. Трайнін), "основні принципи" (А.І. Денисов, М.Г. Кириченко), "групи норм" (С.С. Кравчук) тощо.

До проблеми інститутів державного права радянські вчені повернулися лише під час другої дискусії про систему радянського права (1958–1960 рр.). Так, Л.І. Дембо ще в 1956 р. зазначав, що в юридичній науковій літературі заведено зловживати терміном "правовий інститут" або "інститут права", застосовуючи його в надто широкому значенні до будь-якого правового явища, не наділяючи цей термін, власне, конкретним змістом[166], а С.А. Раджабов підкреслював потребу розроблення теоретичних основ інститутів права як запоруку успішної внутрішньогалузевої систематизації права.

У 70–80 рр. XX ст. з'являється ряд розробок у галузі системи радянського права, в яких аналізується правова природа інститутів як складових елементів системи (А.Ф. Шебанов, О.С. Іоффе, С.С. Алексєєв, Д.А. Керімов, С.В. Полєніна, В.С. Якушев), а вчені-конституціоналісти (О.І. Лєпьошкін, С.С. Кравчук) розвивають положення загальної теорії права у радянській державно-правовій науці.

На кінець 90-х років XX ст. В.Й. Лучін запропонував багаторівневу модель системи інститутів конституційного права. На думку вченого, система радянського конституційного права складається з чотирьох генеральних інститутів: 1) основ суспільного ладу й політики СРСР; 2) основ правового статусу особи; 3) національно-державного і територіального устрою СРСР; 4) державних органів[167]. Але й ця відносно вдала концепція державно-право-

---

[164] *Трайнин И.* О содержании и системе государственного права // Советское государство. — 1939. — № 3. — С. 37.

[165] Советское государственное право / Под. ред. А.Я. Вышинского. — М., 1938.

[166] *Дембо Л.И.* О принципах построения системы права // Советское государство и право. — 1956. — № 8. — С. 93.

[167] Лучин В.О. Конституционные институты / Современный конституционализм (по материалам советско-британского симпозиума). — М., 1990. — С. 31.

вих інститутів не вирішила проблеми виявлення сутності та змісту цієї складної категорії.

В Україні сьогодні сформувалося нове розуміння інститутів конституційного права як складної юридичної категорії. Інститут конституційного права — це основний складовий елемент системи конституційного права України, який об'єднує об'єктивно сформовану, цілісну й відносно відокремлену групу функціонально взаємообумовлених і структурно взаємопов'язаних норм конституційного права, які регулюють конкретно визначені сторони (сегменти) суспільних відносин, що є предметом конституційного права[168].

На сьогодні існує помітна термінологічна неточність щодо визначення інституту конституційного права. Терміни "інститут конституційного права" і "конституційно-правовий інститут" часто використовують як синоніми, що не завжди відповідає їхньому змісту. Слід розрізняти як інститути права, так і інститути держави. В одних випадках вони збігаються і є тотожними (інститут Президента України), а в інших — ні, оскільки система інститутів права є ширшою, ніж система інститутів держави й суспільства. Зокрема інститут місцевого самоврядування не має аналогів у системі інститутів держави. Але в будь-якому випадку в разі легітимного характеру цих інститутів вони є правовими. Отже, доцільно вживати термін "інститут конституційного права".

Не всяка група норм конституційного права може вважатися інститутом. Існують критерії (ознаки), відповідно до яких ту чи іншу спільноту конституційно-правових норм можна вважати (або не вважати) інститутом конституційного права.

Інститутові конституційного права властиві такі загальні ознаки, як єдність нормативного матеріалу; цільність і завершеність регулювання чітко визначеного виду суспільних відносин, що є предметом конституційного права; однорідність суспільних відносин (тобто певного сегменту цих відносин), які є об'єктом впливу норм, об'єднаних у конкретний інститут конституційного права; єдність загальних положень, принципів, понять та конструкцій інституту; автономність існування нормативного матеріалу в межах інституту; функціональна спеціалізація (спрямованість) норм у межах інституту; зовнішнє уособлене закріплення інститутів права у вигляді окремих розділів Конституції України, самостійних законів, самостійних розділів законів чи підзаконних нормативно-правових актів. Наве-

---

[168] *Федоренко В.Л.* Інститути конституційного права України // Науковий вісник Ужгородського національного університету. — 2006. — Вип. 5. — С. 97.

дені ознаки не є вичерпними, але характеризують основні ознаки інститутів конституційного права.

Визначення критеріїв (ознак) щодо визнання тієї чи іншої групи норм конституційного права, які можуть бути інститутами конституційного права, не вирішує проблеми диференціації цих інститутів, і в першу чергу ця проблема стосується однорідних інститутів конституційного права.

Видається, що критеріями розмежування інститутів конституційного права є сфера впливу на суспільні відносини, які є предметом конституційного права, цілеспрямованість правового регулювання суспільних правовідносин, специфіка правового впливу на суспільні відносини, спосіб реалізації конституційно-правових норм та механізм їхньої дії у межах конкретного правового інституту, ступінь взаємодії інституту з іншими елементами системи конституційного права, функції, принципи, склад суб'єктів, видовий характер норм, об'єднаних в інститутах, тощо. Зазначені критерії дають змогу розмежовувати інститути конституційного права за різними параметрами та визначати їхні роль і місце в системі конституційного права.

Інститути конституційного права не існують відособлено один від одного. Їхня сукупність становить систему інститутів конституційного права, яка, власне, і лежить в основі системи конституційного права України. Цій системі властиві як диференційні, так і інтеграційні процеси. Інтеграційні процеси властиві системі інститутів конституційного права тією мірою, що ці інститути пов'язано між собою тісними структурно-функціональними зв'язками. Система конституційного права існує на підставі того, що існують фундаментальні інститути конституційного права — інститут конституційного ладу, інститут прав, свобод та обов'язків людини й громадянина, інститут форм безпосередньої демократії, інститут органів державної влади, інститут конституційної юрисдикції, інститут місцевого самоврядування. Саме ці інститути, будучи основними інститутами конституційного права, є фундаментом для інших, похідних інститутів конституційного права.

Функціональні зв'язки проявляються у загальній системній спрямованості інститутів конституційного права. Як уже зазначалося, інститути існують не відокремлено, а становлять певну систему, під якою заведено мати на увазі систему конституційного права.

Як відомо, первинним елементом системи конституційного права є норми (від лат. norma — "керівний початок", "правило", "зразок") цієї галузі права. На відміну від юридичних категорій "система конституційного права", "інститут конституційного права", категорія "норма конституційного права" є однією з найдослідженіших у вітчиз-

няній науці конституційного права[169]. Фактично кожна юридична школа намагається запропонувати власне бачення норми права, її змісту, сутності, особливостей. Так, представники історичної школи вважали першоджерелом норми права народну свідомість, народний дух кожної нації; нормативісти вбачали в нормі права першопочаток усіх правовідносин у суспільстві; позитивістська правова доктрина вважала норму права формалізованим виявом волі держави; соціологічна школа вбачала в нормі права результат певних соціальних зв'язків; представники політологічної школи — засіб політичної регуляції суспільного життя.

Зокрема значну увагу розробленню вчення про юридичну норму приділяли видатні представники російської юридичної науки у дореволюційній Росії (Н.М. Коркунов, Ф.В. Тарнавський, Г.Ф. Шершеневич та ін.). Ці дослідження отримали свій логічний розвиток у роботах російських радянських правознавців (Н.Г. Александров, С.С. Алексєєв, В.К. Бабаєв, М.І. Байтін, В.М. Баранов, І.Н. Сенякін, А.С. Піголкін, А.Ф. Шебанов та ін.), а далі — провідних російських вчених.

Тривалий час наука конституційного права сприймала визначення норми права, що висловлювалися в загальній теорії права. Зокрема відомий український учений П.О. Недбайло визначав норму права як чітко визначене правило поведінки, встановлене чи санкціоноване соціалістичною державою, правило, що виражає державну волю робітничого права і забезпечується державними й суспільними засобами з метою регулювання найбільш важливих і корінних відносин суспільства, будучи вираженим шляхом офіційного закріплення у формі певних прав і обов'язків учасників правовідносин[170]. О.С. Іоффе і М.Д. Шаргородський давали схоже визначення норми права. На думку вчених, норма права — це "встановлена чи санкціонована державою і охоронювана нею норма загальнообов"язкової поведінки людей як учасників урегульованих нею повторюваних суспільних відносин"[171]. Схожі визначення почали вживати і в радянському державному праві.

Така позиція щодо оцінки юридичної природи норм радянського державного права зберігалася до розпаду СРСР. Після проголошення незалежності України в загальній теорії права, як і в конституційному праві, тривалий час продовжували використовуватися методологічні підходи до оцінки норм права, напрацьовані ра-

---

[169] Див.: *Степанюк О.І.* Норми конституційного права України: проблеми теорії. Автореферат дис. ... к.юр.н. — К., 1993; *Чистоколяний Я.В.* Конституційно-правові норми в Україні. Автореферат дис. ... к.юр.н. — К., 2005 та ін.

[170] *Недбайло П.Е.* Применение советских правовых норм. — М., 1960. — С. 37.

[171] *Иоффе О.С., Шаргородский М.Д.* Вопросы теории права. — М., 1961. — С. 132.

дянською юридичною наукою, але з часом ці оцінки перестали задовольняти реальні потреби теорії та практики національного конституційного права.

Зокрема одним із перших у незалежній Україні на монографічному рівні дослідив норми конституційного права О.І. Степанюк. Аналізуючи юридичну природу конституційно-правових норм, учений дійшов думки, що під цією категорією слід розуміти прийняте установчою, законодавчою, а іноді судовою і виконавчою владою правило, що опосередковано через поведінку людини регулює політичні відносини, які виникають у процесі організації та здійснення публічної влади, а також відносини цієї влади з громадянином[172]. Отже, О.І. Степанюк поділяв позитивістські підходи в оцінці норм конституційного права, які підтримувалися надалі і в роботах інших вітчизняних правознавців.

Утім, досвід конституційного будівництва в незалежній Україні довів невиправданість такого підходу. Сьогодні основними суб'єктами конституційної нормотворчості в Україні визнаються в першу чергу народ України, Українська держава та суб'єкти місцевого самоврядування. Утім, нині у вітчизняній конституційній теорії та практиці утверджується й новий суб'єкт конституційної правотворчості — політичні сили, представлені в парламенті та інших вищих органах державної влади. Таке припущення підтверджує й Універсал національної єдності, який став одним із перших новітніх джерел національного конституційного права. За умови надання таким джерелам права відповідної юридичної сили шляхом їх санкціонування з боку парламенту може з'явитися принципово новий вид норм конституційного права, які утверджуватимуть політичну волю відповідних суб'єктів.

Український народ як носій суверенітету і єдине джерело влади в Україні вдало реалізував свої нормотворчі функції через всеукраїнський референдум 1 грудня 1991 р., на якому громадяни України проголосували за підтвердження вищої юридичної сили Акта проголошення незалежності України, раніше прийнятого Верховною Радою Української РСР. Цей приклад довів ефективність солідарної конституційної нормотворчості з боку українського народу та законодавчого органу держави. Держава реалізує свої нормотворчі функції через уповноважених суб'єктів, наділених відповідною компетенцією. Учасниками конституційної нормотворчості є і суб'єкти місцевого самоврядування, що вповноважені видавати нормативні

---

[172] *Степанюк О.І.* Норми конституційного права України: проблеми теорії. Автореф. дис... к.юр.н. — К., 1993. — С. 11.

конституційно-правові акти місцевого значення. Наведені положення слід ураховувати при визначенні поняття норми конституційного права.

Отже, в сучасній конституційно-правовій науці заведено нині вважати, що норма конституційного права — це формально визначене, встановлене чи санкціоноване народом України або державою чи суб'єктами місцевого самоврядування правило поведінки або діяльності, що регулює суспільні відносини, які є предметом конституційного права і забезпечується системою конституційних гарантій.

Водночас наявні сьогодні визначення поняття норми конституційного права України не враховують причинно-наслідкових підходів до детермінації правових явищ. Норма конституційного права визначає не тільки правило цілеспрямованої вольової поведінки або діяльності суб'єктів конституційного права України, а й визначає перебування цих суб'єктів у певному стані чи статусі (режимі) незалежно від їхньої волі.

Тобто під нормою конституційного права України слід розуміти формально визначене, встановлене чи санкціоноване народом України або державою чи суб'єктами місцевого самоврядування правило вольової поведінки або діяльності суб'єктів конституційного права чи умови перебування цих суб'єктів у певному стані або статусі (режимі) незалежно від їхньої волі[172].

Нормі конституційного права властиві як загальні видові ознаки (кваліфікації) норми права, так і спеціальні родові ознаки (кваліфікації), властиві виключно нормі конституційного права. Так, до загальних видових ознак норми конституційного права слід віднести такі кваліфікації, як: по-перше, загальнообов'язковий характер конституційно-правових норм, тобто норма конституційного права є обов'язковою для всіх суб'єктів конституційного права без винятку. По-друге, норми конституційного права є регулятивними нормами, оскільки ці норми встановлюють чи санкціонують правило поведінки, що регулює суспільні відносини. По-третє, норма конституційного права має формально-визначений характер, тобто норма конституційного права, будучи виданим народом, чи державою, чи суб'єктами місцевого самоврядування конкретним приписом, має письмову, документальну форму[174]. Така форма надає змогу всім суб'єктам конституційного права чітко й точно розуміти її зміст

---

[173] *Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.* Конституційне право України: Підручник / За заг. ред. В.Ф. Погорілка. — К., 2006. — С. 35.

[174] У ряді країн норми конституційного права мають неформалізований характер, наприклад у Великій Британії, Новій Зеландії.

і сутність. Формальний характер норми конституційного права також визначається чітко визначеним колом суб'єктів конституційної нормотворчості та процедурою розроблення, обговорення, прийняття, набрання чинності, зміни й скасування конституційно-правової норми. По-четверте, норма конституційного права має загальний характер і регулює відносини не для окремого випадку, відносин чи особи, а щодо того чи іншого виду дій, відносин чи осіб, тобто норма конституційного права поширюється на всіх суб'єктів, що стають учасниками правовідносин, передбачених цією нормою. Норма конституційного права не припиняє свого існування в разі її використання в кожному окремо взятому випадку. По-п'яте, норми конституційного права, на відміну від інших соціальних норм, охороняються державою від порушень, а в разі правопорушення держава має виняткову компетенцію застосовувати передбачені чинним законодавством заходи заохочення та примусу.

Загальні ознаки норми конституційного права дають уявлення про її загальну юридичну природу, що дає змогу відрізнити її від інших соціальних норм — релігійних, моральних, культурних, етичних, корпоративних тощо. Відмінність норм конституційного права від інших галузевих норм права можна визначити через спеціальні видові ознаки норм конституційного права, тобто такі ознаки, що властиві виключно нормам конституційного права, або найбільш рельєфно виражені в нормах конституційного права.

До спеціальних ознак норм конституційного права слід віднести такі їхні ознаки, як:

по-перше, публічний характер норм конституційного права; норми конституційного права внаслідок того, що конституційне право як галузь традиційно належить до публічного права, є нормами публічного права, оскільки норми конституційного права в першу чергу регулюють державно-владні відносини публічного характеру;

по-друге, пріоритетне значення норм конституційного права в національній системі права внаслідок того, що ці норми регулюють найважливіші суспільні відносини пов'язані в першу чергу зі здійсненням державно-владних повноважень політичного характеру;

по-третє, норми конституційного права здійснюють юридичне регламентування суспільних відносин політичного характеру, що виникають, здійснюються і припиняються в сфері функціонування держави і є основою предмета конституційно-правового регулювання, внаслідок чого нормам конституційного права властивий політичний характер;

по-четверте, імперативний характер конституційно-правових норм, який пояснюється впливом імперативного методу правово-

го регулювання, що властивий конституційному праву як галузі національного права, з огляду на характер приписів, що містяться в нормах конституційного права; норми конституційного права містять чітко визначене правило поведінки або діяльності, а також нормативно визначені умови перебування цих суб'єктів у певних станах або правових режимах;

по-п'яте, інтегративний характер норм конституційного права, оскільки вони є визначальними й системоутворювальними для інших галузевих норм права; приписи, що містяться в нормах конституційного права, отримують своє логічне продовження в норма цивільного, кримінального, адміністративного, сімейного, трудового, фінансового та інших галузевих нормах права;

по-шосте, багатоманітність норм конституційного права; галузь конституційного права має у своєму складі багато різновидів правових норм; фактично конституційно-правові норми представлено всіма можливими для правових норм конструкціями (моделями);

по-сьоме, прямий характер дії норм конституційного права; будучи об'єктивізованими в першу чергу в Конституції України, конституційні норми мають особливий порядок дії; це означає, що на виконання норм Конституції України видаються інші закони, прямо передбачені конституційними положеннями, а в правозастосовчому значенні пряма дія норм Конституції України означає, що всі суб'єкти конституційного права керуються в своїй діяльності насамперед нормами чинної Конституції, хоча прямий характер дії поширюється не на всі норми конституційного права, а лише на ті з них, що об'єктивізовано в Конституції України; Конституційно-правові норми, що знайшли своє відображення в інших джерелах конституційного права, не наділені властивостями норм прямої дії, оскільки не мають виняткової юридичної сили;

по-восьме, норми конституційного права є нормами вищої юридичної сили; будучи об'єктивізованими в системі джерел конституційного права (Конституція України, акти всеукраїнських референдумів, закони України та інші конституційні нормативно-правові акти), мають вищу юридичну силу стосовно іншого національного галузевого законодавства;

по-дев'яте, нормам конституційного права притаманна особлива система гарантій, оскільки на них поширюється система загальних і спеціальних юридичних гарантій, що існує в державі для забезпечення дії національного права;

по-десяте, норми конституційного права мають особливий характер структури та юридичних властивостей структурних елементів.

Водночас норми конституційного права, маючи певні спільні ознаки, суттєво різняться між собою за предметом і методом право-

вого регулювання, юридичною силою, територією і місцем дії, суб'єктами нормотворення, особливостями якісних ознак структурних елементів тощо. Залежно від виду норма конституційного права набуває тих чи інших якісних юридичних властивостей. Із метою глибшого пізнання юридичної природи конституційно-правових норм їх слід класифікувати відповідно до того чи іншого критерію.

Узагальнюючи існуючі погляди вчених (В.В. Кравченка, В.Ф. Погорілка, О.І. Степанюка, П.Б. Стецюка, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицького та ін.) на критерії класифікації конституційно-правових норм, можна стверджувати, що основними критеріями класифікації норм конституційного права є: предмет правового регулювання; метод правового регулювання; призначення у механізмі правового регулювання; юридична сила; ступінь конкретизації правового припису; характер диспозиції; характер санкції; суб'єкти нормотворення; походження (джерело) норми; дія за колом суб'єктів; територія дії; час дії; гарантованість дії. Тобто особливістю норм конституційного права є їхня багатоманітність. На відміну від інших галузевих норм права, норми конституційного права можна класифікувати фактично за всіма критеріями, що існують у теорії права.

Особливість норм конституційного права також полягає в своєрідності їхньої структури, тобто внутрішньо узгодженої побудови, зумовленої функціями конституційного права. Свого часу С.С. Алексєєв розрізняв чотири рівні структури права, первинним із яких є рівень структури окремого припису[175]. І хоча норму конституційного права не можна ототожнювати з конституційно-правовим приписом, але постановка питання про структуру норми як елементу системи права сприяла подальшим науковим дослідженням цієї проблеми, хоча в сучасній зарубіжній конституційно-правовій науці існують і інші погляди на структуру норми права[176].

Під структурою конституційно-правової норми слід розуміти її внутрішній склад, взаємозв'язок трьох її елементів: гіпотези, диспозиції та санкції в їхніх трьох інваріативних модифікаціях: "гіпотеза — диспозиція — санкція", "гіпотеза — диспозиція", "диспозиція".

Гіпотеза норми конституційного права — це елемент структури норми, що визначає умови правила вольової поведінки та діяльності, які виражаються мірою дозволеної й належної поведінки суб'єктів конституційного права або умови перебування цих суб'єктів

---

[175] *Алексеев С.С.* Структура советского права. — М., 1975. — С. 33.

[176] Див.: *Берг О.В.* Некоторые вопросы теории нормы права // Государство и право. — 2003. — № 4. — с. 19–25 та ін.

у певному стані чи статусі (режимі) незалежно від їхньої волі. Через гіпотезу норма конституційного права, абстрактне правило поведінки конкретизую ться щодо часу, місця, обставин і кола суб'єктів, на які поширюється дія норми конституційного права. Гіпотези конституційно-правової норми містяться в ст.ст. 29, 80, 82, 87, 111 та ін. Конституції України. Зокрема ст. 111 Конституції України чітко визначає, що Президента України може бути усунено з посади парламентом у порядку імпічменту в разі вчинення ним державної зради або іншого злочину. Тобто ця конституційна норма діє лише стосовно до Президента України за умови здійснення ним державного або іншого злочину.

Диспозиція норми конституційного права — це елемент її структури, що визначає саму модель правила вольової поведінки або діяльності суб'єктів конституційного права незалежно від їхньої волі й містить правовий припис про їхню діяльність в умовах, передбачених гіпотезою. П.О. Недбайло визначав державно-обов'язковий характер за диспозицією правової норми[177] . Це положення найбільш рельєфно виявляється на прикладі саме диспозиції конституційно-правової норми, оскільки правомірність поведінки суб'єктів конституційного права забезпечується заохоченням і примусом із боку держави. Диспозиція норм конституційного права міститься в ст.ст. 80, 82, 115, 137 та ін. Конституції України.

Санкція норми конституційного права — це елемент її структури, що містить правовий припис про міру конституційно-правової відповідальності суб'єктів конституційного права. Санкції норм конституційного права містяться в ст.ст. 56, 60, 62, 81, 111 та ін. Конституції України. Наявність санкції надає нових властивостей її диспозиції, але не всі норми конституційного права мають санкції. Зокрема не можна погодитися з твердженням А.Ф. Апта та А.А. Кененова про те, що норма є правовою лише за умови включення до її складу санкції[178] . Попри відсутність санкцій у багатьох нормах конституційного права, вони не втрачають своїх юридичних властивостей.

Вироблений у загальній теорії права погляд щодо триелементної структури норми права корегується в галузевих юридичних науках. Структуру галузевих норм права зумовлено особливостями

---

[177] *Недбайло П.Е.* Вопросы структуры советских правовых норм в связи с постепенным перерастанием их в правила коммунистического общежития // Право и коммунизм: Сб. — М., 1965. — с. 131–132; Недбайло П.Е. Советские социалистические правовые нормы. — Львов, 1959. — С. 36.

[178] *Апт А.Ф., Кененов А.А.* К вопросу об элементах и структуре советского права // Вестник Мос. ун-та. Право. — 1973. — № 3. — С. 51.

тієї чи іншої галузі права. Структура норми конституційного права також має свої особливі ознаки.

Особливістю структури норми конституційного права є те, що: не кожна конституційно-правова норма може бути об'єктивно тричленною, а насамперед регулятивні й охоронні норми, тоді як більшість норм конституційного права мають установчий характер і не мають санкції або гіпотези; елементи конституційно-правової норми дуже важко вичленити в конкретно об'єктивізованій нормі права, оскільки гіпотеза та диспозиція переплітаються й "зливаються" в єдине ціле; санкціям конституційного права притаманне профілактичне, організуюче та виховне призначення, вони застосовуються як прямі, бланкетні та солідарні санкції; норма конституційного права не завжди тотожна статті конституційного нормативно-правового акта: одна конституційна норма може бути об'єктивізованою в кількох статтях, тоді як одна стаття може містити кілька конституційно-правових норм.

Важливою особливістю норм конституційного права є їхнє внутрішньогалузеве призначення, сутність і зміст якого полягає у здійсненні цими нормами інтегрувальної, системоутворювальної функції щодо системи національного конституційного права. Норми конституційного права виступають не лише "первинним матеріалом" для інститутів конституційного права та системи галузі в цілому, а й визначають сутність і зміст інститутів та системи галузі конституційного права, їхні юридичні властивості, а також сприяють установленню правових зв'язків між системою конституційного права та її складника.

Загальновідомо, що конституційне право як пріоритетна галузь національного права знаходить своє продовження й логічне завершення в конституційно-правовій науці та освіті, які також виступають важливим складником сучасного українського конституціоналізму. На жаль, тривале домінування одноплощинного позитивістського підходу до розуміння системи конституційного права України справило негативний вплив і на систему відповідної галузевої науки та освіти. Зокрема поодинокими залишаються в Україні монографічні дослідження проблем загальної теорії конституційного права та конституційного процесуального права, а система навчальних дисциплін і спецкурсів у галузі конституційного права часто не враховує складність системи відповідної галузі права.

Вади конституційно-правових досліджень позначилися й на системі конституційно-правової освіті в Україні. Так, у вищих закладах освіти III—IV ступенів акредитації традиційними залишаються навчальні дисципліни "Конституційне право України", "Конституційне

право зарубіжних країн" та ряд спецкурсів ("Конституційні права і свободи людини та громадянина", "Муніципальне право України" та ін.), тоді як сучасні реалії потребують підготовки фахівців-юристів, які поряд із традиційними навчальними дисциплінами досконало знали б теорію та історію конституційного права, конституційне процесуальне право України тощо.

Парадигма системи сучасного конституційного права України має не лише теоретико-методологічне, а й практично-прикладне значення, оскільки виявлення юридичних властивостей цієї системи та всіх її складників дає змогу вдосконалити чинну систему конституційного законодавства України й спланувати подальшу законотворчу роботу Верховної Ради України. Адже сьогодні Український парламент приймає значну кількість поточних законів України, тоді як із передбачених Основним Законом України 49 обов'язкових законів України за десять років від часу прийняття Конституції України прийнято лише близько 20[179].

Виникають проблеми і з об'єктивізацією в конституційному законодавстві України нових інститутів конституційно-процесуального характеру, а також з імплементацією в конституційне законодавство України окремих інститутів міжнародного права. Тож видається, що пізнання парадигми системи сучасного конституційного права України має стати надійною теоретико-методологічною основою новітнього конституційного процесу в Україні, який актуалізувався в умовах конституційно-правової реформи 2004–2007 рр.

---

[179] *Шемшученко Ю.С.* Роль і значення Конституції України у державотворенні і правотворенні; проблеми теорії та практики // Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні: проблеми теорії і практики: До 10-річчя Конституції України і 15-ї річниці незалежності України. Матеріали науково-практичної конференції (м. Київ, 26 червня 2006 р.). Зб. наук. ст. / За ред. Ю. С. Шемшученка; упор. І.О. Кресіна, В.П. Нагребельний, Н.М. Пархоменко. — К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. — С. 9.

Ковтунець В.

Демократія в Україні: декларування та реальність

Демократична держава — одна з визначальних характеристик України як держави (стаття 1 Конституції України). Стаття 5 Конституції зазначає основний механізм здійснення цього принципу через республіканську форму правління. Народ визначається як основне джерело влади й наділяться правом здійснювати цю владу як безпосередньо, так і через вільно обраних представників. У розділі III знаходимо поняття та основні принципи виборчого права, поняття виборів та референдуму.

Україна як держава взяла на себе й міжнародні зобов'язання дотримуватися демократичних засад. До цього зобов'язують Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, членство у Раді Європи та в Організації з безпеки та співробітництва у Європі (ОБСЄ).

Разом із тим майже з моменту прийняття Конституції ухвалювалися законодавчі акти, які різною мірою стосувалися реалізації демократичних засад державного устрою. Так, уже 1997 року було запроваджено змішану виборчу систему, пропорційний складник якої викликав заперечення опонентів із погляду обмеження виборчих прав громадян. Після того була спроба шляхом проведення всеукраїнського референдуму добитися змін до Конституції, спрямованих на зміцнення президентської влади. Однак уже через два роки український політикум захопився протилежною ідеєю: обмежити повноваження Президента. Пропозиція обирати Президента парламентом, а не всенародно з погляду певних політичних сил розглядалася як звуження обсягу виборчого права громадян. І хоча ця пропозиція тоді не пройшла, конституційна реформа, розмінною монетою для якої стала пропорційна виборча система, схоже, більше поставила перед суспільством чимало запитань, аніж зміцнила демократичні засади держави. Висновок про вимушене обмеження демократичних прав та свобод громадян під час політичної реформи, перш за все реформи виборчого законодавства, роблять автори, які певною мірою причетні до обґрунтування і проведення цієї реформи. У ситуації, що склалася після виборів 2006 року, суспільство починає

розуміти, що майбутнє української демократії прямо залежить від демократичності внутрішньої діяльності політичних партій[180].

У сукупності це змушує ставити питання про гарантії стабільності демократичного урядування в державі та незворотності демократичних процесів. Пошук відповіді потребує глибшого осмислення положень Конституції та законодавства, які визначають демократичний характер держави.

У цій роботі ми спробуємо знайти відповіді на такі запитання:

1) співвідношення між поняттям демократії, як його розкриває Конституція України, вимагають міжнародні зобов'язання України, та сучасними дослідженнями з питань демократії;

2) зміст поняття "виборче право" в його суб'єктивному розумінні;

3) гарантії реалізації активного виборчого права;

4) гарантії реалізації пасивного виборчого права;

5) формування партійної системи та забезпечення внутрішньопартійної демократії;

6) забезпечення гарантій місцевого самоврядування як одного з наріжних каменів демократії в державі;

7) процедурні механізми захисту конституційних прав.

У тексті статті опущено посилання на офіційні друковані тексти законів. Автор користувався електронною бібліотекою законодавства на Web-порталі Верховної Ради України (http://portal.rada.gov.ua).

1. Якісні характеристики демократії. Визначення Авраамом Лінкольном демократії як "...урядування народу, здійснюваного народом і для народу" ("...government of the people, by the people, for the people...")[181] є, можливо єдиною спробою дати стисле визначення поняття, але смисл цього визначення і досі дискутується не менше, ніж зміст самого терміна "демократія"[182].

Продуктивнішими видаються спроби описового визначення демократії: зазначаються характеристики демократичної держави й характеристики, які не властиві демократичній державі[183].

---

[180] *Кресіна І.О., Мавієнко А.С., Онищенко Н.М., Перегуда Є.В., Скрипнюк О.В., Балан С.В., Стойко О.М.* Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні. — К., Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. — С. 184, 186.

[181] *Lincoln A.* The Gettysburg Address, Gettysgurg, Pennsylvania, November 19, 1863. http://showcase.netins.net/web/creative/lincoln/speeches/gettysgurg.htm.

[182] *Сарторі Дж.* Основні теорії демократії: народ і врядування. / У кн.: Демократія. Антологія. Упор. О.Проценко. — К.: Смолоскип, 2005. — С. 39.

[183] *Бітем Д.* Головні принципи й показники демократичного аудиту. / У кн.: Визначення і вимірювання демократії. Ред. Д. Бітем. — Львів: Літопис, 2005. — с. 42–67.

Найважливішими принципами демократичної форми урядування є рівність громадян та право громадян на участь в управлінні державними справами. Однак такі декларації ще не означають, що насправді держава є демократичною[184]. Реальний рівень демократії оцінюється за сукупністю правових норм та їх реалізацій, які мають забезпечити здійснення принципів демократії. У сучасному світі, зокрема в нових державах, які постали після розпаду СРСР, немало прикладів, коли демократія лише декларується. Окремі дослідники прагнуть підвести під таке звужене тлумачення демократії теоретичну базу, зводячи поняття демократії до забезпечення певних демократичних прав та принципів лише на локальному рівні[185].

Серед основних характеристик демократії слід зазначити такі:

1) здійснення принципу народного суверенітету; визнання народу єдиним джерелом влади і визнання права народу на здійснення влади засобами представницької та прямої (безпосередньої демократії);

2) гарантування прав меншості при здійсненні владних повноважень більшістю чи представниками цієї більшості (відносної або абсолютної);

3) гарантування прав людини і громадянина, серед яких є як природні, невідчужувані права, так і права політичні, соціальні тощо;

4) економічні права і свободи, зокрема право власності, право підприємницької діяльності.

Певний вклад у таке розуміння демократії загалом внесли представники ліберальної та соціальної демократії.

Зауважмо, що навіть автори, не схильні переконувати нас у цінності демократичного урядування, визнають ці характеристики як найперші ознаки демократичної держави, вважаючи цілком справедливо, що порушення цих засад, себто порушення природного права, яке найчастіше вчиняється через відмову від принципу верховенства права, веде до революцій[186].

Однак демократія може бути стабільною лише за умов, коли сутність демократичного урядування не залежить від харизми чи волі осіб, які здійснюють владу, перш за все виконавчу. Тобто стабільна демократія можлива лише за умови запровадження легаль-

---

[184] *Шаповал В.М.* Сучасний конституціоналізм. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — С. 161.

[185] *Дугин А.* Русская вещь. http://www.democracy.ru/curious/democracy/dugin_russian_thing.html#P46_39178.

[186] *Мере Ж.* Принцип суверенітету. Історія та основи новітньої влади. — Львів: Кальварія, 2003. — 216 с.

ного (класичного)[187] урядування. Легітимне урядування, окрім чіткого розподілу повноважень, передбачає наявність таких правових процедур, які створюють систему стримувань і противаг між органами влади та підконтрольність влади народу. Звідси приходимо до таких характеристик стабільної демократії:

1) реалізація принципу верховенства права;

2) система стримувань і противаг, яка перешкоджає узурпації влади;

3) чіткий поділ повноважень і відповідальності між органами влади та посадовими особами;

4) незалежність судової влади;

5) періодичний характер виборів;

6) загальне і рівне виборче право без невиправданих винятків та обмежень.

Нарешті, не можна не зупинитися на деяких питаннях доцільності чи виправданості демократичного статусу держави.

Як і в часи Ж.-Ж.Руссо, залишається правильним його твердження про те, що форма урядування в державі має відповідати стану та можливостям суверена — народу[188]. Однак XX століття внесло до цієї формули суттєві корективи. У глобалізованому світі інформаційної ери форма урядування визначається не лише внутрішнім станом суверена, але й його потребами вистояти в жорсткій конкуренції на світовій арені.

Реальні інтереси суверена полягають у тому, щоб державні інституції було очолено найкращими представниками народу. Отже, треба надати кожному громадянинові право взяти участь у змаганні за високі урядові посади. Нехай навіть ті, хто здобуде посаду, і не буде генієм у традиційному розумінні, але не можна не скористатися тут міркуванням Дж. Стюарта: "Геній може вільно дихати лише в атмосфері свободи"[189]. Такою ж самою мірою сказане стосується лідерів бізнесу, науковців, митців, спортсменів. В інформаційному суспільстві становище держави у світі визначається її можливостями створювати нові досягнення в науці та технологіях, організовувати та провадити підприємницьку діяльність найоптимальнішим чином.

Відсутність свободи, а отже, й демократії, має наслідком обмеження творчого потенціалу народу і держави, що неминуче пере-

---

[187] *Вебер М.* Три чисті типи легітимного урядування. / У кн.: Макс Вебер. Соціологія. Загальнополітичні аналізи. Політика. — Київ: Основи, 1998. — С. 157.

[188] *Руссо Ж.-Ж.* Про суспільну угоду, або Принципи політичного права. — К.: Port-Royal, 2001. — с. 67–78.

[189] *Стюарт Дж.М.* Про свободу. — К.: Видавництво Соломії Павличко "Основи", 2001. — С. 75.

творює таку державу на аутсайдера. І навпаки, надання всім громадянам доступу до освіти та до вільної творчості дає державі суттєві переваги над її конкурентами на світових ринках.

Не слід забувати й міркування Ж.-Ж.Руссо щодо впливу фактора багатства-бідності та територіальних розмірів на вибір форми урядування, зокрема на вибір демократичної форми урядування. Хоча такі міркування сучасному читачеві можуть видатися дещо наївними, але вони навіть із відстані часу вказують нам на те, що економічний стан та економічні інтереси держави суттєво впливають на вибір народом форми урядування.

Сучасні дослідники доклали чимало зусиль для пошуку залежності між розвитком економіки, добробуту та рівнем демократії. Однозначних висновків немає. Однак статистика підказує, що темпи економічного розвитку країни прямо залежать від рівня конкурентності економіки (не беремо до уваги країни, чий добробут базується виключно на експлуатації природних ресурсів). Але рівень конкурентності економіки прямо залежний від ступеня свободи громадян, а отже, від рівня демократії.

Важливо також у цьому зв'язку зазначити, що розвиток інформаційних технологій фактично назавжди усуває з дороги демократичного устрою таку перешкоду, як розміри території держави. Саме засоби комунікацій, як ніколи, здатні згуртувати народ на вирішення життєво важливих для нього проблем. Події, які відбувалися в Україні у 2001—2004 роках, були б значно менш імовірними без наявності інтернету.

Таким чином, демократія нині є не лише декларованою в Конституції. У демократії об'єктично має бути зацікавлена вся нація. Інформаційні технології зводять до мінімуму можливості обмеження демократії. Точніше, всяка спроба суттєвого обмеження демократії має значні шанси завершитися революційними подіями..

Виходячи з наведеного вище, ми спробуємо надалі дослідити, наскільки реально в Україні втілюються в життя засади демократії, яка динаміка цих процесів і очікувані загрози.

Окремі складники проблеми досліджувалися у роботах автора[190].

---

[190] *Ковтунець В.В.* Надії та ілюзії пропорційної виборчої системи в українському варіанті // Юридична газета. — № 6. — 2005; Ковтунець В.В. Скасування рішення про реєстрацію: смертна кара без права на оскарження // Вибори і демократія. — 2006. — № 1. — с. 101–108; *Ковтунець В.В.* Про зміст та обсяг суб'єктивного виборчого права // Вибори і демократія. 2006. — № 2. — с. 54–59; *Ковтунець В.В.* Питання правового регулювання участі політичних партій у виборах // Вісник Центральної виборчої комісії. — 2006. — № 3. — с. 44–48.

Ми зупинимося тут переважно на політичних правах громадян. Не менш важливо було б із огляду на сказане вище проаналізувати соціальні та економічні права, але це вже виходить за межі даної роботи.

2. Виборче право громадян України. Загальність виборчого права не може бути абсолютною. Однак міжнародні угоди, ратифіковані Україною, вимагають, щоб обмеження виборчого права були виправдані й не надмірні. Конституція України містить лише абсолютно безперечні з погляду сучасника обмеження виборчого права. Але виборче законодавство України також тією чи іншою мірою обмежує виборчі права громадян. Не завжди ці обмеження збігаються 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 України (рішення № 1-рп від 26.02.1998 р., № 9-рп від 17.04.2003 р., № 17-рп від 23.10.2003 р.).

У першому випадку суд прямо зазначив, що вибір параметрів виборчої системи є питанням політичної доцільності (мова йшла про виборчий бар'єр), але визнав неконституційним обмеження активного виборчого права для осіб, яких позбавлено волі за вироком суду. В іншому разі 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 мав би визнати складником виборчого права також і пасивне виборче право — право бути обраним. У такому разі не можна обійти стороною й номінаційний складник виборчого права — права висувати кандидатів.

Далі, міжнародні зобов'язання України як члена ОБСЄ, Ради Європи передбачають надання виборцеві широких прав щодо контролю за правильністю підрахунку 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 висувати 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 й органів місцевого самоврядування, загальнодержавних та місцевих референдумах на різних етапах цих процесів: висування кандидатів, ініціювання референдумів, проведення агітації, участь в організації виборів та референдумів у складі вибор-

чих комісій, право голосувати, право на перевірку правильності підрахунку голосів. Саме так, скажімо, трактує поняття виборчого права законодавство Сербії[191].

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

- обмеження номінаційного складника 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.

Окрім того, не виключено повторення дискусії щодо пасивного виборчого права на місцевих виборах: чи можуть балотуватися особи, які не є членами територіальної громади.

Так само залишається відкритим питання про допустимість обмеження виборчого права як санкції за порушення виборчого законодавства. Скасування реєстрації та заборона брати участь у повторних виборах є типовими санкціями за порушення виборчого законодавства.

2.1. Про зміст суб'єктивного виборчого права. У Конституції України немає однозначного визначення виборчого права в суб'єктивному розумінні. Ми знаходимо лише опис цього поняття стосовно різних ситуацій. Так, стаття 38 гарантує громадянам право обирати та бути обраними до органів державної влади та місцевого самоврядування. Стаття 70 визначає коло громадян, які мають "право голосу" на виборах та референдумах. Статті 71, 76, 103 та 141 визначають принципи виборчого права, за якими мають відбуватися вибори Верховної Ради, вибори Президента та вибори міських, селищних і сільських рад та міських, селищних і сільських голів: загальне, пряме, рівне виборче право, вільне волевиявлення і таємне голосування.

Таким чином, крім поняття "виборче право", маємо поняття "право обирати", "право бути обраним", "право голосу". "Право голосу" та "право обирати" на перший погляд видаються синонімами поняття активного виборчого права, хоча можна знайти й інше тлума-

[191] Law on Election of Deputies. http://www.cesid.org/eng/zakoni/sr/poslanici.jsp.

чення. "Право бути обраним" означає пасивне виборче право. Таким чином, кожне з цих понять лише виражає певний складник виборчого права.

Запровадження в Україні пропорційної виборчої системи закритих партійних списків суттєво змінило обсяг виборчих прав громадян, а саме: громадяни, які не є членами політичних партій, втратили право висувати кандидатів при такій виборчій системі. Чи є номінаційне право складником виборчого права громадян і, таким чином, чи захищається таке право Конституцією?

Як видно зі сказаного вище, Конституція України прямо не визначає обсяг суб'єктивного виборчого права.

У наукових та навчально-методичних працях також не знаходимо чіткої відповіді на запитання. Так, В. Шаповал[192] розглядає виборче право перш за все як право обирати й похідне від нього право бути обраним. Автори посібника[193] 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 два складники: 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 третій складник цього права — номінаційне право. Деякі дослідники вважають номінаційне право складником активного виборчого права, хоча за своєю природою номінаційне право, яке включає і право самовисування, має ознаки як активного, так і пасивного виборчого права.

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

2.2. Про демократію. 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

---

[192] *Шаповал В.М.* Сучасний конституціоналізм. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — с. 316–317.

[193] *Ковтунець В.В.* Скасування рішення про реєстрацію: смертна кара без права на оскарження // Вибори і демократія. — 2006. — № 1. — с. 101–108.

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.

Майкл Сейвард, підсумовуючи дослідження низки учених, відносить до числа основних ознак демократії рівність прав громадян, ву тому числі прав бути обраними до органів влади та місцевого самоврядування і рівність права доступу до державної служби[194].

А визнаний сучасний фахівець із питань демократії Девід Бітем до числа перших п'яти найважливіших показників демократії відносить:

- незалежність виборів і процедур реєстрації виборців від уряду та партійного контролю;
- надання виборцям реального діапазону вибору;
- рівність голосів виборців, зокрема рівні можливості кандидувати на виборну посаду[195].

Таким чином, у демократичній державі, по-перше, має забезпечуватися рівність громадян у їхніх правах. Надання права висувати кандидатів лише членам політичних партій є дискримінаційним стосовно 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 нині чинні виборчі закони знизили ступінь демократії в країні, оскільки порушили принцип демократичного устрою держави.

Виборчий процес в Україні складається з низки етапів, одним із яких є висування та реєстрація кандидатів. Якщо дотримуватися зазначених вище принципів, 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. Із 2004 року таке право мають лише члени політичних партій (окрім виборів депутатів сільських та селищних рад). Формально грома-

---

[194] *Бітем Д.* Головні принципи й показники демократичного аудиту / У кн.: Визначення і вимірювання демократії.— Львів: Літопис. — 2005. — с. 29–31.

[195] *Бітем Д.* Головні принципи й показники демократичного аудиту. У кн.: Визначення і вимірювання демократії. — Львів: Літопис, 2005. — с. 58.

дянин нібито не втратив права висувати кандидатів. Але тепер доступ до реалізації цього права обумовлений додатковими процедурами й залежить або від інших осіб, або від майнового стану: для участі у висуванні кандидатів треба стати членом політичної партії або самому заснувати політичну партію, що потребує залучення значних матеріальних ресурсів.

Нарешті, для переконливості можна навести міркування від протилежного. Якщо припустити, що номінаційний складник 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 кількох виборів за такими правилами за рахунок звуження вибору призведе до зменшення кількості парламентських партій до мінімуму. Не виключено, що цей мінімум дорівнюватиме 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 витратити значно більше зусиль, аніж треба 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 пізніш ніж за рік до виборів;
- 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 тих, хто не є членом політичної партії, ця норма лише прискорює встановлення однопартійної системи.

Друга норма дозволяє партіям, власне, змінювати суть волевиявлення виборців. Якщо партія подолала 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 дає змоги 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 проце-

дурою не означає, що кандидати, які не здобули мандата відразу після закінчення 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 підбирати кандидатів.

Нарешті, навіть чисто декларативна суть імперативного мандата посилює залежність депутатів від політичних партій.

Таким чином, маємо визнати, що в сукупності низка запроваджених 2004 року конституційних змін та норм виборчих законів веде до невиправданого посилення впливу політичних партій як суб'єктів політичної діяльності, у той час як Конституція передбачає для політичних партій лише функцію сприяння "формуванню і вираженню політичної волі громадян" (стаття 36).

До всього слід додати явну недостатність демократичних норм у внутрішньопартійній діяльності, відсутність чітких законодавчих вимог до забезпечення внурішньопартійної демократії, щоб зрозуміти, що країна відхиляється від окресленого Конституцією курсу — від демократії. Але не забуваймо, що прийняті зміни мають на меті зміцнення в країні партійної системи, яка могла б при дотриманні демократичних норм забезпечити ефективну діяльність влади. Отже, мова не йде про злий умисел ініціаторів тих чи інших змін. Мова йде про складний діалектичний характер розвитку демократичного суспільства і про одвічну дилему забезпечення ефективного урядування при дотриманні демократичних засад організації такого урядування.

Отже, конституційний принцип демократичного устрою держави вимагає від нас тлумачити поняття виборчого права громадян у найширшому розумінні, а саме: виборче право означає право громадян на участь у виборах органів влади та посадових осіб на всіх етапах виборчого процесу: висувати кандидатів, включаючи самовисування, право бути обраним, право голосувати, так само як брати участь в організації та проведенні виборчого процесу: поширенні та отриманні повної інформації про кандидатів, забезпеченні роботи виборчих комісій, спостереженні за роботою виборчих комісій із метою засвідчення дотримання закону та правильності встановлення результатів виборів тощо

2.3. Зарубіжний досвід. Проблеми, з якими зустрілася Україна в процесі становлення демократії, не є новими. Не можна сказати, що ці проблеми цілком розв'язано в практичному чи теоретичному аспектах, але заходи, які запобігають перетворенню демократії на тоталітаризм, добре відомі.

Так, запроваджуючи пропорційну виборчу систему, можна надати виборцям право створювати і реєструвати списки незалежних кандидатів (Польща). Можна надати право незалежним кандидатам конкурувати зі списками кандидатів від політичних партій чи блоків політичних партій (Молдова, Сербія).

Можна надати виборцям право не лише голосувати за список кандидатів від партії, але й віддати перевагу конкретній особі зі списку (Польща).

Є інші механізми-запобіжники проти узурпації влади шляхом використання демократичних процедур.

Однак не можна забувати про специфіку України як молодої держави, громадяни якої не мали навіть мінімального досвіду демократії. В Україні домінує традиційна політична культура. Саме це дає змогу відносно легко маніпулювати думкою виборців, спекулювати популістськими гаслами, використовувати ірраціоналістські моделі поведінки виборця в період виборчих кампаній. У цих умовах слід особливо ретельно дбати не лише про створення стабільної партійної системи, але й про підтримку конкурентного політичного середовища.

Не можна не згадати, що далеко не всі політичні цілі, якими українські політики обґрунтовували запровадження пропорційної виборчої системи закритих партійних списків в єдиному багатомандатному окрузі, досягнуто, а окремі кризові явища, в яких звинувачували змішану чи мажоритарну виборчу систему, навіть посилилися.

2.4. Виборче право на місцевих виборах. Стосовно місцевих виборів Конституція ставить вимогу забезпечити принципи загальності та рівності, але з урахуванням належності до територіальних громад, оскільки на місцевих виборах обираються органи та посадові особи територіальних громад.

Виходячи із принципу забезпечення найширшого спектра вибору, слід визнати право бути обраним за всіма громадянами, які мають виборче право, незалежно від належності до територіальних громад.

Для визначення кола осіб, які мають активне виборче право, слід визначитися з поняттям належності до територіальної громади.

Законодавством про місцеві вибори належність до територіальної громади визначається за місцем проживання, а місце проживання, в свою чергу, визначається відповідно до Закону України "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання" — це населений пункт, де особа проживає шість і більше місяців на рік. Незважаючи на чітке визначення об'єктивного змісту поняття місця проживання, практичне застосування

зустрічає значні труднощі. Тому на практиці місце проживання визначається відповідно до реєстрації. Затверджені Кабінетом Міністрів України правила реєстрації мало відрізняються від радянських процедур прописки. У підсумку громадяни дедалі частіше зустрічаються з труднощами при реалізації виборчого права, і не лише на місцевих виборах.

З іншого боку, міграційні процеси створюють умови, коли громадянин має підстави вважати себе членом двох або більше територіальних громад (наприклад, міський житель, маючи заміський будинок, може знайти аргументи для права голосу на місцевих виборах і за місцем знаходження заміського помешкання; в цьому разі важко визначити, де знаходиться місце проживання особи).

У пошуках відповіді на поставлене запитання слід звернутися до статті 140 Конституції України, яка визначає, що територіальну громаду становлять **жителі** села (сіл), селища або міста, а основна функція місцевого самоврядування — вирішення питань місцевого значення. Оскільки "матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об"єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад" (стаття 142), то при виникненні неоднозначних ситуацій при визначенні, чи є громадянин жителем населеного пункту, слід визначити його місце у формуванні матеріальної та фінансової бази місцевого самоврядування. Зокрема, реєстрація громадянина платником податків у межах територіальної громади мала б бути однозначною підставою для визнання особи членом громади. У результаті власники земельних ділянок (плата за землю), а при запровадженні податку з нерухомості — і власники житла, можуть за бажання набути статусу членів територіальної громади. У зазначеному підході є зерно практичної доцільності, оскільки таким чином може відбутися серйозне розширення територіальних громад та їх посилення за рахунок залучення осіб, зацікавлених у розвитку громади.

2.5. Чи можна позбавляти громадян виборчого права. Системний аналіз статей 38, 69–71 порівняно зі статтями, які забезпечують гарантії інших прав громадян (право на інформацію, право власності, право на створення політичних партій та громадських організацій тощо), переконує, що Конституція не передбачає жодної можливості для позбавлення громадян виборчого права в його найширшому розумінні: право "обирати та бути обраним" в тлумаченні статті 38 можна розуміти в сукупності як синонім виборчого права.

У тому числі не передбачає Конституція можливості застосування позбавлення чи обмеження виборчого права як санкції за вчинені правопорушення. Це положення, яке більшості українських політиків видається очевидним для активного виборчого права, вперто ігнорується при розгляді питань реалізації пасивного виборчого права, про що мова піде нижче. Тому в українському виборчому законодавстві присутні норми, які передбачають скасування рішення про реєстрацію за порушення порядку ведення передвиборної агітації, що за своєю суттю є саме стягненням (стаття 64 Закону України "Про вибори народних депутатів України", стаття 48 Закону України "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів"). Присутні також норми, які передбачають заборону на участь у повторних місцевих виборах, якщо особа вчинила порушення на чергових виборах (стаття 79 Закону України "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів"). Присутні норми, які передбачають виключення кандидата з виборчого списку уже після проведення голосування (стаття 101 Закону України "Про вибори народних депутатів України"). Усі ці положення є обмеженнями пасивного виборчого права, не передбаченими Конституцією України.

Можна передбачити аргументи опонентів на висловлені тут міркування. Звичайно, держава потребує ефективнішої влади, суспільство — чіткішого структурування політичних сил. Виборче законодавство має стимулювати ці процеси через зміцнення законослухняності та дисципліни учасників виборчого процесу. Однак не можна очікувати, що неправові механізми зміцнюватимуть демократичну державу. Найбільшу загрозу для держави становить ігнорування Конституції та законів, оскільки це руйнує правовий порядок. Судячи з того, що протягом тривалого часу вихід за межі конституційних норм у виборчому процесі не зустрічає заперечення в суспільстві, суспільство стає внутрішньо більш готовим до обмеження демократичних засад. Такий напрям розвитку необов'язково вважати катастрофічним, але еліта повинна бути свідомою обраного шляху.

3. Проблеми реалізації активного виборчого права. Списки виборців. Списки виборців — той механізм, який забезпечує громадянам здійснення активного виборчого права. Незважаючи на те, що з приводу активного виборчого права якнайменше ведеться теоретичних дискусій, як було показано в попередньому розділі, практична реалізація принципів загальності та рівності виборчого

права в цій частині, практичним механізмом якої є списки виборців, залишає низку проблем.

Зокрема списки виборців — один із факторів, які знижують рівень упевненості виборців у чесності виборчого процесу. Кратні включення виборців до списків, помилки у списках, фальшування із відкріпними посвідченнями 2004 року, безглузді помилки у списках 2006 року — все це закріпило у свідомості громадян підозри щодо несумлінності складання списків виборців.

Органи влади — Верховна Рада України, Кабінет Міністрів та Центральна виборча комісія — визнаючи необхідність формування реєстру виборців, лише на початку 2007 року зважилися на прийняття остаточного рішення. Можна очікувати, що величезну роботу зі складання загальних списків виборців 2006 року буде продовжено.

Питання списків виборців постійно перебуває в полі зору дослідників проблем виборчого права та виборчого процесу. Глибоке дослідження проблеми виконано зарубіжними експертами[196]. Цікавим може бути й досвід Литви[197].

3.1. Наближення до істини: огляд удосконалення процедур роботи зі списками виборців. У цій частині спробуємо проаналізувати зміни процедур підготовки списків виборців, які сталися протягом 1998—2006 років.

Найперше запитання, яке має виникнути при аналізі проблеми: наскільки списків способи складання виборців, що застосувалися досі, забезпечували повноту списків, що має бути основою забезпечення загальності вибочого права? Для цього можна простежити кількісні характеристики списків виборців та чисельності населення. У таблиці 1 зазначено чисельність виборців, включених до списків, та чисельність населення України починаючи з 1998 року.

---

[196] *Valentino H., Wall A., Rojas H.* Comparative study of voters registration systems for Ukraine: based on voter registration laws, procedures and practices of selected countries. — Submitted to United States Agency for International Development/ Ukraine. — August, 2006. (на сайті http://www.vybory.com).

[197] *Цимдарс А.* Реєстр виборців Латвії: історія створення, принципи роботи і перспективи. // Вибори і демократія. — 2006. — № 2. — с. 25-28.

Таблиця 1

Рік	Чисельність виборців у списках (дані ЦВК)	Чисельність населення України (дані Держкомстату)
1998	37,54 млн.	50,37 млн. (кінець 1997 року)
1999	37,68 млн.	49,43 (кінець 1999 року)
2002	37,40 млн.	48,46 (дані перепису 2001 року)
2004 (1-й тур виборів)	37,62 млн.	47,28 (кінець 2004 року)
Повторне голосування 21 листопада (2-й тур виборів)	37,94 млн.	
Друге повторне голосування 26 грудня (3-й тур виборів)	37,66 млн.	
2006	37,53 млн. (36,81 млн. – 01.02.06)	46,75 (кінець 2005 року), середня чисельність за рік – 46,9 млн.

Уже той факт, що при зменшенні чисельності населення на 3,44 млн. осіб із 1998 до 2006 року чисельність виборців практично не змінилася, має викликати низку запитань чи то до тих, хто складав списки виборців, чи то до органів державної статистики. Зауважмо, що відповідно до вимог Конституції України всі без винятку громадяни України, які мають право голосу (старші від 18 років і не визнані судом недієздатними), повинні були б бути включеними до списків виборців.

На жаль, державна статистика не дає відомостей про чисельність жителів України віком до 18 років починаючи з 1990 року, що дало б змогу досить точно оцінити чисельність виборців. Натомість ми маємо дані Держкомстату про чисельність жителів України у вікових категоріях від 0 до 14 років, від 15 до 24 років. Динаміка народжуваності до 1992 року дозволяє стверджувати про приблизно однаковий розподіл за роками осіб віком від 15 до 24 років. Це дає змогу орієнтовно оцінити чисельність жителів України віком від 0 до 18 років. Дані наведено в таблиці 2.

Таблиця 2

Рік	Оцінна чисельність жителів України віком понад 18 років
1990	38,50
1991	38,64
1992	38,82
1993	38,80
1994	38,62
1995	38,48
1996	38,31
1997	38.21
1998	38,18
1999	38,64
2000	38,15
2001	38,80
2002	38,09
2003	38,08
2004	37,87
2005	37,77 (37,95 – точні дані Держкомстату станом на 01 січня 2006 року)

Звичайно, ці дані не дають точної чисельності виборців в Україні, оскільки тут можуть бути враховані резиденти, які не були громадянами України, і не враховані громадяни України, які проживали за кордоном. Так само сюди включені й особи, визнані судом недієздатними. Чисельність громадян України, що постійно чи тимчасово проживають за кордоном на законних підставах (незареєстровані в Україні й таким чином виключені з даних державної статистики), можна оцінити виходячи із чисельності виборців на закордонних виборчих дільницях у 2004 та 2006 роках, в межах 0,3–0,4 млн. осіб. Чисельність іноземців в Україні оцінюється порівнянними числами. Отже, з точністю до 1–2% наведені дані відображають реальну чисельність виборців в Україні.

Порівнюючи дані з таблиць 1 та 2, можна, таким чином, дійти висновку, що до 2004 року чисельність виборців у списках все ж таки була заниженою. Лише 2006 року укладачі списків вийшли на більшменш адекватні числа. Однак, ураховуючи кратні включення виборців до списків, включення померлих чи вибулих осіб, що часто спостерігалося 2006 року, слід визнати, що досі списки виборців не є повними. Тобто дотримання принципу загального виборчого

права, власне, не забезпечується, незважаючи на очевидні позитивні зрушення.

Причини зазначених позитивних змін слід шукати у змінах законодавства, які запроваджували нові процедури складання та уточнення списків виборців. Серед них слід виділити три найбільш концептуальні:

- передбачення складання загальних списків виборців із 2002 року і розроблення детального механізму складання таких списків у 2005—2006 роках;
- поступове зменшення рівня відповідальності дільничних виборчих комісій за складання та уточнення списків виборців та перенесення частини повноважень у цій сфері до відання окружних чи територіальних виборчих комісій;
- обмеження можливостей внесення змін до списку виборців у день голосування;
- надання політичним партіям права контролю за якістю списків виборців, зокрема надання партіям копій списків виборців.

Незважаючи на критику цих нововведень, загалом їх слід визнати позитивними з таких міркувань.

Складання загальних списків виборців у вигляді електронної бази даних дозволило зменшити число кратних включень шляхом перевірки списків за допомогою простих комп'ютерних програм. Потенційно цей підхід дозволяв виборцеві бути включеним до загального списку виборців навіть не за місцем реєстрації місця проживання, тобто більшою мірою відповідав вимогам Конституції та Закону України "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання". Нагадаймо, що Конституція України (стаття 33) гарантує зокрема громадянам України свободу пересування та вільний вибір місця проживання. Стаття 2 Закону України "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання" в дусі статті 22 Конституції передбачає, що "...реєстрація місця проживання чи місця перебування особи або її відсутність не можуть бути умовою реалізації прав і свобод, передбачених Конституцією, законами чи міжнародними договорами України, або підставою для їх обмеження".

Перенесення частини повноважень в уточненні списків виборців до виборчих комісій середньої ланки (окружних чи територіальних) зменшило навантаження і відповідальність дільничних виборчих комісій, члени яких значно слабше підготовлені до вирішення складних правових проблем, якими нерідко є спори щодо списків виборців. Одночасно запроваджений контроль за уточненням списків виборців з боку окружних (територіальних) виборчих комісій також забезпечує більш глобальний підхід до проблеми й уникнення кратних включень. Адже при вирішенні спорів щодо неправильностей у

списках виборців треба встановлювати місце проживання особи відповідно до Закону України "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання". У більшості випадків це надто складне завдання для дільничної виборчої комісії.

Варто нагадати, що надання ДВК повноважень щодо складання та уточнення списків виборців пов'язане швидше з традиціями радянських часів, коли члени ДВК обходили помешкання й складали списки виборців, які потім затверджувалися місцевими органами влади. Треба визнати, що цей метод складання списків виборців створює передумови для легкої фальсифікації. Однак традиції поведінки виборців змушували законодавця залишати частину повноважень щодо уточнення списків саме за дільничними виборчими комісіями.

Обмеження можливостей внесення змін до списків виборців у день голосування відбулося у два етапи. Із 2002 року дільничним виборчим комісіям було заборонено розглядати в день голосування скарги на неправильності у списках виборців. Це могли робити лише суди та окружні виборчі комісії. Таке нововведення було безумовно виправданим, оскільки сама ДВК як колегіальний орган не була спроможною розглядати справи стосовно списків виборців у час проведення голосування. Власне, всі питання вирішувалися одноосібно одним із керівників комісії, що створювало передумови для зловживань. Однак дуже швидко з'ясувалося, що й суди та окружні (територіальні — на президентських виборах) виборчі комісії також не досить якісно вирішують спірні питання через надмірну перевантаженість скаргами щодо списків виборців.

Із 2005 року запроваджено жорсткіше обмеження, а саме: внесення змін до списків виборців на звичайних та спеціальних виборчих дільницях завершувалося за два дні до дня виборів. Таке обмеження зазнавало значної критики, була навіть спроба змінити закон в останні дні перед голосуванням, однак слід визнати, що це обмеження було виправданим з огляду на вади, про які йшлося вище, а також на суттєво вдосконалену процедуру складання загальних списків виборців, списків виборці за виборчими дільницями та значну інформаційно-просвітницьку діяльність як виборчих комісій, так і громадських організацій. Не всюди цієї вимоги дотримувалися безумовно, однак певний ефект отримано. Значно активізувалася підготовча робота зі складання та вточнення списків виборців до дня голосування, в тому числі зросла й активність виборців.

Нарешті, політичні партії та кандидати на президентських виборах, починаючи з так званого третього туру президентських виборів 2004 року, одержали можливість мати копію списків виборців при-

наймні в електронному форматі. Уже під час повторного голосування 26 грудня 2004 року це дало змогу скоротити кількість тих виборців, які голосували більше від одного разу. На виборах 2006 року громадськість через політичні партії мала змогу повністю контролювати процеси як складання загальних списків виборців, так і складання та вточнення списків виборців на виборчих дільницях.

3.2. На півдорозі до мети. Коли завершувалася робота над цією статтею, Закон України "Про державний реєстр виборців" іще не було підписано Президентом України і він не набув чинності, хоча автор вірить, що до виходу роботи з друку уже розпочнуться роботи зі складання реєстру виборців.

Не заглиблюючись у деталі, слід сказати, що Законом передбачено усі необхідні процедури для складання та ведення єдиного загальнодержавного реєстру вибоців, як передбачено й розширення гарантій щодо включення виборців до реєстру. Так, знято обмеження, яке передбачало, що до списку виборців виборець включається за місцем проживання, яке має бути зареєстровано в установленому законодавством порядку. Передбачено як широкі можливості для громадського контролю за складанням та веденням реєстру, так і захист конфіденційної інформації від необґрунтованого й незаконного поширення. Дільничні виборчі комісії усуваються від складних для них повноважень — уточнення списків виборців. Тобто цим законом Україна робить широкий крок уперед до забезпечення одного з найважливіших політичних прав громадян.

Разом із тим залишається занепокоєння можливими пасивними чи активними зловживаннями нормами Закону. Повною мірою Закон буде діяти вкупі з виборчими законами та законами про референдум, де має бути деталізовано низку норм, таких, як використання відкріпних посвідчень, складання списків виборців у стаціонарних лікувальних закладах тощо. Залишається невирішеною проблема реалізації активного виборчого права виборцями за кордоном — лише незначна частка громадян України за кордоном спроможні реалізувати свої виборчі права.

4. Скасування реєстрації кандидата як неконституційне обмеження виборчого права. Починаючи із 1997 року в українському виборчому законодавстві присутні норми, які передбачають скасування рішення про реєстрацію (кандидата, списку кандидатів) у разі порушення ними виборчого законодавства.

Уперше, за даними автора, ці норми було застосовано 2002 року. Із боротьби за мандат народного депутата України вибули відомі тоді опозиціонери Олександр Жир та Валерій Кальченко. Вибори міського голови програли опозиційні кандидати: той-таки Валерій Кальченко (Кіровоград), Анатолій Кваша (м. Чугуїв на Харківщині).

Можливість скасовувати рішення про реєстрацію зберігалася на той час у Законі України "Про вибори Президента України". 2004 року опозиція доклала чимало зусиль, аби ці положення не потрапили до нової редакції Закону, розуміючи, що інакше її лідер Віктор Ющенко може програти вибори ще до дня голосування.

На виборах 2006 року можливість скасування рішення про реєстрацію збереглася стосовно окремо взятих кандидатів на виборах народних депутатів України і майже в повному обсязі — на місцевих виборах.

Наслідки не забарилися. Зняття з реєстрації стало улюбленим методом боротьби опонентів із чинними міськими головами. Найчастішим приводом для атаки стали традиційні привітання з 8 Березня, які міські голови адресували частині своїх виборців. В одному випадку мети було досягнуто: міський голова Черкас Анатолій Волошин вибув із боротьби менш як за 24 години до початку голосування. В інших випадках тяжка позиційна боротьба тривала мало не до останнього дня. Дивом зберіг свій статус кандидата міський голова Кременчука Полтавської області Микола Глухов. У Хмельницькому місцеві вибори не відбулися взагалі: міська ТВК так і не зібралася на засідання з часу, коли отримала рішення суду, що зобов'язувало її скасувати власне рішення про реєстрацію кандидата на посаду голови Миколи Приступи, чинного тоді голови м. Хмельницького. Згодом на позачергових виборах міського голови м. Кіровограда територіальна виборча комісія протягом одного засідання напередодні дня голосування оголосила кандидатові попередження, встановила наступне порушення і прийняла рішення про скасування реєстрації.

Були спроби застосувати закон у всій його суворості й до кандидатів у депутати місцевих рад. На межі втрати статусу суб'єкта виборчого процесу була Дніпропетровська обласна організація Партії регіонів. А ось "Блок Волошина" таки було знято з виборчих перегонів до Черкаської міської ради та до районних рад міста.

Хоч як дивно, але спроб усунути від боротьби кандидатів у народні депутати України майже не було, незважаючи на те, що непрямий підкуп виборців таки зустрічався.

Можна відзначити певні закономірності застосування норм про скасування рішень про реєстрацію:

1) захід вибірково застосовувався переважно до тих суб'єктів виборчого процесу, які мали високий рейтинг;
2) ініціаторами завжди були опоненти, а не виборчі комісії.

Таким чином, проблема такого інституту, як скасування рішення про реєстрацію, потребує ретельного дослідження.

4.1. Норми законодавства. Перш за все слід зазначити, що перелік підстав для прийняття виборчою комісією рішення про скасування свого рішення про реєстрацію містить кілька різнорідних груп:

1) втрата особою права бути обраною;
2) особиста відмова особи від балотування;
3) звернення партії чи блоку, які висували кандидата;
4) порушення законодавства про вибори — в основному мова йде про порушення порядку ведення передвиборної агітації, а також про включення особи за її згодою до виборчих списків різних партій.

З усього переліку підстав цікавими для дослідження є дві останні групи підстав: за зверненням партії (блоку) та за порушення виборчого законодавства.

У Законі про вибори народних депутатів України (ЗВНДУ) знаходимо певні обмеження щодо застосування цих норм.

Так, скасування реєстрації за зверненням партії чи блоку можливе, якщо звернення подано не пізніш як за 15 днів до дня виборів (ЗВНДУ, стаття 64, ч. 1, п. 2).

Якщо виявиться, що кандидата включено до виборчих списків різних партій, ЦВК зобов'язана скасувати всі рішення про його реєстрацію (ЗВНДУ, стаття 64, ч.1, п. 8).

Скасування рішення про реєстрацію окремого кандидата з виборчого списку можливе, лише якщо кандидат повторно вчинив діяння, за яке йому було оголошено попередження. У той же час для оголошення попередження кандидатові Центральна виборча комісія повинна отримати рішення суду про встановлення одного з таких фактів:

1) підкупу виборців або членів виборчих комісій кандидатом;
2) непрямого підкупу виборців організацією, засновником, власником або членом керівного органу якої є кандидат у депутати;
3) використання кандидатом для фінансування передвиборної агітації інших коштів, окрім коштів виборчого фонду;
4) зловживання службовим становищем із боку кандидата, який займає посаду в органах виконавчої влади чи місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, у закладах, організаціях, у військових формуваннях, утворених відповідно до законів України.

У разі якщо кандидат порушив обмеження щодо ведення передвиборної агітації, встановлені статтями 65 та 71 ЗВНДУ, ЦВК може оголосити попередження і без рішення суду.

Аналіз статті 71 дає доволі широкий перелік порушень, за які ЦВК оголошує кандидатові попередження без установлення факту порушення судом:

1) залучення до агітації іноземців та осіб без громадянства,
2) залучення до агітації посадових і службових осіб органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, правоохоронних органів;
3) відвідання з метою агітації військових частин окремими кандидатами;
4) використання з метою агітації приміщень органів державної влади та місцевого самоврядування;
5) розміщення агітаційних матеріалів на будинках та в приміщеннях органів державної влади та місцевого самоврядування;
6) розміщення агітаційних матеріалів на транспорті громадського користування, на вокзалах, у портах та аеропортах;
7) агітація в останній день перед днем виборів.

Зауважмо, що за повторне вчинення зазначених діянь ЦВК скасовує рішення про реєстрацію кандидата.

Закон України "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" (Закон про місцеві вибори — ЗМВ) містить значно жорсткіші норми щодо скасування рішень про реєстрацію кандидата в одномандатному окрузі (в т. ч. кандидата на посаду голови — сільського, селищного чи міського) (стаття 48).

Перш за все наголосимо, що скасування реєстрації не обмежено в часі. Узагалі кажучи, рішення про реєстрацію кандидата територіальна виборча комісія може скасувати за наявності підстав у будь-який момент, допоки не встановлено результати виборів і особу не названо обраною депутатом (чи відповідно головою). Стосовно кандидатів у багатомандатних округах цю норму ще можна вважати допустимою, але стосовно кандидатів у одномандатних округах — переможців виборів — норма видається такою, що суперечить природі та конституційним засадам виборчого права.

Як і на виборах народних депутатів, передбачено скасування рішення про реєстрацію кандидата в разі, якщо виявиться, що його висунуто різними політичними партіями чи блоками (можливо, на різних видах виборів).

Перелік порушень, за які кандидата можна зняти з реєстрації, дещо схожий із парламентським Законом:

1) підкуп виборців;

2) непрямий підкуп виборців організацією, підприємством, установою, засновником, власником чи членом керівного органу якого (якої) є кандидат;
3) використання для фінансування передвиборної агітації інших коштів, окрім коштів виборчого фонду;
4) використання службового становища кандидата, який обіймає посаду в органі виконавчої влади чи місцевого самоврядування, державному або комунальному підприємстві, організації, установі.

В усіх цих випадках факт порушення має бути встановлено в судовому порядку при розгляді виборчого спору.

Але, нагадаймо, санкції застосовуються уже за перше порушення. Крім того, Закон про місцеві вибори передбачає зняття з реєстрації кандидата, якщо він перевищив допустимий ліміт витрат із виборчого фонду, — навіть без рішення суду.

Крім того, аналогічні норми щодо скасування реєстрації передбачено і для списків кандидатів від місцевих організацій політичних партій (блоків).

Але й це ще не все. Кандидатові в депутати, місцевій організації політичної партії чи блоку може бути оголошено попередження. Повторне порушення вимог Закону (будь-яких!) призводить до скасування рішення про реєстрацію.

4.2. Практика застосування норм про скасування реєстрації: вибори народних депутатів України. Хоч як дивно, але на виборах народних депутатів було дуже небагато спроб установити факти порушень виборчого законодавства, за які кандидатам можна було б оголосити попередження. На початку виборчої кампанії ЦВК довелося розглядати кілька скарг, у яких швидше йшлося про порушення з боку засобів масової інформації, а не кандидатів. Вимоги заявників про оголошення попередження кандидатам не було задоволено.

Однак відсутність юридично встановлених фактів не означає, що їх не було. Було пригощання виборців прямо на вулицях столиці. Була реклама на залізничних вокзалах, у метро. Виборцям на зустрічах роздавалися, наприклад, книжки.

Було очевидно, що суб'єкти виборчого процесу — лідери виборчих перегонів — не прагнули змушувати опонентів до дотримання законності. Цьому можна знайти кілька пояснень:

– усунути з боротьби список кандидатів було неможливо; а боротьба за усунення зі списку кандидата потребувала зусиль, непорівнянних із можливим корисним ефектом для партії;

- виборчі фонди на виборах народних депутатів України цього разу не обмежувалися;
- партіям дозволялося надавати виборцеві товари із символікою партії, якщо їхня ціна не перевищувала трьох відсотків мінімальної заробітної плати (10,5 грн.);
- кандидати в депутати, як правило, не брали активної участі у передвиборній агітації, за винятком лідерів (п'ятірок);
- Центральна виборча комісія займала правові позиції, які зводили до мінімуму можливість використання правових технологій у боротьбі з опонентами;
- рівень кваліфікації уповноважених осіб, представників партій (блоків) у ЦВК був доволі невисоким; тому скарги подавалися з порушенням строків, неналежними суб'єктами і ЦВК з легкістю залишала їх без розгляду.

4.3. Практика застосування норм про скасування реєстрації: місцеві вибори. Можливо, одну із перших спроб змусити опонента дотримуватися вимог Закону при проведенні передвиборної агітації було вчинено у м. К. Ч-ї області. Агітаційні матеріали за кандидата на посаду міського голови було розміщено на зворотному боці квитанцій на оплату послуг комунального підпрємства, яке очолював кандидат. У суді сторона відповідача пояснила, що кандидата не було поінформовано про "ініціативу" своїх підлеглих. Суд не визнав учинені дії порушенням із боку кандидата.

Наступний приклад мав місце на виборах міського голови міста К. сусідньої області. Кандидат на посаду міського голови, чинний міський голова провів зустріч із жителями міста — ветеранами заводу як міський голова, однак за змістом це була зустріч із виборцями з відповідною агітацією. Апеляційний суд, розглядаючи апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції, визнав "дії кандидата... щодо використання службового транспорту, робочого часу та безоплатно приміщення... для проведення передвиборної агітації протиправними".

Відповідно до статті 48 Закону про місцеві вибори на підставі рішення суду територіальна виборча комісія скасувала рішення про реєстрацію зазначеного кандидата.

Але кандидат скористався правом на оскарження вже рішення комісії. Суд першої інстанції відмовив у задоволенні позову про скасування рішення ТВК. Кандидат оскаржив рішення суду першої інстанції в апеляційному порядку. Рішенням апеляційного суду рішення ТВК про скасування реєстрації було скасовано. Зрозуміло, що суд змушений був роз'яснювати своє попереднє рішення. Суд наголосив на двох аспектах свого попереднього рішення, які, на

сенсі може порівнюватися зі смертною карою чи принаймні позбавленням волі на тривалий строк.

Тому доцільно буде дослідити всі аспекти цього виду стягнення, а саме:

1) відповідність Конституції;
2) адекватність стягнення суспільній загрозі, яку несе в собі правопорушення;
3) застосування принципу невідворотності.

Конституція України передбачає, що права та свободи людини є невідчужуваними та непорушними (стаття 21). При прийнятті нових законів зміст та обсяг прав і свобод не може звужуватися (стаття 22).

Кожна із статей другого розділу Конституції, які визначають обсяг та зміст кожного виду прав людини, містить (або не містить) положення про те, що певне право може обмежуватися законами чи за рішенням суду. Стаття 38, яка гарантує право громадян України на участь в управлінні державними справами, право обирати та бути обраним, таких застережень не містить. Звідси можна зробити висновок, що виборчі права громадян не можуть звужуватися нормами законів. Але позбавлення права балотуватися на виборах до ради чи на посаду голови якраз і є обмеженням виборчого права (пасивного). На підтвердження можна навести нещодавній факт, коли Верховна Рада України відхилила пропозиції про запровадження кримінального покарання за порушення виборчого законодавства у вигляді позбавлення права обирати на певний строк, посилаючись саме на норми Конституції. Таким чином, є сумніви у конституційності положень про скасування рішень про реєстрацію як форму стягнення за порушення виборчого законодавства.

Перш ніж вести мову про адекватність стягнення суспільній загрозі порушення, слід зазначити, що в більшості згаданих вище випадків кандидати справді використовували можливості свого службового становища для досягнення переваг над конкурентами. Але чи відновлено саме справедливість у разі скасування реєстрації? Дані соціологічних опитувань свідчать, що якраз ті, до кого застосовувалися стягнення, і були потенційними лідерами виборчих перегонів. Міський голова м. К., рішення про реєстрацію якого як кандидата скасовувалося, а потім рішенням суду було поновлено, зі значною перевагою виграв вибори. У місті Х. ТВК, власне, відмовляючись виконати рішення суду, не змогла працювати взагалі, й місцеві вибори було зірвано. Зауважмо, що міська рада не знайшла можливим притягнути до відповідальності ТВК. І якщо бездіяльність міської ради ще можна пояснити адміністративним впливом голови, то мовчання територіальної громади вже виглядає як схвалення поведінки ТВК.

Таким чином, скасування реєстрації є не лише відновленням рівності і, як наслідок, справедливості. Скасування реєстрації є санкцією за порушення обмежувальних норм виборчого законодавства (щодо співвідношень між правовою відповідальністю, правовим обов'язком та санкцією з позицій позитивного права, які домінують в українській правовій науці та практиці, див., наприклад[198]). Щоб зрозуміти, наскільки ця норма як санкція відповідає принципу пропорційності відплати, слід порівняти її з аналогічними санкціями за інші види правової відповідальності.

Так, виборче законодавство обмежує пасивне виборче право для осіб, які мають судимість за вчинення умисного злочину, не погашену і не зняту в установленому законом порядку. Винесення судом вироку у відповідній кримінальній справі має наслідком скасування рішення про реєстрацію кандидата.

Але особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, має достатньо процесуальних можливостей для правового захисту: оскарження вироку в апеляційному порядку, оскарження вироку в касаційному порядку. А ось рішення адміністративних судів апеляційної інстанції остаточні. Це при тому, що рішеннями адміністративних судів установлюються такі факти, як підкуп, які можуть містити склад злочину, і в інших випадках рішенню суду передували б слідчі дії, збирання доказів тощо[199].

Таким чином, порівняно з іншими діяннями кандидатів, які можуть мати рівноцінні санкції, у випадку з порушеннями виборчого законодавства зустрічаємо очевидне порушення принципу справедливості.

Варто нагадати й про порушення принципу невідворотності відповідальності. Адже притягнути до відповідальності кандидата можна лише тоді, коли факт порушення встановлено судом при вирішенні виборчого спору. Теоретично позивачем може бути будь-який суб'єкт виборчого процесу, в т. ч. й виборча комісія, до повноважень якої входить контроль за дотриманням виборчого законодавства. Практично ж виборчі комісії з різних причин неспроможні сповна виконувати контрольні функції, тим більше звертатися до суду з позовами про встановлення фактів порушень.

---

[198] *Кельзен Г.* Чисте правознавство. — К.: Юніверс, 2004. — С. 136–167.

[199] *Кальченко С.В.* Проблеми встановлення в судовому порядку фактів порушення виборчого законодавства про вибори народних депутатів України / Вибори і референдуми в Україні: законодавче забезпечення, проблеми реалізації та шляхи вдосконалення: Збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 13–15 листопада 2002 р. — К.: Нора-друк. — 2003. — С. 263–274.

Тобто *можливість притягнення порушника виборчого законодавства* залежить виключно від його опонентів. Таке становище було б виправданим, якби в результаті вирішувалося лише питання про відновлення порушених виборчих прав. Однак, як ми бачили, наслідком позову стає санкція. Тому забезпечити дотримання принципу невідворотності неможливо без деполітизації та зміцнення незалежності судової системи[200].

Іще більше непорозумінь зустрічаємо, коли мова йде про скасування реєстрації всього списку кандидатів, тобто постає питання про конституційно-правову відповідальність уже юридичної особи, яка реально має наслідком накладення стягнень на список фізичних осіб.

Однак проблему не можна спрощувати. У більшості випадків скасування реєстрації передбачено за справді серйозні порушення виборчого законодавства, які обмежують конституційні права як кандидатів, так і виборців і нерідко межують зі злочинами (підкуп, зловживання владою тощо). Однак санкції, які при цьому може бути накладено, мають бути за своїм змістом адекватними суспільній небезпеці діянь та накладатися з дотриманням відповідних процесуальних норм.

Так, у межах передбачених нині процесуальних норм можна притягати суб'єктів виборчого процесу лише до політичної відповідальності, яку можна розглядати як різновид конституційно-правової відповідальності[201]. У цьому разі достатнім стягненням може бути публічне оголошення порушникові попередження. Така форма стягнення могла б бути достатньою для відновлення порушених виборчих прав, оскільки особа, на яку накладено стягнення, втрачає авторитет в очах своїх виборців.

Можна погодитися з дослідниками, які вважають, що за певні види конституційних деліктів слід застосовувати достатньо жорсткі санкції аж до позбавлення права балотуватися[202]. Але, якщо вести

---

[200] *Футей Б.П.* Судовий нагляд у виборчому процесі "Ющенко проти ЦВК" історичне рішення Верховного суду України / Вибори Президента України-2004: проблеми теорії та практики: Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 9–10 червня 2005 року. — К.: Атіка. — 2005. — с. 348–355.

[201] *Шаповал В.М.* Актуальні проблеми конституційно-правової відповідальності суб'єктів виборчого процесу / Відповідальність за порушення виборчого законодавства та шляхи вдосконалення суміжного законодавства / Матеріали науково-практичної конференції, Київ, 24 листопада 2005 року. — К.: Фоліант. — 2005. — с. 103–105.

[202] *Слободян Н.М.* Конституційні делікти у сфері виборів // Вибори Президента України-2004: проблеми теорії та практики: Збірник м-лів міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 9—10 червня 2005 року. — К.: Атіка. — 2005. — с. 336–347.

мову про стягнення у формі скасування рішення про реєстрацію, то процесуальні норми повинні забезпечити максимальну об'єктивність рішення. Тому видається невиправданою у цих випадках відмова у праві на касаційне оскарження рішення суду. Слід також подбати й про забезпечення принципу невідворотності відповідальності. Але це потребуватиме, як було сказано вище, принципових змін у судовій системі та запровадження інших принципів формування складу виборчих комісій.

Автор, виходячи з принципу верховенства права, не переконаний у тому, що обмеження виборчих прав громадянина як санкція за зловживання цим правом суперечить нормам Конституції. Можливо, слід передбачити кримінальну відповідальність за зловживання виборчим правом і як покарання — позбавлення відповідного виду виборчих прав на певний строк. Принаймні в частині пасивного виборчого права такий підхід видався б більш виправданим із теоретично-правового погляду, аніж ситуація, що маємо нині. (Варто зауважити, що кандидат, знятий із реєстрації на місцевих виборах, в разі проведення повторних виборів не може брати в них участь. Тобто адміністративні суди та виборчі комісії наділені правом обмежувати конституційні права на певний строк!)

І нарешті, збереження досліджуваних тут норм конституційно-правової відповідальності потребує узгодження їх з усім спектром правової відповідальності за порушення виборчого законодавства, включаючи кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та цивільно-правову. Прийняті 23 лютого 2006 року Верховною Радою України доповнення до Кримінального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення (закон № 3504-IV), що розширюють перелік порушень виборчого законодавства, за які передбачається кримінальна та адміністративна відповідальність, суттєво розширюють правові можливості для боротьби із зловживаннями у виборчому процесі й зменшують потребу в застосуванні санкцій, про які тут ішлося.

5. Конституційно-правовий статус політичних партій у виборчих процесах. 1998 року в Україні вперше відбулися парламентські вибори не за традиційною з радянських часів мажоритарною виборчою системою, а за змішаною, де половина складу Верховної Ради обиралася за списками кандидатів від політичних партій та блоків. Відтоді українські політики та суспільство приділяють політичним партіям досить багато уваги. Інтенсивно відбуваються процеси становлення політичних партій та політичного структурування суспільства, що потребує вдосконалення правового регулювання діяльності політичних партій та участі їх у виборах.

2001 року було прийнято Закон України "Про політичні партії". До цього часу діяльність політичних партій регулювалася Законом України "Про об'єднання громадян", який охоплює питання правового регулювання не лише політичних партій, але й громадських організацій. 2004 року до законодавства про політичні партії було внесено суттєві зміни, якими запроваджено державне фінансування парламентських політичних партій. Законом України "Про вибори народних депутатів України" від 2004 року передбачено відшкодування витрат політичних партій на ведення передвиборної агітації за умови, що партія чи блок партій подолали тривідсотковий бар'єр.

Запровадження чисто пропорційної виборчої системи опозиційними політиками розглядалося як один із засобів ослаблення надмірного адміністративного та фінансового впливу на виборців. 2004 року новими виборчими законами виборчу систему закритих списків кандидатів від партій та блоків в єдиному багатомандатному окрузі було запроваджено одразу на парламентських виборах та всіх місцевих виборах, окрім виборів сільських та селищних рад і сільських, селищних та міських голів.

Зростання ролі політичних партій у виборчих процесах, аж до надання виключно партіям права висувати кандидатів у народні депутати та до міських, районних і обласних рад, спонукало до збільшення кількості зареєстрованих партій. Так, якщо 1998 року було зареєстровано 53 політичні партії, а брали участь у виборах народних депутатів України самостійно або у складі блоків 40 партій, уже 2002 року діяли 127 політичних партій, а участь у виборах брали 67[203]. 2006 року на виборах народних депутатів України кількість суб'єктів виборчого процесу — політичних партій та блоків — була рекордною — 45. Однак, як показали вибори 2006 року, кількість у якість поки що не перейшла. Більшість партій у виборчій компанії показали низьку організованість і кваліфікацію партійних кадрів.

Разом з тим виникли й нові правові проблеми, про які піде мова далі.

Основна з них — регулювання процесів висування кандидатів у депутати. Виборчі спори, які виникали щодо цього і розглядалися судами 2006 року, засвідчують серйозні прогалини в законодавстві, які є наслідком різного тлумачення внутрішньої компетенції партій.

Хоча фінансування політичних партій та виборчих кампаній і перебувало постійно у полі зору законодавця, вважати вирішеними ці питання не можна.

---

[203] Політичні партії в Україні: Інформаційно-довідкове видання. — К.: Атіка, 2005.

Потребує чіткішого врегулювання правовий статус блоків політичних партій, які беруть участь у виборах.

Не можна стверджувати, що суспільство і члени політичних партій задоволені виборчою системою, за якою відбулися останні парламентські та місцеві вибори.

5.1. Реалізація партіями конституційних повноважень. Згідно з Конституцією "політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах" (стаття 36). Таким чином, первинним суб'єктом політичної діяльності, в тому числі виборцем, є громадянин. Завдання ж партій — сприяти формуванню та вираженню політичної волі громадян. Ці положення відповідають світовій практиці функціонування демократичних держав, коли партії є "...інструментом реалізації групових інтересів у сфері політики"[204].

У той же час нині лише політичні партії мають право висувати кандидатів у народні депутати України, депутати міських, районних та обласних рад. Громадяни України можуть сповна реалізувати свої виборчі права, гарантовані Конституцією, лише через політичні партії. Таким чином, **партії є єдиним механізмом реалізації конституційних прав громадян на участь у виборах**. Додаймо до цього й імперативний характер мандата народного депутата України, залежний від волі політичної партії. У результаті доходимо висновку, що політичні партії в Україні монополізували процеси доступу громадян до управління державними справами.

Дослідники звертають увагу на певну тенденцію до монополізації політичними партіями процесів формування політичних еліт[205]. Але це відбувається у країнах, де є сильні структури громадянського суспільства й достатній досвід демократії, і тому такі процеси не становлять серйозної загрози. У багатьох країнах, як буде зазначено нижче, від партій законодавчо вимагається дотримання демократичних принципів.

Україна лише знаходить власний шлях до повноцінної демократії. У лідерів політичних партій часто відсутній досвід становлення демократичних засад у діяльності партії.

Виходячи з конституційної норми про те, що виключно законами визначається порядок організації та проведення виборів, слід зробити висновок, що участь політичних партій у виборах має достатньо визначатися законом.

---

[204] *Романюк А., Шведа Ю.* Партії та електоральна політика. — Львів: ЦПД-Астролябія, 2005. — с. 10.

[205] Там само.

На сьогодні Закон про політичні партії не регламентує процесів участі партій у виборах, а Закон про вибори народних депутатів визначає лише загальні вимоги до процесу висування кандидатів: проведення з'їзду, чисельність делегатів з'їзду, перелік документів та порядок їх оформлення. Закон про місцеві вибори регламентує процедури висування кандидатів місцевими організаціями політичних партій ще меншою мірою.

Разом із тим практика свідчить про серйозні проблеми на цьому етапі виборчого процесу. Наприклад, далеко не всі партії використали відомі демократичні процедури формування списку кандидатів; місцеві організації було виключено із цього процесу. На місцевому рівні виникали конфліктні ситуації між більшістю в партійних організаціях та керівництвом організацій, які розв'язувалися традиційно: правим виходив той, у кого перебувала печатка.

Так само не врегульовано питання виключення кандидатів із виборчого списку партії чи блоку за ініціативою партії чи блоку, що давало змогу тлумачити їх як питання внутрішньопартійної діяльності й позбавляти громадян можливості захистити свої виборчі права в судовому порядку.

Можна стверджувати, що певною мірою труднощі створено виборчою системою, яка серед усіх відомих пропорційних виборчих систем є чи не найпримітивнішою. Однак за відсутності внутрішньопартійної демократії вдосконалення пропорційної виборчої системи може створити нові проблеми. Наприклад, запровадження відкритих списків кандидатів може призвести до внутрішніх конфліктів і розколів у партіях.

Практика зарубіжних країн дає приклади детального правового регулювання і внутрішньоорганізаційної діяльності політичних партій[206]. Потреба у такому регулюванні виникає у держав, де партії відіграють важливу роль у формуванні органів влади, фінансуються з державного бюджету і де суспільство пам'ятає сумний досвід перетворення демократичного устрою на тоталітарний шляхом зловживання виборчими процесами.

Зважаючи на важливу роль політичних партій, конституції деяких країн прямо передбачають, що діяльність політичних партій регламентується законом (Румунія, Литва), або навіть установлюють певні норми щодо функціонування політичних партій (конституція Хорватії передбачає, що політичні партії утворюються за територіальним принципом[207].

---

[206] *Шаповал В.М.* Сучасний конституціоналізм. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 560 с.

[207] Конституции стран Европы. Т. 1–3. — М.: Норма, 2001.

5.2. Визначення питань внутрішньої компетенції партій. Внутрішньопартійна демократія. Законодавство поділяє питання регламентації діяльності політичної партії на дві категорії: питання, врегульовані в законодавчому порядку, і решту питань, які регулюються статутними документами партії.

Вище наведено перелік питань, які регламентуються українським законодавством. Відповідно решту питань слід віднести до тих, які регламентуються статутними документами партії.

Відповідно до статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ) "...компетенція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи... щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції".

Тому значну частину виборчих спорів, які виникають із діяльності політичних партій, пов'язаних із їхньою участю у виборах, суди відхиляють, і виборці позбавляються можливості судового захисту своїх виборчих прав.

Разом із тим Конституція, проголошуючи Україну демократичною державою, відносить виборче право до числа найважливіших політичних прав громадян і передбачає, що організація та проведення виборів визначаються виключно законами.

Тому правові позиції судів при розгляді позовів щодо порушення прав громадян політичними партіями не були однозначними. Найчастіше такі позови відхилялися на підставі вже цитованої статті КАСУ. Але були й випадки, коли суди приймали справи до розгляду, спираючись на норми Конституції та міжнародних зобов'язань України.

Розв'язати проблему допомогло б удосконалення законодавства про політичні партії шляхом повнішого регламентування діяльності партій, пов'язаної з виборами. Перш за все слід зобов'язати партії дотримуватися демократичних принципів діяльності політичної партії і принципу рівності стосовно членів партії та громадян України. Така вимога прямо випливає із Конституції України та виборчих законів, які надають партіям широкі права у проведенні виборів та формуванні державної політики. Дослідники з різних країн уже звернули увагу на можливу загрозу обмеження демократії шляхом узурпації владних повноважень політичними партіями[208]. Українські політичні партії, декларуючи в програмах демократичні принципи управління державою, в своїй внутрішньопартійній

[208] *Бітем Д.* Головні принципи й показники демократичного аудиту / У кн.: Визначення і вимірювання демократії. Ред. Д. Бітем. — Львів: Літопис, 2005. — С. 42–67.

діяльності таких принципів дотримуються не завжди (наприклад при вирішенні питань членства в партії, висуванні кандидатів на виборах чи відкликанні своїх кандидатів). Зрозуміло, що такі методи переноситимуться у практику державного управління, що є прямою загрозою демократії.

Якщо погодитися з вищенаведеними міркуваннями, то тоді слід законодавчо зобов'язати політичні партії дотримуватися загальноприйнятих демократичних процедур при вирішенні питань, що стосуються конституційних прав громадян (членство в партії, розпуск місцевих організій, висування та відкликання кандидатів тощо). Тобто приходимо до потреби в законодавчому порядку передбачити певні засади внутрішньопартійної демократії. Порушення цих норм може стати ще однією підставою для припинення діяльності партії в судовому порядку.

Однак не можна забувати про потребу політичних партій у сильній внутрішньопартійній дисципліні та добротному менеджменті, особливо під час виборчого процесу. Тому правове регулювання внутрішньопартійного життя не повинно зашкодити цим потребам. Таким чином, коло питань, які може бути виведено з внутрішньопартійної компетенції та врегульовано законом, має стосуватися виключно дотримання демократичних принципів і прав громадян, у тому числі виборчих, і надавати громадянам можливість судового захисту своїх прав у разі їх порушення.

Запропоноване вдосконалення законодавства допомогло б зміцненню політичних партій і дало б змогу уникнути низки конфліктів, які призводять до численних розколів, подрібнення та послаблення політичних партій.

Нарешті слід зазначити, що конституції багатьох країн Європи (Німеччини, Румунії, Франції, Чехії, Португалії та ін.) тією чи іншою мірою встановлюють до політичних партій вимогу — дотримання демократичних принципів. Конституція Іспанії містить чітку норму, що внутрішня структура та діяльність політичних партій повинні бути демократичними[209].

5.3. Фінансування політичних партій. Чи не найскладніше питання для кожної політичної партії — фінансування. Незважаючи на вже прийняті законодавчі норми, про які йшлося вище, проблема легального фінансування політичних партій залишається. Саме це стає першопричиною порушення виборчих прав громадян.

Перш за все слід звернути увагу на неузгодженість законодавчих норм, що регулюють фінансування політичних партій та

[209] Конституции стран Европы. Т. 1—3. — М.: Норма, 2001.

фінансування виборчих кампаній. Так, юридичні особи не можуть робити внески до виборчих фондів політичних партій та блоків, але можуть робити необмежені внески на рахунки політичних партій, а ті, в свою чергу, — перераховувати довільні суми коштів у виборчі фонди. Незважаючи на заборону фінансування політичних партій та виборчих кампаній іноземцями та особами без громадянства, така неузгодженість законодавства відкриває явні шляхи для обходу обмежень і втручання іноземних держав у внутрішні справи України.

Глибший аналіз проблеми вказує на потребу запровадження публічної фінансової звітності політичних партій за підсумками календарного року та за підсумками виборів. Причому у виборчому процесі вкрай важливо повідомити виборцям про джерела надходження коштів на рахунки політичних партій та у виборчі фонди до дня виборів, а не після закінчення виборчого процесу.

Сьогодні політичні партії відмовляються від такого джерела фінансування, як членські внески. Таке становище вигідне заможним донорам цих партій, оскільки робить їх, по суті, власниками партій і унеможливлює демократичні засади в їх діяльності. Було б доцільно встановити допустимі співвідношення між сумами членських внесків, сплачених відповідно до статуту партії, та сумами пожертв на діяльність партії.

Чіткішого регламентування потребує облік майна політичних партій. Надання політичним партіям майна в користування чи оренду має прирівнюватися до пожертв за звичайними цінами й відповідно обліковуватися. Адже законодавство надає партіям право без обмежень використовувати належне їм обладнання для виготовлення матеріалів передвиборної агітації.

Є ще низка питань фінансування, які потребують регулювання. При всій їх очевидності поки що відсутня політична воля лідерів парламентських політичних партій до їх вирішення. Непрозорість фінансування політичних партій не лише створює сприятливе середовище для функціонування тіньової економіки, але й сприяє внутрішньопартійній корупції та невиправданому зростанню витрат політичних партій, особливо у виборчих процесах.

5.4. Блоки політичних партій. Чимало проблем виникало при утворенні виборчих блоків на виборах 2006 року. Власне, в роботу партій було повернуто сумнозвісний принцип демократичного централізму, основного організаційного принципу КПРС. Утворення виборчих блоків на місцевому рівні загалом можливе лише за згодою керівних органів партії чи місцевих організацій вищого рівня, а могло й диктуватися з центру. При цьому залишалася низка неврегульованих питань, наприклад щодо утворення вибор-

чих фондів для місцевих виборів, статусу блоку місцевих організацій політичних партій.

Дотримання демократичних принципів у внутрішньопартійній діяльності передбачає зокрема певну свободу місцевих організацій у прийнятті рішень[210]. Обмеження прав місцевих організацій у формуванні блоків на місцевих виборах швидше за все слід трактувати як обмеження внутрішньопартійної демократії, на жаль, тепер уже законодавчим актом.

Виборчий закон не дає чіткої відповіді на запитання, що ми маємо тут у разі утворення виборчого блоку на загальнонаціональному рівні, який поширюється на місцеві вибори: місцеві виборчі блоки чи місцеві відділення загальнонаціонального виборчого блоку. А від цього залежить зокрема порядок фінансування виборчих кампаній.

Що являють собою виборчі блоки політичних партій у міжвиборчий період, законодавство не визначає. Але цим утворам надано широкі права: достроково припиняти повноваження народного депутата в разі його виходу із фракції, приймати рішення про виключення зі списку кандидатів осіб, яких не визнано обраними, тощо. Уже тільки ці факти мали б змусити законодавця до негайного вточнення відповідних законів.

Дуже складні проблеми виникають, коли один із суб'єктів блоку припиняє членство. Неврегульованість питання дає змогу застосовувати не дуже чисті технології для усунення з політичної арени конкурентів. 2006 року учасники виборів просто не встигли використати в своїх інтересах правові прогалини в регулюванні діяльності блоків політичних партій. Якщо вади не буде усунено найближчим часом, наступні вибори багатьом принесуть прикрі сюрпризи.

6. Виборче право та місцеве самоврядування. Місцеве самоврядування є одним із механізмів здійснення демократичного урядування, і якість місцевого самоврядування потребує окремого дослідження. Однак не можна не погодитися, що якість виборчого процесу при формуванні представницьких органів місцевого самоврядування є визначальним фактором для належного функціонування цього інституту.

На відміну від законів про вибори народних депутатів України та вибори Президента України, закону про місцеві вибори парламент традиційно приділяє суттєво менше уваги. У результаті кожна версія цього закону має суттєві прогалини. Однак увага політиків до

[210] *Романюк А., Шведа Ю.* Партії та електоральна політика. — Львів: ЦПД-Астролябія, 2005. — С. 75.

місцевих виборів постійно зростає, виборча боротьба загострюється, а вади закону стають базою для виборчих технологій.

На жаль, у законі про місцеві вибори не вирішено належним чином фундаментальне питання про те, кому належить активне та пасивне виборче право на місцевих виборах. Це дає змогу маніпулювати як списками виборців, так і списками кандидатів у депутати чи на посади сільських, селищних або міських голів. Учасники виборів зустрілися з такими фактами 2002 року. Новий виборчий закон, прийнятий 2004 року зі змінами, внесеними наприкінці 2005 року, на жаль, залишив низку питань без чітких відповідей, що вже породило різні підходи до його застосувань виборчими комісіями в різних регіонах.

Мова йде про такі фундаментальні засади виборчого права громадян на місцевих виборах:

- хто має право голосу на місцевих виборах;
- хто має право бути обраним на місцевих виборах;
- хто має право висувати кандидатів;
- чи залежить право бути обраним від того, хто висуває кандидатів.

6.1. Конституційні засади виборчого права стосовно виборів органів місцевого самоврядування. Загальну норму щодо активного виборчого права на виборах та референдумах зазначено у статті 70 Конституції України. Норма має лише віковий ценз — право голосу настає з 18 років — та позбавляє права голосу осіб, визнаних судом недієздатними.

Надалі наявність права голосу (активне виборче право) є обов'язковим для настання інших виборчих прав, передбачених Конституцією та законами України: права бути обраним (пасивне виборче право), права висувати кандидатів (номінаційне виборче право), право на участь у роботі виборчих комісій, право спостереження за виборами.

Стаття 141 зазначає, яким чином громадянин України реалізує своє право голосу на місцевих виборах, а саме: громадянин реалізує своє право голосу на місцевих виборах за місцем свого проживання як член відповідної територіальної громади (села, селища або міста) або член сільської громади (добровільного об'єднання жителів кількох сіл), обираючи депутатів відповідної ради та сільського, селищного чи міського голову.

Оскільки відповідно до статті 140 районні та обласні ради представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, то звідси й зі статті 70 випливає, що правом обирати депутатів цих рад наділено жителів громад, які входять до складу району чи області.

Цікаво зазначити, що Конституція України не має додаткових обмежень права бути обраним на місцевих виборах, тоді як на виборах народних депутатів України та виборах Президента України подібні обмеження є.

Таким чином, Конституція України на місцевих виборах надає громадянам право голосу на місцевих виборах, якщо їм виповнилося 18 років і їх не визнано судом недієздатними. Право голосу реалізується ними в межах територіальної громади, де вони проживають. Право бути обраним мають без обмежень усі громадяни України, в яких є право голосу. Інших обмежень Конституція не передбачає.

6.2. *Законодавство про місцеві вибори.* Стаття 3 Закону України "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" стверджує, що "право голосу на місцевих виборах мають громадяни України, які належать до відповідних територіальних громад і яким на день виборів виповнилося вісімнадцять років", повторюючи, таким чином, норми Конституції. При цьому місце проживання, а отже, факт належності до територіальної громади визначається відповідно до Закону України "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні" (стаття 3, ч. 3). Як наслідок цих положень маємо відсутність спеціальних виборчих дільниць в установах кримінально-виконавчої системи та у військових частинах (стаття 19).

Закон нічого не говорить про виборчі права військовослужбовців строкової служби, які проходять службу у військових частинах на території сіл, селищ та міст. Відповідь на це запитання має бути дано на підставі положень Закону України "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні" (щодо військовослужбовців строкової служби діє обмеження свободи пересування), а саме: ці особи включаються до списків виборців на місцевих виборах лише в тому разі, якщо вони належать до територіальної громади. Принаймні кожен випадок слід розглядати окремо. Можна очікувати виникнення труднощів із застосуванням виборчого законодавства у цій частині. Рішення, яке логічно обґрунтовується, полягає в тому, що до списків виборців на місцевих виборах включаються лише ті військовослужбовці строкової служби, які до призову проживали на території громади, хоча така правова позиція прямо не випливає із чинних законів та Конституції України.

Подібні положення було передбачено й попереднім законом про місцеві вибори (1998 року). Однак практика застосування цих норм доволі суперечлива. В одних випадках військовослубовці строкової служби не брали участі в місцевих виборах, і це ніким не оскаржувалося. З іншого боку, відомий приклад 2002 року, коли суд зобов'язав дільничну виборчу комісію видати виборчі бюлетені з місце-

вих виборів військовослужбовцям строкової служби (список виборців тоді був спільним), і невиконання рішення суду закінчилося для голови ДВК вироком у кримінальній справі, в т. ч. й за статтею 157 Кримінального кодексу.

Стаття 9 цього Закону визначає коло суб'єктів пасивного виборчого права: право бути обраним мають громадяни України, яким на день виборів виповнилося вісімнадцять років і які мають право голосу відповідно до статті 70 Конституції України. Друга частина цієї статті позбавляє пасивного виборчого права осіб, які мають судимість за вчинення умисного злочину, якщо цю судимість не погашено або не знято у встановленому законом порядку, встановлюючи обмеження, яке діє стосовно виборів народних депутатів України.

Стаття 3 в частині 4 додатково зазначає, які права мають члени територіальної громади: право висувати кандидатів шляхом самовисування або через місцеві організації партій (блоків), право на участь у роботі виборчих комісій, право на ведення передвиборної агітації, право на спостереження за виборами тощо.

Практика застосування норм щодо пасивного виборчого права 2006 року доволі суперечлива. Так, із боку територіальних виборчих комісій були спроби відмовляти в реєстрації кандидатів, які не є членами територіальної громади. Однак станом на час написання цієї статті ТВК реєструють кандидатів від місцевих організацій політичних партій та блоків незалежно від місця їх проживання, але відмовляють самовисуванцям, якщо ті не є членами громади. Єдина норма, на яку ТВК посилаються в цьому разі, — частина 4 статті 3 закону про місцеві вибори. Однак, як було сказано вище, ця норма лише розширює перелік виборчих прав членів територіальної громади, але не містить жодної заборони на балотування особам, які не є членами громади.

Щодо цього повчальним є досвід місцевих виборів 2002 року. Тоді також не було заборони на самовисування осіб, які не є членами територіальної громади. Однак процедуру реєстрації було виписано лише для самовисуванців, які проживають або працюють на території громади. Цю очевидну ваду юридичної техніки було використано окремими ТВК для відмови в реєстрації кандидатів. Конституційний Суд України своїм рішенням від 23 жовтня 2003 року визнав, що відсутність процедури реєстрації не є підставою для відмови в реєстрації кандидатами осіб, які самовисунулися, не будучи членами територіальної громади.

Підсумовуючи сказане, можна зазначити таке. Закон про місцеві вибори встановлює лише одне додаткове обмеження виборчого права на місцевих виборах порівняно із Конституцією: заборона для обрання осіб, які мають судимість за вчинення умисного злочи-

ну, якщо її не погашено і не знято в установленому законом порядку. Цю заборону швидше за все не буде поставлено суспільством під сумнів, хоча формально вона й суперечить нормам Конституції.

Найважливіше в цьому те, що немає обмежень пасивного виборчого права на підставі місця проживання. Загалом це може поліпшити якісний склад органів місцевого самоврядування.

Власне, закон про місцеві вибори надає й номінаційне право не лише членам територіальної громади. І не лише тому, що може самовисунутися особа, яка не є членом громади. Місцевий осередок партії чи блоку, приймаючи рішення про висування кандидатів у депутати чи на посаду голови, залучає до прийняття рішення осіб, які можуть не бути членами громади (наприклад при висуванні кандидатів сільських рад районною організацією партії).

З іншого боку, право на участь у роботі виборчих комісій, право бути довіреною особою кандидата належить виключно членам територіальної громади. А офіційним спостерігачем, відповідно, може бути будь-який громадянин, який має право голосу на місцевих виборах.

6.3. Імперативний мандат. До проблем процедурного характеру на місцевих виборах додалася, на жаль, іще одна, природа якої лежить у царині конституційного права. Мова йде про Закон України № 602-V від 12 січня 2007 року, яким унесено зміни до Законів України "Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим", "Про статус депутатів місцевих рад", "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" та "Про Центральну виборчу комісію".

Керівним органам політичних партій, блоків політичних партій надано право приймати рішення про дострокове припинення повноважень депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад (за винятком сільських та селищних) у двох випадках:

- невходження до фракції чи вихід із фракції, утвореної партією або блоком;
- з інших підстав, установлених вищим керівним органом партії чи блоку.

Слід визнати, що термін "імперативний" щодо цього Закону вживається недоречно, оскільки виборці, які обирали депутатів, непричетні до відкликання.

Усупереч конституційним нормам про місцеве самоврядування (статті 140–141 Конституції України) Закон включає в процес формування представницького органу керівні органи політичних партій та блоків, члени яких у кожній конкретній ситуації переважно не будуть членами відповідних територіальних громад. І вже з цього

погляду слід визнати, що запроваджені норми не відповідають демократичним принципам урядування.

Крім усього іншого, надання права політичним партіям установлювати підстави для відкликання депутатів, власне, є наданням політичним партіям нормотворчих повноважень, що прямо суперечить конституційним нормам про місце та роль політичних партій у системі урядування.

Але не можна обійти й іншого питання. Прийнятий Закон став реакцією правлячої еліти на наслідки масового запровадження на місцевих виборах пропорційної виборчої системи системи закритих партійних списків, про проблеми якої йшлося вище. Власне, цей крок свідчить і про серйозні вади цієї виборчої системи, особливо на місцевих виборах.

Із погляду якісних показників демократії зазначений закон є типовим кроком до встановлення позаконституційного домінування політичних партій. Кажучи словами Ж.-Ж.Руссо, це спроба насадити в суспільстві невідповідну й неприйнятну для нього систему урядування.

7. Процедура як механізм захисту демократії. Демократичне урядування не може забезпечуватися чи гарантуватися окремо взятим державним органом або посадовою особою внаслідок природних вад людини. Як зауважив жартома неодноразово цитований тут Ж.-Ж.Руссо, справжня, тобто повна, демократія можлива лише в суспільстві богів.

Нічого кращого від поділу повноважень, системи стримувань і противаг світова політична та правова думка не вигадала. Механізмом реалізації є законодавчі норми, які наділяють повноваженнями органи влади й посадових осіб, а також передбачені Конституцією та законодавством процедури, дотримання яких убезпечує від помилок та можливої узурпації влади.

На жаль, в Україні все ще домінує традиційна політична культура, що схиляє в т. ч. й політичну еліту до найпримітивніших способів урядування і стримує запровадження класичного легального способу, який і тільки який може забезпечити збереження демократичного характеру держави.

За прикладами не доводиться ходити далеко. Вище наведено чимало законодавчих норм, які викликають сумнів щодо їхньої конституційності та, взагалі кажучи, не сприяють зміцненню й розвитку демократії. Однак у більшості випадків ці очевидні речі не знайшли ініціаторів, які мають право на подання до Конституційного Суду на предмет неконституційності, тобто демократичність держави не є пріоритетом у політичних сил як правлячих, так і опозиційних.

В інших випадках створюються і можуть бути створені судові прецеденти, які відкривають шлях до обмеження демократії. Таким є рішення Конституційного Суду України № 22-рп від 25.12.2003 р. про кількість строків перебування на посаді Президента. Не виключено, що правову позицію суду в цьому рішенні може бути використано в майбутньому для обґрунтування права обиратися на посаду Президента на третій строк за наявності мінімальних фомальних зачіпок.

Особливого захисту потребує сама Конституція. Тому такою складною є процедура внесення змін до Основного Закону (статті 154—159). Одним із найважливіших елементів є процедура попереднього надання висновків Конституційним Судом щодо скасування чи обмеження прав і свобод людини та громадянина. Без таких висновків законопроект не може бути розглянуто Верховною Радою. Адже після прийняття законопроекту про зміни до Конституції він стає тілом Конституції і вже не може розглядатися Конституційним Судом на предмет відповідності Конституції.

8 грудня 2004 року при розв'язанні гострої політичної кризи стався інцидент, який може мати прикрі наслідки для майбутнього демократії в Україні. Цього дня Верховна Рада ухвалила текст законопроекту про зміни до Конституції, суттєво змінений порівняно з тим, щодо якого було надано позитивний висновок Конституційного Суду. Порушення конституційної процедури дає право Конституційному Суду в разі належного подання скасувати Закон відповідно до статті 152 Конституції. З іншого боку, Закон набрав чинності і став частиною Конституції, тому не можна досліджувати його конституційність за змістом.

Треба сказати, що внесені Верховною Радою до другого читання зміни насправді не погіршили законопроект, але формального боку дотримано не було.

Якщо ця подія пройде без реагування в суспільстві, тобто не буде належного подання до Конституційного Суду чи Судом буде певною мірою визнано конституційність учинених Верховною Радою дій, в українському конституціоналізмі буде закладено небезпечну правову доктрину про можливість недотримання процедури при зміні Конституції або підміни висновків Конституційного Суду загалом правильними, але не правовими міркуваннями.

По-перше, Конституційний Суд перестане бути гарантом дотримання прав та свобод людини в правових актах. По-друге, вразливою стає сама Конституція, зокрема найважливіші її норми щодо народного суверенітету та прав людини. Тому політичні сили, які будуть при владі, матимуть змогу задовольнити спокусу щодо монополізації влади. Не можна виключати, що на майбутніх виборах

більшість у парламенті й посада президента будуть у руках однієї політичної сили. Зниження реального статусу Конституційного Суду з використанням уже створених прецедентів дає змогу приймати такі зміни до Конституції, які не допустять до влади опозицію. Можливі моделі такої політики доволі очевидні.

На жаль, ані опозиція, ані влада протягом 2004—2006 років не усвідомили створених загроз. Але тільки Всевишньому відомо, якій із політичних сил доведеться бути в опозиції у час, коли складуться вищезазначені обставини.

Висновки. Демократичний устрій державного життя випробуваний століттями й на нинішньому етапі розвитку цивілізації є найоптимальнішим із погляду ефективного управління державою при гарантованому забезпеченні природних прав індивіда. Основний рушійний механізм демократичного суспільства, його основна перевага та його гарантія — конкуренція і змагальність. Саме справжня змагальність у зайнятті посад в органах влади спроможна створити відповідне конкурентне середовище в економіці й забезпечити належні позиції державі на міжнародній арені. У цьому розумінні справжні, конкурентні, періодичні вибори є запорукою розвитку демократії.

Але історія дає достатньо прикладів, коли формально демократичний устрій перетворювався на жорсткий тоталітаризм або авторитаризм. Першопричиною цього було зазвичай домінування в суспільстві відповідної політичної культури більшості громадян. Однак шлях пролягав через низку дрібних процедурних поступок, які робила політична еліта задля досягнення поточних цілей. Тому при всій гіпотетичності загроз для української демократії, про які йдеться в статті, їх не можна обходити мовчанням.

Зрозуміло, що остаточну відповідь щодо конституційності тих чи інших норм законодавства, про які тут ішлося, може дати лише Конституційний Суд України. Але відсутність постановки таких питань уже сама собою створює небезпеку, оскільки означає, що політичні сили, які представляють владу та опозицію, взаємно погоджуються на обмеження демократичних засад урядування.

Події 2004 року показали, що з такими тенденціями не погоджується і не погодиться активніша частина суспільства.

Вибори 2006 року засвідчили, що позитиви, які принесла пропорційна виборча система закритих партійних списків, навряд чи переважать за своєю значущістю негативний вплив на політичне та суспільне життя[211]. Можливо, такий висновок несподіваний для

[211] *Фесенко В.* Вибори-2006: Практичне застосування пропорційної виборчої системи // Вибори і демократія. — 2007. — № 4. — С. 4–12.

політиків, але суспільство в переважній більшості ніколи не підтримувало запровадження такого типу виборчої системи. За різними соціологічними дослідженнями, протягом 2003—2007 років пропорційну виборчу систему закритих списків на виборах парламенту підтримували в середньому близько 20% виборців. Це ще раз свідчить, що правляча політична еліта не може або не хоче відображати реальні інтереси суверена і цим закладає суспільний конфлікт.

Тому в України є два шляхи розвитку. Перший означає усунення еволюційним шляхом тих законодавчих норм та традицій урядування, які становлять загрозу свободам і правам людини, загрозу демократії. Треба йти намічеником шляхом удосконалення виборчого законодавства, виборчі системи привести у відповідність із вимогами Конституції та практикою країн класичної демократії. Особливо актуальною є проблема правового забезпечення демократичного внутрішньопартійного життя політичних партій, оскільки, як відомо, недемократичні партії не можуть будувати демократичну державу. Так само, не вивівши із тіні фінансування політичних партій, ми не побудуємо ефективну економіку, оскільки кожна політична сила буде свідомо чи несвідомо підтримувати тіньові схеми грошового обігу.

Усе це здатне створити повноцінну конкуренцію в політичному житті, яка, з одного боку, забезпечить умови для здійснення прав та свобод громадянами, а з іншого — відкриє шлях конкуренції економічній, без якої неможливе економічне зростання та зростання добробуту громадян.

Місцеве самоврядування в Україні все ще не може стати повноцінним, як того вимагає Європейська хартія. Звичайно, основна проблема — економічна. Але, як бачимо з наведеного вище, державна влада, а з нею нерідко й опозиція, воліють чинити й політичний тиск на місцеве самоврядування, що є абсолютно недопустимим. Треба дати територіальним громадам не лише право обирати голів та місцеві ради, але й самим визначатися зі способом такого вибору в рамках, запропонованих законодавством, тобто вибирати виборчі системи із певного переліку.

Інший шлях — революційний. Одна із рис, які реально об'єднують жителів Сходу та Заходу України, — це прагнення до свободи[212]. Ігнорування цього фактору може призвести до розв'язання створених суперечностей революційним шляхом у цілковитій відповідності з висновками Ж.Мере, критика принципу суверенітету та демократії.

---

[212] *Захаров Є.* Політичне реформування в Україні та європейські стандарти демократії (виступ на конференції "Нова Україна в новій Європі" 2 березня 2007 року). http://www.khpg.org/index.php?id=1172915287.

Онищук М.В.

Конституційні принципи референдної демократії в Україні

Сьогодні в Україні триває процес утвердження та розвитку національної теорії та практики референдної демократії, що визначається формуванням таких складників цього виду безпосередньої демократії, як референдна ідеологія, референдне законодавство та правові механізми реалізації референдної демократії, а також установленням між ними сталих органічних взаємозв'язків. З огляду на це у конституційно-правовій науці зберігають свою актуальність і новизну проблеми детермінації категорії "референдна демократія", виявлення принципів референдної демократії, її походження, генезису і типології, а також виявлення основних тенденцій подальшого розвитку референдної демократії в Україні.

Як відомо, у сучасному світі ідеї та ідеали демократії традиційно належать до найбільш шанованих загальнолюдських цінностей. Індекс привабливості тієї чи іншої держави для життєдіяльності людини уже з кінця минулого століття визначається не тільки з огляду на соціально-економічні показники її розвитку, інвестиційний клімат, стабільність кредитно-грошової системи, досконалість національного законодавства тощо, а й з урахуванням рівня розвитку демократичних інститутів цієї держави. Тож стан демократії у сучасних країнах світу є важливим критерієм перспектив і гарантій їхнього подальшого розвитку. Будучи європогенними за своїм походженням, ідеї та ідеали демократії у тій чи іншій формі нині поширилися та були закріплені в конституціях і конституційних актах більшості регіонів світу. Інститути демократії на сьогодні поширюються навіть у країнах із мусульманськими та традиційнорелігійними правовими системами. Для пострадянських країн, у тому числі й для України, стан розвитку демократії є одним із визначальних показників генезису громадянського суспільства та цивілізаційної перспективи.

Водночас демократія як політико-правове вчення про владу народу в суспільстві та державі ще з античної епохи викликає гостру полеміку серед мислителів і політиків. Від часів Арістотеля, який пер-

шим увів у широкий обіг поняття "демократія" (із грецької — народовладдя) і висловив думку, що демократія є однією з найбільш оптимальних форм співіснування людини і держави,[213] донині ідеї та ідеали демократії знаходять як своїх прихильників, так і опонентів. Навіть істотно збагатившись поглядами мислителів Реформації та Відродження, а також конституційними вченнями новітнього часу, ідеї демократії не набули абсолютно універсального та беззаперечного характеру.

Починаючи з кінця XVIII ідеї демократії почали втілюватися в конституційну теорію та практику через призму суверенітету, тобто з огляду на носія абсолютної влади у суспільстві та державі. Так, Ж.-Ж. Руссо збагатив політико-правову думку вченням про "народний суверенітет", "спільну волю" і, врешті, "безпосередню демократію", тоді як його опоненти Ш. Монтеск'є, Е. Сійєс та інші запропонували концепцію парламентської (представницької) демократії. Надалі виникали нові вчення про різні види і форми демократії (муніципальна демократія та ін.), а також удосконалювалися й набували доктринального характеру вже існуючі традиційні вчення про безпосередню і представницьку демократію.

Сучасній українській і зарубіжній конституційній теорії та практиці відомо досить багато форм і видів демократії — "безпосередня демократія", "представницька демократія", "парламентська демократія", "муніципальна демократія" та інші. У свою чергу, ідеї безпосередньої демократії, будучи втіленими в сучасних конституціях, отримали розвиток у найрізноманітніших правових формах, що дає підстави для переосмислення сутності та змісту категорії "безпосередня демократія" як складного конституційного явища.

На нашу думку, "безпосередня демократія" як категорія конституційного права існує сьогодні як у поширеному, так і у вузькому значенні. Зокрема категорія "безпосередня демократія (народовладдя)" у її широкому значенні передбачає безпосередню участь громадян України як на загальнодержавному, так і на місцевому рівні у формуванні представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також залучення громадян України до формування політичної волі цих представницьких органів. Безпосередню демократію у широкому значенні представлено в таких конституційно-правових формах, як вибори, мирні збори, мітинги, походи, демонстрації, референдна ініціатива тощо. Тобто теоретично до таких форм безпосередньої демократії може бути віднесено будь-які форми безпосередньої участі громадян в

[213] *Нерсесянц В. С.* Политические учения Древней Греции. — М., 1979. — С. 195.

управлінні державними справами й справами місцевого самоврядування, що не суперечать Конституції та законам України. Це право належить до фундаментальних політичних прав громадян України і закріплюється ст. 38 Основного Закону.

Водночас категорія "безпосередня демократія" у її вужчому, первинному значенні передбачає безпосереднє прийняття громадянами України на загальнодержавному та місцевому рівні рішень, які мають імперативну юридичну силу. Ці рішення не потребують санкціонування з боку будь-якого органу державної влади чи місцевого самоврядування, а також інших суб'єктів конституційного права, набувають чинності після їх оприлюднення (якщо інше не передбачено самим змістом рішення), поширюються на всю територію держави або певної адміністративно-територіальної одиниці та на всіх їхніх суб'єктів (є загальнообов'язковими), а їх невиконання чи неналежне виконання має своїм наслідком настання юридичної відповідальності. Отже, категорія "безпосередня демократія" у її вузькому значенні юридично втілює механізм безпосередньої реалізації народного суверенітету, тобто політичної волі народу України, а на місцевому рівні — політичної волі територіальних громад. Сьогодні безпосередня демократія у вузькому значення цієї категорії конституюється в Україні у формі всеукраїнського та місцевих референдумів, у тому числі й республіканського (місцевого) референдуму Автономної Республіки Крим. Тобто сьогодні безпосередня демократія у її вузькому значенні існує передусім як референдна демократія[214].

Будучи тісно пов'язаною з інститутом референдумів, сучасна референдна демократія є досить унікальним явищем, яке історично сформувалося й розвивалося далі лише в деяких країнах світу, при цьому в окремих із них — виключно на місцевому рівні (США). Для більшості ж країн світу проведення референдумів було разовою історичною подією (Албанія, Грузія, Канада, Казахстан, Норвегія, РФ, Чехія та ін.), а конституювання референдумів стало засвідченням поваги до влади народу. Історії також відомі випадки, коли референдуми використовувалися для легітимізації антинародних за своєю сутністю рішень лідерів держави (Франція, 1804, 1851 рр.; Німеччина, 1933, 1938 рр.; Південна Родезія, 1923 р. та ін.), або ж для подовження терміну повноважень глави держави (Єгипет, 1965, 1976, 1978, 1993, 1999 рр.; Сирія, 1978, 1985; Пакистан, 1984, 2002 рр.; Узбекистан, 2001 р. та ін.). До того ж ставлення до референдної

[214] *Онищук М. В.* Категорія "безпосередня демократія" в конституційному праві України (теоретико-методологічні аспекти) // Право України. — 2006. — № 9. — С. 7.

демократії в умовах глобалізації стало обережнішим після провальних спроб ратифікації Конституції ЄС Люксембургом, Нідерландами і Францією у 2005 р. Зазначене свідчить про неоднозначність теорії та практики референдної демократії у сучасному світі.

Але не тільки негативний досвід проведення референдумів і культивування в окремих державах світу так званої плебісцитарної демократії стали причиною гальмування генезису референдної демократії у світі. Слабкий розвиток цього виду безпосередньої демократії пояснюється й недостатнім рівнем теоретичної обґрунтованості конституційних засад референдної демократії. На жаль, сучасність не подарувала людству ідеологів референдної демократії такого рівня, як Ж.-Ж. Руссо. Натомість переваги референдумів і референдної демократії дедалі частіше піддаються сумнівам і застереженням із боку науковців. Так, угорський учений-конституціоналіст А. Шайо пише, що "...референдум може бути дестабілізувальним фактором, якщо конституція не визначає його призначення, якщо вона не "дезінфікує" його, позбавляючи ілюзії, що у ньому втілюється суверенна, безапеляційна за своєю неопосередкованістю воля народу"[215]. Із цим твердженням можна погодитися щодо того, що референдуми сьогодні не мають виступати виключно формально-правовим, атрибутивним інститутом демократичного суспільства. Вони повинні втілювати сутність і зміст референдної демократії, її принципи та ідеали.

Референдна демократія є малодослідженим явищем в юридичній науці. Зокрема серед учених-правознавців досі не існує єдності в поглядах на сутність і зміст категорії "референдна демократія". Під референдною демократією переважно мають на увазі демократичні засади організації та проведення референдумів. Такий погляд, безперечно, має право на існування і дає найбільш загальне уявлення про референдну демократію, але не дає змоги повністю розкрити сутність і зміст досліджуваної категорії, спрощує її розуміння.

На нашу думку, референдна демократія є насамперед різновидом конституційного режиму (франц. regime, від лат. regimen — управління, керівництво), важливим складником національного демократичного політичного режиму, декларованого Конституцією України (ст. 1). Відповідно референдна демократія — це система встановлених Конституцією та законами України легітимних способів і методів безпосередньої реалізації народного суверенітету у формі ініціювання, організації та проведення референдумів, а також реалізації його рішень.

---

[215] *Шайо А.* Самоограничение власти (краткий курс конституционализма): Пер. с венгр. — М., 2001. — С. 73.

Феноменологія референдної демократія повною мірою розкривається в її складниках. Як і будь-який інший різновид конституційного режиму, режим референдної демократії не може забезпечуватися й гарантуватися виключно чинним законодавством. Так, досвід окремих зарубіжних країнах, в яких діє досить досконале референдне законодавство (Російська Федерація, Чеська Республіка та ін.), але відсутні історичні традиції та ідеологія референдної демократії, а також ефективні правові механізми її реалізації, доводить, що забезпечення режиму референдної демократії неможливе лише за рахунок його законодавчого утвердження. Референдуми в зазначених країнах залишаються швидше винятком, аніж правилом вирішення суспільно значущих проблем.

Сутність і зміст референдної демократії, її основні ідеї та ідеали знаходять свій початок у принципах референдної демократії, які ще заведено називати загальними засадами або основами референдної демократії. У першу чергу йдеться про ті принципи референдної демократії, які втілено в дусі та букві Основного Закону, тобто про конституційні засади цього виду безпосередньої демократії. Саме принципи, конституційні засади наповнюють категорію "референдна демократія" ідеологічним змістом і дають змогу зрозуміти багатовимірність цієї конституційно-правової категорії.

Відомо, що більшість об'єктивно існуючих конституційно-правових явищ ґрунтуються на певних ідеях та ідеалах, які сформувалися історично, під впливом утвердження та розвитку конституціоналізму. У першу чергу йдеться про ті явища конституційного буття, які безпосередньо пов'язано з народним суверенітетом, верховенством права, демократією, правами та свободами людини й громадянина тощо.

Важливе значення принципи права мають і для референдної демократії, яка, власне, й стала втіленням сутності принципів народного суверенітету та верховенства права, що стали вихідними положеннями доктрини класичного конституціоналізму, й нині поширилася в конституційній теорії та практиці більшості країн світу. При цьому принципи референдної демократії можна визначити не тільки як основні засади, ідеї та ідеали, а й як історичні політико-правові витоки цього виду безпосередньої демократії.

Нагадаймо, що ключові принципи референдної демократії, сформовані під впливом робіт видатного французького мислителя Ж.-Ж. Руссо, ще за життя їх автора втілилися в період утвердження французького буржуазного конституціоналізму кінця XVIII — початку XIX ст. та мали визначальний вплив на генезис світового і, в першу чергу, європейського конституціоналізму на всіх етапах його розвитку. Таким чином, історично сформовані основи референдної демократії від самого початку свого генезису стали невід'ємним складником

принципів конституціоналізму як теорії, ідеології та практики конституційного будівництва держави та громадянського суспільства[216].

Водночас доводиться констатувати, що до сьогодні принципи референдної демократії не привернули належної уваги вчених. Нині проблеми детермінації конституційних принципів референдної демократії та їх систематизації залишаються невирішеними. На нашу думку, таку ситуацію зумовлено як малодослідженістю проблем референдної демократії, так і суперечливістю результатів дослідження принципів права у вітчизняній і зарубіжній юридичній науці. Тривалий час учені визнають сам факт існування принципів права, але не дійшли спільної думки щодо сутності та змісту принципів права, а також впливу принципів права на ті чи інші явища правового буття.

Категорія "принцип права" продовжує застосовуватися у різних галузях юридичної науки, у тому числі й у конституційно-правовій науці, інтуїтивно, досить часто ґрунтуючись на емпіричному досвіді дослідження вченими сутності того чи іншого правового явища. Так, у національній науці конституційного права сформувалася традиція пристосовувати загальні принципи конституційної державності, визначені у ст. 1 Конституції України, до позначення сутності будь-якого інституту конституційного права. Безперечно, принципи суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави є стрижневими й визначальними для національного державотворення та правотворення, але не в усіх випадках вони дають змогу повно виявити основні ідеї та ідеали всіх інститутів конституційного права.

У зв'язку з цим у першу чергу слід з'ясувати зміст поняття "принцип референдного права", яке є похідним від понять "принцип права", "принцип конституційного права" та "принцип безпосередньої демократії". Як відомо, сам термін "принцип" (від лат. principium — основа, першопочаток, керівна ідея, основне правило поведінки чи діяльності) заведено тлумачити, як "основне вихідне положення певної наукової системи, теорії, ідеологічного напряму тощо"[217]. Водночас можна погодитися з російським правознавцем В.В. Пиліним, що принцип є не тільки вихідним положенням певної теорії, вчення, але й керівною ідеєю чи основним правилом діяльності, основою устрою чи діяльності різних механізмів, у тому числі й соціальних[218]. Тобто принципи права слід розглядати як креативні правові

---

[216] *Орзіх М.П., Крусян А.Р.* Сучасний конституціоналізм в Україні. Вступ до українського конституційного права. — К.: Алерта, 2006. — С. 14.

[217] Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додат. і доповн.) / Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. — К.; Ірпінь, 2005. — С. 1125.

[218] *Пылин В.В.* Избирательное и референдумное право Российской Федерации: Учебно-практическое пособие. — М., 2003. — С. 78.

ідеї, що здійснюють цілеспрямований вплив на суспільні відносини, які виступають предметом тієї чи іншої галузі права.

На наш погляд, принципи права стали одними з первинних об'єктивних проявів права від часів його виникнення. Початково вони втілювали морально-етичні та релігійні ідеали людства від часів трансформації додержавного суспільства у державу. Із часом принципи права стали концентровано втілювати уявлення суспільства та його окремих індивідуумів про "право" і "неправо", чинне і бажане право, а з розмежуванням права на приватне і публічне, національне і міжнародне, матеріальне і процесуальне принципи права стали ідеологічним уособленням сутності суспільних відносин, що виступали предметом зазначених складників права. Так, іще у класичному римському праві була поширеною формула "principium est porissima pars cujugue rei" — "принцип є найважливішою часткою всього".

Подальша галузева диференціація права сприяла тому, що принципи права, продовжуючи здійснювати креативну та установчу функції щодо системи права в цілому, стали важливим складником цієї системи. Загальноприйняті морально-етичні та релігійні ідеали добра й справедливості було нормативно закріплено у нормах-принципах, об'єктивізованих у першу чергу в конституціях і конституційних актах. Значний вміст норм-принципів у конституційно-правовій матерії пояснюється системоутворювальним значенням цієї галузі права щодо систем національного права: більшість конституційних принципів є загальними для інших сфер права.

Водночас принципи права, як і право в цілому, і надалі зберігають об'єктивно-суб'єктивні якості та властивості у їх органічному поєднанні. Свого часу відомий український радянський правознавець П.О. Недбайло зазначав, що принципи права, з одного боку, відображають його об'єктивні властивості, зумовлені закономірностями розвитку цього суспільства, всією гамою історично властивих йому інтересів, потреб, суперечностей і компромісів різноманітних класів, груп і прошарків населення. З іншого боку, в принципах права втілюються його суб'єктивне сприйняття членами суспільства: їхні моральні та правові погляди, почуття, вимоги, виражені в різних ученнях, теоріях, напрямах праворозуміння. Тому принципи права повинні розглядатися з урахуванням як єдності, так і особливостей обох зазначених сторін із позицій сформованого в юридичній і філософській науці загального уявлення про об'єктивне та суб'єктивне у праві[219]. Справді, сьогодні помітною є тенденція дуалістичного сприйняття принципів права у їх об'єктивному й суб'єктивному значенні. У пер-

[219] *Недбайло П.Е.* Объективное и субъективное в праве (к итогам дискуссии) // Правоведение. — 1974. — № 1. — С. 14.

шому разі вчені виділяють галузеві, міжгалузеві та інституційні принципи права, а в другому — принципи тлумачаться як важливий складник внутрішньої мотивації діяльності або поведінки суб'єктів права.

Тобто принципи права у їх суб'єктивному значенні можна вважати важливим складником правосвідомості, під якою сучасні правознавці схильні мати на увазі сукупність ідей, почуттів, настроїв, уявлень, поглядів, в яких виявляється ставлення до права, правових явищ, у тому числі до чинного та бажаного права, до діяльності юридичних органів і установ, а також до дій та вчинків, що реалізуються у правовій сфері[220]. Саме принципи в їх суб'єктивному значенні утворюють онтологічний (ціннісний) вимір правосвідомості суб'єктів правовідносин, у тому числі й учасників референдної демократії.

Погляди сучасних українських і зарубіжних теоретиків права на зміст категорії "принцип права" у її об'єктивному значенні загалом збігаються. Так, на думку російських правознавців П.А. Оля та О.Г. Шукшиної, принципи права — це основні вихідні засади, положення, ідеї, що виражають сутність права як специфічного соціального регулятора[221], Т.А. Радько вважає, що принципи права визначають зміст впливу права на суспільні відносини і виступають критеріями його цінності для суб'єктів права[222], М.С. Малеїн зазначає, що кожен принцип — це ідея, погляд як продукт людського думки про загальне і найбільш суттєве уявлення про право, правовий світогляд, про цінність права[223], а В.М. Карташов зазначає, що під принципами права слід мати на увазі вихідні нормативно-керівні засади (імперативні вимоги), які визначають загальну спрямованість правового регулювання суспільних відносин[224]. Схожі погляди висловлюють і українські вчені-правознавці. Зокрема, на думку А.М. Колодія, принципи права існують як модифіковані й пристосовані до правової сфери певні загальносоціальні принципи, що перебувають у діалектичній єдності[225].

Наведені погляди щодо сутності та змісту категорії "принцип права" було інстальовано у галузеві юридичні науки, в тому числі й у конституційно-правову науку. Зокрема В.Ф. Погрілко і В.Л. Федоренко пропонують розуміти під принципами конституційного права

---

[220] *Морозова Л.А.* Теория государства и права: Учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. — М., 2007. — С. 399.

[221] Теория государства и права: Учебник / Под ред. Р.А. Ромашова. — СПб., 2005. — С. 189.

[222] *Радько Т.Н.* Теория государства и права: Учебник. — М., 2005. — С. 387.

[223] *Малеин Н.С.* Правовые принципы, нормы и судебная практика // Государство и право. — 1996. — № 6. — С. 12.

[224] Общая теория государства и права. Академический курс в 3 т. Изд. 2-е, перераб. и доп. / Отв. ред. М.Н. Марченко. — М., 2002. — С. 75.

[225] *Колодій А.М.* Принципи права України. — К., 1998. — С. 7.

України "керівні засади, ідеї, ідеали, які визначають сутність, зміст, спрямованість і форми конституційно-правового регулювання" і виділяють загальні, тобто найбільш узагальнені, керівні засади, ідеї, а іноді й завдання цієї галузі права та спеціальні, властиві окремим інститутам принципи конституційного права України[226]. Тобто, крім загальних принципів конституційного права України, заведено виділяти й групи принципів, які властиві системі національного конституційного права або найповніше виражені в окремих її складниках — інститутах і підгалузях конституційного права України.

Як відомо, референдна демократія є важливим видом безпосередньої демократії. В основу референдної демократії поряд із референдною ідеологією покладено систему матеріальних і процесуальних норм, які утворюють механізм реалізації референдної демократії. Ці норми утворюють самостійний складник системи конституційного права — інститут референдуму. Таким чином, на референдну демократію поширюються перш за все принципи інституту референдумів, який, у свою чергу, є складником інституту форм безпосередньої демократії.

Інститут форм безпосередньої демократії є важливим складником системи конституційного права. Його ще іноді розглядають як підгалузь конституційного права, а іноді й самостійну галузь національного права — виборчого права України. Таку термінологічну плутанину зумовлено складністю предмета правового регулювання цього складника системи конституційного права України, а також традиціями сприйняття відповідних суспільних відносин у національній конституційно-правовій науці. Хоча, на нашу думку, інститут форм безпосередньої демократії (виборче право в його широкому розумінні) об'єктивно не набув ознак самостійної галузі права ані в Україні, ані в більшості зарубіжних країн: його предмет і метод не набули самостійного значення поза предметом і методом конституційного права, а ідеї щодо прийняття виборчих кодексів (кодексів про вибори та референдуми), поширені в Україні, Російській Федерації та деяких інших пострадянських республіках, залишаються нереалізованими й мають здебільшого перспективний характер. На нашу думку, інститутові форм безпосередньої демократії властиві фактично ті ж самі принципи, що й виборчому праву в його широкому розумінні.

У вітчизняній і зарубіжній юридичній літературі поширено різні погляди на сутність і зміст принципів безпосередньої демократії та виборчого права. Так, вагоме місце у системі принципів конституційно-

---

[226] *Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.* Конституційне право України: Підручник / За заг. ред. В.Ф. Погорілка. — К., 2006. — С. 16–17.

го права України посідають конституційні засади прямої реалізації народного суверенітету, тобто принципи безпосередньої демократії (суверенності народу, єдиновладдя народу, повновладдя народу, безпосереднього волевиявлення, поєднання безпосередньої та представницької демократії, пріоритетності безпосереднього народовладдя в системі демократії, загальності у здійсненні безпосереднього народовладдя, рівності у здійсненні безпосереднього народовладдя, реальності безпосереднього народовладдя, гарантованості безпосереднього народовладдя тощо[227]).

Глибший аналіз і систематизація принципів інституту форм прямого народовладдя дає змогу зробити висновок, що принципи форм безпосередньої демократії — це керівні, засади та ідеї, які визначають сутність, зміст і форми безпосередньої реалізації народного суверенітету. Ці принципи представлено: загальними принципами конституційного права; загальними принципами безпосередньої демократії; спеціальними принципами окремих форм безпосередньої демократії — виборів, референдумів та інших видів прямого народовладдя. У свою чергу, спеціальні принципи форм безпосередньої демократії також може бути класифіковано як матеріальні принципи (принципи виборчого права, принципи референдного права у їх широкому розумінні) та процесуальні принципи (принципи виборчого процесу, принципи референдного процесу в їх широкому розумінні). Окремо слід виділяти такий вид принципів безпосередньої демократії, як колізійні принципи виборчого права в його широкому розумінні. Таким чином, логічним буде висновок, що загальні принципи інституту форм безпосередньої демократії поширюються й на референдну демократію.

До загальних принципів референдної демократії може бути віднесено й окремі загальні принципи виборчого права в його широкому розумінні, які сьогодні активно досліджуються у вітчизняній і зарубіжній юридичній науці[228].

Водночас серед російських учених-конституціоналістів немає єдності у поглядах як на зміст цих принципів, так і на їхню ідентифікацію. Зокрема російські правознавці Д.Б. Катков, Є.В. Корчиго, С.Д. Князев, О.В. Іванченко, І.А. Алебастрова досліджують "принципи

---

[227] Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії та практики / За ред. В.Ф. Погорілка. — К., 2001. — С. 9.

[228] *Выдрин И.В.* Избирательное право Российской Федерации. — М., 2004; *Дмитриев Ю.А., Исраелян В.Б.* Избирательное право и процесс в Российской Федерации. — Ростов-на-Дону, 2004; Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. А.А. Вешняков. — М., 2005; Катков *Д.Б., Корчиго Е.В.* Избирательное право: Учебн. пособие / Под ред. Ю.А. Веденеева. — М., 2001 та ін.

виборчого права", Т.Д. Зражевська, Ю.М. Жданов, О.В. Зінов'єв — "принципи виборчої системи", В.М. Бєлоновський, К.К. Гасанов, О.О. Кутафін та К.І. Козлова — "принципи проведення виборів", В.М. Лисенко — "принципи виборчого процесу", М.С. Бондар і А.А. Джа-арян — "принципи участі громадян у виборах". Іноді предмет відповідних досліджень позначають і більш специфічно як "принципи електорального права"[229].

В українській конституційно-правовій науці найбільш уживаною стала категорія "принципи виборчого права" в її вузькому, інституційному значенні, під якими М.І. Ставнійчук пропонує розуміти вихідні положення, фундаментальні ідеї, які відображають суть виборів як передбаченої Конституцією України пріоритетної форми безпосередньої демократії[230]. До загальних принципів виборчого права українські правознавці відносять принципи суверенності народу, єдиновладдя народу, повновладдя народу та всі інші[231], властиві безпосередній демократії в цілому. Поряд із принципами виборчого права вітчизняні вчені схильні виділяти й принципи референдного права[232], більшість із яких збігається з загальними принципами безпосередньої демократії та виборчого права.

При цьому дослідники проблем принципів безпосередньої демократії по-різному класифікують принципи виборчого та референдного права, називаючи основні та додаткові, загальні й спеціальні, об'єктивні та суб'єктивні, матеріальні й процесуальні принципи виборчого та референдного права. До того ж в останні роки правознавці надають значення й суб'єктивним принципам безпосередньої демократії як важливому складникові правосвідомості суб'єктів прямого народовладдя, вказуючи на дифузійність об'єктивних і суб'єктивних принципів безпосередньої демократії та її окремих видів і форм, їхню органічну єдність.

Так, відомий російський теоретик права М.М. Марченко, досліджуючи правові засади референдумів, пише, що референдуми у будь-якій країні будуть ефективними лише в тому разі, якщо їх як вельми важливий демократичний інститут за своєю природою правильно зрозуміють і підтримають широкі прошарки населення; якщо референдуми матимуть при вирішенні політичних та інших питань чітко

---

[229] Избирательное право: Учебн. пособие / Под ред. К.К. Гасанова, В.Н. Белоновского. — М., 2007. — С. 45.

[230] Виборче право України: Навч. посібн. / За ред. В. Ф. Погорілка, М. І. Ставнійчук. — К., 2003. — С. 89.

[231] *Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.* Конституційне право України: Підручник / За заг. ред. В.Ф. Погорілка. — К., 2006. — С. 155.

[232] *Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.* Референдне право України: Навч. посібн. — К., 2006. — С. 96–104.

виражену гуманну мету; якщо громадську думку не буде заохочено й дезорієнтовано псевдодемократичними лозунгами та закликами, а також фальшивими соціальними цінностями; і, нарешті, якщо буде створено всі необхідні організаційно-технічні та інші умови для підготовки й проведення всенародних опитувань[233]. Така думка видається слушною і прийнятною для конституційно-правових принципів референдної демократії.

Отже, можна зробити висновок, що конституційно-правові принципи референдної демократії сформувалися історично, під впливом керівних засад, ідей та ідеології безпосередньої демократії в цілому та під впливом інституційних принципів безпосередньої демократії, виборчого права (у його широкому й вузькому розумінні) та референдного права. Тобто конституційно-правові засади референдної демократії є похідними від принципів прямого народовладдя та тісно пов'язаними з принципами, що властиві інститутам виборів і референдумів. Водночас феноменологія принципів референдної демократії полягає в тому, що ці принципи становлять унікальну систему об'єктивних і суб'єктивних ідей та ідеалів, покладених в основу теорії референдної демократії, референдного законодавства та конституційного досвіду проведення референдумів.

Принципи референдної демократії не обмежуються інституційними принципами форм безпосередньої демократії та референдумів. Зі змісту категорії "референдна демократія" можна зробити висновок, що принципи референдної демократії мають системний характер і визначають сутність, зміст і спрямованість усіх складників цієї категорії — референдної ідеології, референдного законодавства та правового механізму реалізації референдної демократії.

Відповідно, під принципами референдної демократії слід розуміти систему історично сформованих і діючих об'єктивних і суб'єктивних керівних засад, ідей та ідеалів, покладених в основу референдної ідеології, референдного законодавства та конституційно-правового механізму реалізації референдної демократії.

Принципам референдної демократії властиві певні юридичні ознаки, які розкривають зміст цієї категорії та дають змогу вирізняти принципи референдної демократії з-поміж інших принципів права.

За своєю сутністю принципи референдного права є основними керівними засадами, ідеями та ідеалами, які визначають призначення референдної демократії в суспільстві та державі. Ці принципи можна назвати духом референдної демократії.

---

[233] Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. — М., 2005. — С. 313.

Нехтування ідеями та ідеалами референдної демократії призводить до маніпулювання волею народу в інтересах вузьких, здебільшого провладних соціальних груп, призводить до політичної корупції та нівелює сутність безпосередньої реалізації народного суверенітету. Референдуми, проведені без дотримання принципів референдної демократії, відомі у світовій конституційній практиці як плебісцитарні референдуми. Їх результати свого часу дали змогу Наполеону, Гітлерові, Піночету та іншим одіозним політичним постатям зруйнувати у своїх державах демократію та її основні інститути.

Зміст принципів референдного права полягає в тому, що ці принципи встановлюють вихідні положення й слугують своєрідною онтологічною шкалою координат для референдної ідеології, референдного законодавства та механізму правової реалізації референдної демократії. Окрім того, об'єктивно існуючі норми-принципи референдного законодавства наповнюють реальним змістом цей вид безпосередньої демократії, а суб'єктивні принципи референдної демократії визначають поведінку та діяльність учасників референдних правовідносин.

Форма існування принципів референдної демократії відзначається багатоманітністю. Так, принципи референдної ідеології втілюються у концепціях, теоріях і доктринах народного суверенітету, верховенства, референдумів тощо, сформованих та обґрунтованих у роботах українських і зарубіжних мислителів; нормах-принципах, закріплених у чинному конституційному законодавстві, в першу чергу в національних конституціях і конституційних актах; нормах-принципах, які визначають і регулюють механізм реалізації референдної демократії; ідеалах і переконаннях, що є складником правосвідомості індивідуальних суб'єктів референдного права, передусім громадян, які мають право на участь у референдумах.

Важливою рисою принципів референдної демократії є і їхня багатоманітність, яка дозволяє класифікувати ці принципи за певними групами відповідно до визначених критеріїв. У свою чергу, виділені групи принципів референдної демократії можна систематизувати, тим самим виявивши систему принципів референдного права, її юридичні властивості та вплив цієї системи на референдні правовідносини.

На нашу думку, принципи референдної демократії можна розмежовувати на підставі їх походження, значення та сфери застосування. Не виключається можливість виявлення й інших критеріїв класифікації цих принципів.

Так, за своїм походженням принципи референдної демократії можна умовно диференціювати на об'єктивні та суб'єктивні принципи. При цьому слід зазначити, що запропонований критерій дає

змогу розмежовувати об'єктивно існуючі нормативні принципи та суб'єктивні принципи, що є як складниками правосвідомості учасників референдних правовідносин.

Об'єктивні принципи референдної демократії — це ті ідеї та ідеали референдної демократії, які в найбільш узагальненому вигляді сформувалися та діють як складники системи національного конституційного права — норм-принципів референдної демократії, втілених у Конституції та законах України. Відповідно до існуючої в конституційному праві України традиції, ці принципи можна поділити на загальні (основні) та спеціальні (принципи матеріального та процесуального референдного права).

До загальних принципів референдної демократії слід відносити об'єктивізовані в Конституції та законах України керівні ідеї й ідеали народного суверенітету, верховенства права та прямого народовладдя, які властиві всім видам безпосередньої демократії, в тому числі й референдній демократії. Спеціальні принципи референтної демократії є похідними від загальних, але вони властиві референдній демократії або найбільше виявляються саме в ній. Ці принципи, в свою чергу, можна поділити на матеріальні та процесуальні принципи референдної демократії. На нашу думку, загальні та спеціальні (інституційні) засади референдної демократії в цілому збігаються з предметними принципами цього виду безпосередньої демократії.

Суб'єктивні принципи референдної демократії — це передусім конституційно-правові засади референдної ідеології, яка є невід'ємним складником правової свідомості основних учасників суспільних правовідносин, які виникають, припиняються і діють на підставі норм референдного права. Ці принципи також слід розрізняти залежно від правового статусу суб'єктів референдної демократії.

Здебільшого суб'єктивні принципи референдної демократії зумовлені інтересами індивідуальних учасників референдного процесу (громадян України, яких наділено правом на участь у референдумі, членів ініціативних груп із проведення референдуму, суб'єктів референдної агітації тощо) і формуються під впливом розвитку конституційно-правових учень та доктрин і, в першу чергу, під впливом учення про референдну демократію.

У свою чергу, колективні суб'єкти референдної демократії (народ України, Верховна Рада України, Президент України, Центральна виборча комісія та дільничні виборчі комісії тощо) керуються у своїй діяльності об'єктивними принципами референдної демократії, визначеними в Конституції та законах України, а порушення або неналежне дотримання нормативно закріплених принципів рефе-

рендної демократії має своїм наслідком настання юридичної відповідальності за порушення референдного законодавства України.

Як уже зазначалося, поділ принципів референдної демократії на об'єктивні та суб'єктивні є умовним, оскільки ці принципи перебувають між собою у тісних взаємних зв'язках. Здебільшого суб'єктивні принципи референдної демократії в разі їх істинності та загального визнання об'єктивно закріплюються у референдному законодавстві й визначають сутність, зміст і спрямованість практики проведення референдумів. Окрім того, класифікація функцій референдної демократії не вичерпується зазначеними видами принципів.

На нашу думку, принципи референдної демократії, з урахуванням тісних взаємозв'язків об'єктивних і суб'єктивних ідей та ідеалів референдної демократії та структурованості самої категорії "референтна демократія", можна розмежувати на принципи референдної ідеології, принципи референдного законодавства та принципи правового механізму реалізації референдної демократії. Тобто кожній сфері референдної демократії властиві свої керівні засади, ідеї та ідеали.

Отже, систему принципів референдної демократії представлено такими групами принципів референдної демократії, як: 1) креативні (ідеологічні) принципи референдної демократії; 2) предметні принципи референдної демократії; 3) функціональні принципи референдної демократії. Тобто йдеться про принципи-ідеї, принципи-норми і принципи-приписи референдної демократії, які й становлять основу системи референдної демократії.

Запропоновані групи (види) принципів референдної демократії відображають ідейну (ідеологічну) та нормативну спрямованість основних складників політико-правового феномену цього виду безпосередньої демократії. З огляду на свою новизну запропоновані принципи референдної демократії потребують свого роз'яснення.

Креативні або ідеологічні принципи референдної демократії є тими загальними теоретико-правовими витоками й ідеями, які визначають основи доктрини сучасної референдної демократії. Ці принципи втілилися в системі історично сформованих і сучасних ідей, концепцій та вчень про народний суверенітет, демократію в цілому й референдуми зокрема, які стали наріжним каменем, креативною ідеєю референдної демократії.

Серед креативних принципів-ідей референдної демократії можна виділити принцип народного суверенітету, принцип пріоритетності референдної демократії в системі народовладдя, принцип демократизму, принцип гуманізму, принцип політичного плюралізму тощо. При цьому слід зазначити, що більшість із названих ідеологічних (креативних) принципів з огляду на їхню значущість для теорії та практики конституціоналізму було нормативно закріплено в конституціях і конститу-

ційних актах більшості демократичних країн світу, в тому числі й у Конституції України.

Оскільки ідеологія референдної демократії є невід'ємним і похідним складником ідеології народовладдя, то цілком закономірно буде визнати, що саме ідеї та ідеали безпосередньої демократії становлять першооснову ідеологічних (креативних) принципів референдної демократії. При цьому первинним і головним ідеологічним принципом безпосередньої демократії більшість українських і зарубіжних учених вважають принцип народного суверенітету, який, у свою чергу, дає початок іншим ідеологічним принципам референдної демократії — принципам суверенності народу, єдиновладдя народу, повновладдя народу, неподільності та невідчужуваності народного суверенітету, безпосередності волевиявлення народу, імперативності волевиявлення народу, поєднання безпосередньої та представницької демократії тощо.

Іще від часів Йоганна Альтузія, який у 1603 р. у своїй роботі "Політика", виходячи із договірної теорії виникнення держави та влади монарха, обґрунтував принцип невідчужуваності влади народу та його права чинити активний опір монархові, що порушує свій договір із народом про владу[234], принцип народного суверенітету (на думку Ф.Ф. Кокошкіна, цей термін походить від середньовічного латинського слова "supraneitas" (від supra — вище) і означає "верховенство")[235], пройшовши складний шлях від його теоретичного обґрунтування (Н. Макіавеллі, Ж. Боден, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, Т. Пейн, А. де'Токвіль, О. Радищев, М. Драгоманов та ін.) до конституційного втілення, був і залишається основою ідеології референдної демократії.

Зміст принципу народного суверенітету, або суверенності народу, полягає у визнанні верховенства влади народу, природного походження політичних прав народу, відсутності над народом іншої суверенної влади всередині країни або за її межами, у міжнародних відносинах. Характеризуючи принцип народного суверенітету та його значення для самоідентифікації народу як первинного суб'єкта влади, відомий французький мислитель сучасності Жерар Мере у своїй роботі "Принцип суверенітету" (1996 р.) писав: "Суверенітет — це той запрограмований перехід від підданого до громадянина чи, якщо хочете, від юрми підданих, що була об'єктом підпорядкування, до народу, який виступає суб'єктом свободи"[236].

---

[234] *Тодыка О.Ю.* Народовластие в условиях глобализации: Монография / Под ред. А.В. Петришина. — Х., 2005. — с. 7–8.

[235] *Кокошкин Ф.Ф.* Лекции по общему государственному праву / Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. — М., 2004. — С. 173.

[236] *Мере Ж.* Принцип суверенітету. Історія та основи новітньої влади: Пер. із фр. Л. Кононовича. — Львів: Кальварія, 2003. — С. 86.

Принцип суверенності народу нерозривно пов'язаний із принципом єдиновладдя народу, який передбачає визнання та конституційне закріплення положення про те, що народ є єдиним джерелом влади у суспільстві та державі. Жоден інший із суб'єктів публічної влади у країні не може конкурувати з народом щодо внормування своєї політичної волі у конституціях і законах, обов'язкових до виконання. Відповідне концептуальне положення нормативно закріплено у ст. 5 Конституції України.

Щодо референдної демократії, то принцип єдиновладдя народу нормативно відображено в юридичній силі рішень референдумів, які мають вищу правову силу і не можуть бути змінені чи скасовані ніким іншим, окрім народу, і ніяким іншим легітимним шляхом, окрім проведення нового референдуму.

Принцип суверенності народу також знаходить своє логічне продовження у принципі повновладдя народу, що підтверджується його винятковим правом на здійснення владних повноважень щодо всіх інститутів суспільства (політичних партій, громадських об'єднань, національних меншин і корінних народів, профспілок та інших соціально організованих груп громадян) та інститутів держави і місцевого самоврядування (органів державної влади, їхніх службових і посадових осіб; підприємств, установ і організацій; територіальних громад і органів місцевого самоврядування та їхніх службових і посадових осіб), публічна влада і владні повноваження яких є похідними від волі народу.

Принцип повновладдя народу визначає сутність, зміст і юридичну силу рішень референдумів, які є унормованим волевиявленням народу. Так, наріжним каменем референдної демократії є принцип щодо юридичної сили рішень референдумів, які мають відповідну юридичну силу, не підлягають обов'язковому санкціонуванню з боку будь-яких інших суб'єктів політичної влади, а їх невиконання чи неналежне виконання має своїм наслідком настання юридичної відповідальності. Свого часу Ж.-Ж. Руссо писав: "Закони, власне, — це лише умови громадянської асоціації. Народ, який підкоряється законам, має бути їх творцем; лише тим, хто вступає до асоціації, властиво визначати умови громадського життя"[237]. На нашу думку, цей вислів відомого французького мислителя можна вважати ідеологічним підґрунттям змісту референдної демократії.

Історично сформований принцип неподільності та невідчужуваності народного суверенітету, який мав ключове значення для становлення європейського конституціоналізму в період боротьби з абсолютизмом та спростування ідей "дуалістичного суверенітету",

[237] *Руссо Ж.-Ж.* Трактаты / В. С. Алесеев-Попов, Ю. М. Лотман, Н. А. Полторацкий, Л. Д. Хаютин — М.: Наука, 1969. — С. 178.

зберігає своє значення й нині. Він передбачає, що народний суверенітет не може бути делегованим, а тим більше узурпованим жодним суб'єктом публічної влади у суспільстві та державі. У референдній демократії цей принцип знайшов своє обґрунтування у положеннях про можливість ініціювати громадянами України вирішення будь-яких суспільно значущих питань на референдумі, за винятком питань, визначених у ст. 74 Конституції України, та визначенні питань, які може бути вирішено виключно народом під час проведення референдуму (ст. 73 Конституції України).

Принцип безпосередності волевиявлення народу означає можливість реалізації народом своєї політичної волі безпосередньо, шляхом голосування "за" чи "проти" питань, винесених громадянами чи іншими суб'єктами ініціювання референдумів. При цьому референдна демократія є пріоритетним видом прямої реалізації народного суверенітету, оскільки дає змогу народові безпосередньо, без залучення інших суб'єктів публічної влади вирішувати найважливіші питання суспільного та державного життя.

Проте це не означає цілковитого відсторонення від організації волевиявлення народу всіх суспільних і державних інститутів. Утім, їхні функції полягають здебільшого в організації народного волевиявлення (щодо референдної демократії — в організації та проведенні референдумів) і не впливають на зміст безпосереднього волевиявлення народу.

Принцип імперативності народного волевиявлення передбачає, що правові рішення, прийняті народом безпосередньо, в першу чергу через референдуми, мають імперативну юридичну силу і їх виконання чи дотримання забезпечується державою. Цей принцип сприяв і утвердженню так званих ратифікаційних референдумів, коли найважливіші рішення, прийняті загальнонаціональними представницькими органами, виносилися на референдум і після їх утвердження набували найвищої юридичної сили. Зокрема в новітній вітчизняній історії таке сталося під час усеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 р.[238]

Разом із тим слід застерегти від ігнорування консультативних референдумів, які у сучасних умовах є важливим складником референдної демократії. Рішення консультативних референдумів не мають імперативної сили й потребують санкціонування з боку суб'єкта, наділеного виняткова компетенцією щодо прийняття такого рішення (глава держави, парламент тощо). Зокрема сьогодні в країнах ЄС консультативні референдуми практикуються для

[238] *Онищук М.* Референдум, який завжди з нами (до 15-ї річниці всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 р.) // Голос України. — 2006. — № 229. — С. 3.

вирішення міжнародно-правових питань — вступу країни до міжнародної організації чи виходу з неї. Попри консультативний характер народного волевиявлення, в демократичній країні складно уявити ситуацію, коли парламент ратифікує угоду про приєднання країни до міжнародної організації всупереч волі народу. Так, Швейцарія приєдналася до ООН лише у 2002 р., коли громадяни цієї країни 51,6% голосів висловилися за таке рішення — попередні консультативні референдуми стосовно цього питання виявили небажання швейцарців щодо участі їхньої держави в ООН.

Водночас демократичні консультативні референдуми слід розмежовувати з консультативними референдумами, які стосуються питання довіри чи недовіри главі державі або парламенту. Такі референдуми в повоєнний час широко застосовувалися у Франції, Єгипті, Алжирі та інших країнах і утвердили нові стандарти так званої плебісцитарної демократії, що викривлює ідеї та ідеали референдної демократії.

Вищенаведені положення про консультативні референдуми та характер їх рішення дають підстави для виокремлення й такого похідного від народного суверенітету принципу, як принцип поєднання безпосередньої та представницької демократії. Його зміст полягає в тому, що реалізація народного суверенітету здійснюється як безпосередньо, так і через представницькі органи державної влади та органи місцевого самоврядування. При цьому мова йде не тільки про розмежування компетенції між народом та представницькими органами, які здійснюють свої повноваження від його імені, а й про консолідацію їхньої діяльності. Здебільшого у сучасних демократичних державах рішення імперативних референдумів розвиваються в рішеннях представницьких органів, рішення консультативних референдумів санкціонуються відповідними представницькими органами або ж найбільш суспільно значущі рішення представницьких органів санкціонуються народом на референдумах із метою надання їм найвищої юридичної сили.

До ідеологічних (креативних) принципів референдної демократії слід віднести й принципи, які знайшли свій вплив у розвитку сутності та змісту принципу народного суверенітету. Більшість із них з'явилися під час утвердження і розвитку світового конституціоналізму та референдної демократії в XIX–XX ст.

Так, принцип пріоритетності референдної демократії в системі народовладдя утверджує первинність референдної демократії перед представницькою демократією за її походженням, змістом, юридичної силою актів тощо. У свою чергу, референдна демократія за вищезазначеними критеріями має першість і перед такими видами безпосередньої демократії, як виборна, мітингова тощо.

До загальних ідеологічних принципів референдної демократії слід також віднести принцип демократизму, що виявляється в цьому виді безпосередньої демократії на рівні участі громадян в усіх стадіях виборчого процесу й у демократичних принципах організації та проведення референдумів.

Визначальним ідеологічним принципом сучасної референдної демократії є й принцип гуманізму, що передбачає визнання загальнолюдських цивілізаційних цінностей та ідеалів рушійною мотивацією існування та дієвості досліджуваного виду безпосередньої демократії. Референдна демократія ґрунтується в першу чергу на визнанні людини, її прав, свобод і законних інтересів найвищою суспільною цінністю. Принцип гуманізму виявляється і в неприпустимості винесення на референдум питань, які б порушували чи обмежували права і свободи людини та громадянина, загрожували демократизму та єдності громадянського суспільства або були б малозначущими для громадян.

Принцип політичного плюралізму щодо референдної демократії розвивається далі у множинності форм та видів референдної демократії. Адже сучасна референдна демократія залежно від предмета, суб'єктів ініціювання, юридичної сили та інших кваліфікацій референдумів набуває особливих форм референдної ідеології, регулюється різними положеннями референдного законодавства й має специфічні правові механізми реалізації цього виду прямого народовладдя.

Також слід узяти до уваги, що в умовах конституційно-правової реформи 2004—2007 рр. потенційними суб'єктами референдної демократії стають політичні партії та окремі громадські об'єднання, здатні організувати народне ініціювання референдумів і здійснювати референдну агітацію, а також забезпечувати громадський контроль за легітимністю референдного процесу. Багатоманітність політичної ідеології цих партій також зумовлює важливість принципу політичного плюралізму для референдної демократії.

Безперечно, проблему виявлення ідеологічних (креативних) принципів референдної демократії не може бути конструктивно вирішено за рахунок виявлення виняткової номенклатури цих принципів. До ідеологічних принципів референдної демократії значною мірою можна віднести усі загальні принципи-ідеї конституційного права, в першу чергу принципи конституціоналізму, верховенства права, правової держави та інші.

Ідеологічний складник референдної демократії ґрунтується не лише на вищезазначених загальних засадах безпосередньої демократії, а й на теоретико-методологічних принципах, які є системоутворювальними для будь-якої конституційно-правової теорії, в тому числі й для теорії референдної демократії, і методологічною основою для подальшого розвитку та вдосконалення зазначених теорій. Це — принципи

науковості, всебічності, історизму, комплексності, об'єктивності, конкретності, програмності тощо.

Наступним складником системи принципів референдної демократії є її предметні принципи. Ці принципи представлено загальними засадами відповідного предметного інституту конституційного права — інституту референдумів, який іще іноді ідентифікують як підгалузі конституційного права — референдне право та референдний процес[239]. На нашу думку, предметні, або інституційні, принципи референдної демократії відповідно до прийнятого в теорії поділу права на матеріальне та процесуальне слід поділяти на матеріальні та процесуальні принципи.

Зокрема до предметних матеріальних принципів референдної демократії слід відносити принципи, які визначають нормативний зміст інституту референдумів: принцип конституційності референдумів; принцип загального, вільного, рівного, прямого права голосу при таємному голосуванні на референдумі; принцип відкритості та гласності при організації й проведенні референдумів; принцип незалежного інформаційного забезпечення референдного процесу; принцип безперешкодної агітації під час організації та проведення референдумів; принцип незалежного фінансування референдумів тощо. Ці принципи закріплено в референдному законодавстві України (ст. 38 Конституції України, ст. 7 "Принципи участі громадян у референдумах", ст. 8 "Демократичні засади підготовки і проведення референдумів" Закону України "Про всеукраїнський та місцеві референдуми" та ін.).

Основним предметним принципом референдної демократії є в першу чергу принцип конституційності референдумів, який властивий не тільки для референдного права, а й значною мірою для референдного процесу. Його зміст полягає в тому, що референдне право та референдний процес у сучасних цивілізованих демократичних країнах не можуть перебувати поза чинністю норм конституцій, конституційних актів і законів. Зокрема в Україні положення чинного референдного законодавства можуть бути предметом розгляду Конституційного Суду України так само, як і питання, що виносяться на всенародне голосування, щодо їх відповідності Конституції України (конституційності). У разі ж проведення всеукраїнського референдуму з питань щодо внесення змін до Конституції України висновок Конституційного Суду України щодо відповідності такого законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України є обов'язковим.

---

[239] *Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.* Референдне право України: Навч. посібн. — К., 2006; *Федоренко В.* Референдне право в системі конституційного права України // Вісник Центральної виборчої комісії. — 2005. — № 2. — С. 72–76 та ін.

Одним із найважливіших предметних принципів референдної демократії є також комплексний принцип загального, вільного, рівного, прямого права голосу при таємному голосуванні на референдумі. Нормативний зміст цього принципу означає, що громадяни України вільні у своєму виборі щодо участі/неучасті в референдумах. Ніхто не може примусити громадянина брати участь у референдумі або саботувати референдум шляхом насильства чи погроз.

Референдне законодавство України визначає, що в референдумах мають право брати участь громадяни України, які на день проведення референдуму досягли 18 років і постійно проживають на території України або певної адміністративно-територіальної одиниці, де може проводитися місцевий референдум. При цьому, на відміну від багатьох країн Європейського Союзу, в яких участь у референдумах беруть усі громадяни ЄС, що на час голосування проживають на території країни, де проводиться референдум, в Україні іноземці та особи без громадянства не мають права брати участь у референдумах[240].

Важливим принципом референдної демократії є й принцип рівності у здійсненні цього виду народовладдя. Його нормативний зміст передбачає, що всі громадяни України, які мають право голосу на референдумах, не можуть бути обмежені в його реалізації залежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, політичних поглядів і переконань, різновиду й характеру занять. Застереження щодо обмеження принципу рівності визначено у ч. 2 ст. 7 Закону України "Про всеукраїнський та місцеві референдуми".

Громадяни України беруть участь у референдумах на рівних засадах, що означає: кожен громадянин України має тільки один голос. Відповідно кожен громадянин України має право скористатися правом голосу під час голосування на референдумі тільки один раз. Голосування під час одного референдуму на двох і більше територіальних виборчих дільницях забороняється.

Принцип прямого голосування під час проведення референдумів означає, що громадяни України, наділені правом голосу, голосують безпосередньо, шляхом опускання заповненого бюлетеню для голосування в скриньку для голосування на території відповідної виборчої дільниці. При цьому громадяни, що через тяжку хворобу не можуть проголосувати на виборчій дільниці безпосередньо, голосують за місцем проживання в присутності членів територіальної виборчої дільниці. Голосування за іншого громадянина заборонено законом. Хоча сьогодні в ряді країн — учасниць ЄС (Велика Брита-

---

[240] *Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.* Референдне право України: Навч. посібн. — К., 2006. — С. 102.

нія, Данія та ін.) законодавство передбачає голосування на референдумі за дорученням. Також перспективним видається голосування через мережу Інтернет.

Зміст принципу таємності під час голосування на референдумі полягає в тому, що будь-який вплив на рішення громадян під час їхнього волевиявлення, а також контроль за їхнім волевиявленням заборонено. Поширені в останній час екзит-поли є добровільним анонімним опитуванням громадян щодо їхнього особистого вибору після голосування й не мають юридичної сили. На нашу думку, надалі з метою забезпечення принципу таємності волевиявлення громадян на референдумі питання застосування екзит-полів під час проведення голосування доцільно врегулювати у чинному референдному законодавстві.

Важливими є й процедурні принципи референдумів, що визначають засади організації та проведення референдумів. Учені-конституціоналісти часто ототожнюють конституційну процедуру й конституційний процес, що видається хибним твердженням. Можна погодитися із В.Л. Федоренком, що будь-який вид конституційного процесу є процедурою, тобто організаційними відносинами, але не всяка конституційна процедура має властивості юридичного процесу[241], тобто предметні принципи референдної демократії, пов'язані з порядком (процедурою) організації та проведення референдумів також слід відносити до матеріальних принципів цього виду прямого народовладдя.

Зокрема до таких принципів слід відносити принцип відкритості й гласності при організації та проведенні референдумів, який установлює, що діяльність державних і громадських органів, які беруть участь у підготовці та проведенні референдуму, має бути відкритою і гласною. Рішення, що стосуються організації та проведення референдумів, а також проекти законів та інших рішень, що виносяться на референдум, приймаються відкрито і гласно. Організація та проведення референдумів, а також прийняття відповідних рішень передбачають їх оприлюднення, або промульгацію (лат. promulgatio — оголошення, оприлюднення, від promulgare — робити відомим, оголошувати, оприлюднити), та контроль із боку громадськості будь-яких дій уповноважених суб'єктів референдного процесу.

Разом із тим сьогодні процедура оприлюднення рішень всеукраїнського референдуму залишається складною та неоднозначною. Згідно з рішенням Конституційного Суду України № 6-рп/2005 від 5 жовтня 2005 р. результати народного волевиявлення, отримані через референдум, є обов'язковими. Утім, суб'єкти та порядок оприлюд-

[241] *Федоренко В.Л.* Матеріальне і процесуальне право як складові системи конституційного права України // Адвокат. — 2006. — № 11. — С. 4.

нення рішень усеукраїнського референдуму в Конституції та законах України не визначаються.

На нашу думку, ситуація щодо оприлюднення рішень усеукраїнського референдуму може бути нормативно визначеною в разі розгляду конституційних звернень Президента України (вих. № 1-1/107 від 31 січня 2004 р.; вих. № 1-1/100 від 26 січня 2007 р.) і надання Конституційним Судом України офіційного тлумачення ч. 2, 3 ст. 5, ст. 69, 74, ч. 2 ст. 94, ч. 1 ст. 156 Конституції України (стосовно прийняття законів України всеукраїнським референдумом) та ч. 2 ст. 72, ст. 74 Конституції України (щодо визнання всеукраїнського референдуму за народною ініціативою формою прийняття законів, внесення до них змін чи скасування чинних законів, а також щодо прийняття нової Конституції України на референдумі). Водночас стосовно дотримання принципу гласності шляхом унормування процедури оприлюднення рішень референдуму заслуговує на увагу правознавців і той факт, що сьогодні ані Указом Президента України № 503 "Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності" від 10 червня 1997 р., ані ст. 134 Постанови Верховної Ради України "Про регламент Верховної Ради України", ані ст. 56 Закону України "Про Кабінет Міністрів України" не визначено офіційний друкований орган, уповноважений публікувати рішення всеукраїнського референдуму.

Принцип відкритості та гласності має своє продовження у принципі незалежного інформаційного забезпечення референдного процесу. Цей принцип передбачає, що всі легітимні засоби масової інформації наділено правом безперешкодного висвітлення ходу підготовки та проведення референдуму, а їхнім представникам гарантується безперешкодний доступ на всі збори й засідання, пов'язані з референдумом, та одержання неупередженої інформації.

Чинний Закон України "Про всеукраїнський та місцеві референдуми" не обмежує коло суб'єктів, що можуть користуватися принципом гласності. Зокрема ст. 42 цього Закону передбачає, що на засіданнях комісій із референдуму при підрахунку голосів і визначенні результатів голосування мають право бути присутніми, окрім ЗМІ, представники трудових колективів, громадських організацій, політичних партій, масових рухів, колективів професійно-технічних, середніх спеціальних і вищих навчальних закладів, зборів громадян за місцем проживання і військовослужбовців за військовими частинами, органів державної влади. Повноваження цих представників засвідчуються письмовим дорученням або посвідченням.

Принцип безперешкодної агітації передбачає, що громадянам, політичним партіям, громадським організаціям, масовим рухам, трудовим колективам надається право безперешкодної агітації за пропозицію про оголошення референдуму, за прийняття закону або іншого рішен-

ня, що виноситься на референдум, а також проти пропозиції про оголошення референдуму, прийняття закону чи рішення. Для реалізації цього права зацікавленим особам і організаціям надаються приміщення для зборів, забезпечується можливість використання засобів масової інформації. При цьому чинне законодавство гарантує, що винесений на референдум проект закону або рішення може вільно обговорюватися в межах України.

Принцип незалежного фінансування референдумів передбачає, що підготовка і проведення всеукраїнського референдуму здійснюється за рахунок державного бюджету України, місцеві референдуми — за рахунок відповідних місцевих бюджетів у порядку, передбаченому Кабінетом Міністрів України та відповідними місцевими радами.

Безперечно, зазначені конституційні засади не мають виняткового характеру. У перспективі можна виділити й інші, допоміжні предметні принципи референдної демократії. Але вже сьогодні поряд із матеріальними предметними принципами слід ураховувати і об'єктивне існування процесуальних принципів цього виду безпосередньої демократії.

Конституційні засади референдного процесу, які ще можна ідентифікувати як процесуальні принципи референдної демократії, представлено принципами конституційності референдного процесу, інваріативності референдного процесу, процесуальної компетенції суб'єктів референдного процесу, судового захисту конституційного права на участь у референдумі тощо. Нині ці принципи залишаються недослідженими у вітчизняній і зарубіжній юридичній науці, з огляду на що положення про процесуальні принципи референдної демократії слід сприймати як постановку наукової проблеми, яка потребує самостійного комплексного дослідження.

Наступну групу принципів референдної демократії, яка логічно завершує тріаду "принципи-ідеї — принципи-норми — принципи-приписи", представлено функціональними принципами референдної демократії, які визначають керівні засади правового механізму реалізації референдної демократії в Україні. Функціональні принципи слід відмежовувати від предметних принципів референдної демократії, властивих референдній процедурі (матеріальні норми-принципи) та референдному процесові (процесуальні норми-принципи). Індивідуальні принципи-приписи референдної демократії є значною мірою суб'єктивними принципами, тобто ідеями й ідеалами, які відображують інтереси та мотиви учасників референдної демократії.

Такі принципи є складником правової ідеології індивідуальних суб'єктів конституційного права, які виступають активними учасниками референдної демократії, та значною мірою зумовлюються їхніми уявленнями про повновладдя народу України, сутність і зміст демо-

кратії, предмет референдуму, справедливість, гуманізм тощо. Наприклад, громадяни, які трансформують шляхом голосування свої інтереси у волю всього народу, мають керуватися ідеалами Законодавця з великої літери. Так, Ж-Ж. Руссо, описуючи ці ідеали, зазначав: "Законодавець — усіма сторонами людина незвичайна в Державі. Якщо вона має бути такою за своєю обдарованістю, то не меншою мірою вона мусить бути такою за своєю роллю. ...Це — посада особлива і вища, вона не має нічого спільного з владою людини"[242].

Утім, у сучасних політико-правових реаліях функціональні принципи суб'єктів референдної демократії значною мірою зумовлюються загальновизнаними у суспільстві ідеями та ідеалами конституціоналізму, народного суверенітету, верховенства права, спільної волі тощо і перебувають у межах конституційного правового поля. Отже, можна зробити висновок, що принципи-приписи є індивідуальною рефлексією учасників референдної демократії на вищезазначені принципи-ідеї та принципи-норми референдної демократії.

На перший погляд, індивідуальні принципи-приписи є вторинним утвором системи конституційних принципів референдної демократії і малоперспективним об'єктом відповідних юридичних досліджень, але досвід останніх років свідчить, що саме ця група принципів є найбільш проблемною для подальшого утвердження й розвитку національної референдної демократії. Адже саме на рівні функціональних принципів референдної демократії відбувається деформація загалом досліджених, зрозумілих і загальновизнаних принципів-ідей і принципів-норм референдної демократії.

Таким чином, саме креативні (ідеологічні), предметні та функціональні принципи референдної демократії й визначають сутність і зміст референдної демократії, її спрямованість, роль і місце в суспільному та державному житті. У своїй взаємодії зазначені принципи утворюють систему принципів референдної демократії, яка є першоосновою, своєрідною "системою координат" цього пріоритетного виду безпосередньої демократії.

---

[242] *Руссо Ж.-Ж.* Трактаты / В. С. Алесеев-Попов, Ю. М. Лотман, Н. А. Полторацкий, Л. Д. Хаютин. — М.: Наука, 1969. — С. 180.

Кампо В.М.

Конституційна держава і місцеве самоврядування в політичній філософії України XIX—XX ст.

Загальні положення. Відомо, що сучасне місцеве самоврядування виникло в епоху становлення конституційних держав в Європі та Північній Америці, тобто наприкінці XVIII ст. — в останній третині XIX ст. Це був історичний період, коли верховна влада в державі була конституційно обмежена, а місцеве самоврядування виступало одним із засобів обмеження центральної державної адміністрації.

Інакше кажучи, в конституційній державі місцеве самоврядування виконувало роль противаги виконавчій владі і в такій ролі захищало права та представляло законні інтереси громадян у питаннях місцевого життя.

Конституційні ідеї місцевого самоврядування зародилися дещо раніше, ніж з'явилася сама конституційна держава[243]. Ці ідеї обґрунтовували роль місцевого самоврядування як інструменту противаги централістській організації державної влади, що була характерною для феодальних держав середньовіччя, а також як засобу проти засилля державних чиновників на місцях.

Соціальним виразником конституційних ідей місцевого самоврядування був так званий третій стан, або бюргерство (міщанство), яке боролося за особисту свободу та справедливий конституційний лад. Інакше кажучи, конституційні ідеї місцевого самоврядування — це були буржуазно-демократичні ідеї, які обстоювали право третього стану на самостійне вирішення питань місцевого значення, оскільки ці питання, виходячи з природних та невід'ємних прав людини, не повинні були входити до компетенції державної влади.

Так з'явилося місцеве самоврядування власників, яке протягом певного періоду (XVIII—XIX ст.) було їхнім привілеєм, аж поки не скасували майновий ценз на місцевих виборах.

---

[243] Див.: *Батанов О.В., Кампо В.М.* Муніципальне право зарубіжних країн: Навч. посібн. У двох частинах. Ч. 1. — К.: Знання України, 2005. — С. 204.

Історія конституційних ідей місцевого самоврядування в європейських країнах і в Україні середини XIX — початку XX ст. свідчить, що практично до встановлення тоталітарної радянської влади (1921–1990 рр.) в Україні (як і в сусідній Росії) розвиток цих ідей відбувався майже паралельно, хоча й з деяким особливостями, зумовленими специфікою України порівняно з цими країнами, що, проте, не впливало на її історичну єдність як із конституційно-правовим, так і культурно-цивілізаційним європейським простором.

Для сучасної конституційної теорії місцевого самоврядування — з урахуванням того, що сьогодні Україна повертається в європейське співтовариство, — особливого значення набувають погляди представників української політичної філософії середини XIX — початку XX ст., які фактично заклали ідеологічні конституційні засади розвитку українського суспільства й держави до кінця XX — початку XXI ст. До речі, їхній внесок у суспільно-політичний розвиток сучасної України поки що належно не оцінено громадськістю.

Погляди представників української політичної філософії середини XIX — початку XX ст. були досить різними, що свідчить про багатоманітність підходів представників даної науки до проблем суспільно-політичного розвитку України та ідеологічний плюралізм самої науки. Серед цих представників також були й політичні філософи з діаметрально протилежними поглядами.

Питання про конституційно-правові погляди представників української політичної філософії на місцеве самоврядування є одним із малодосліджених в юридичній літературі. На нашу думку, центральним питанням даної теми є проблема співвідношення між громадівським устроєм, який обстоювали українські народники та їхні послідовники у XIX—XX ст., та класичним місцевим самоврядуванням, яке склалося саме в цей час у західноєвропейських країнах.

Під громадівським устроєм слід розуміти систему місцевої влади, при якій органи самоврядування різних адміністративно-територіальних рівнів частково пов'язані між собою ієрархічними організаційно-правовими відносинами та поряд із функціями самоврядування також виконують певні функції державної влади.

Фактично громадівський устрій — це ніщо інше, як система місцевих самоврядних органів державної влади. Ця система може бути визнана четвертою гілкою державної влади, що діє поряд із законодавчою, виконавчою і судовою владою (французький варіант pouvoir municipal зразка 1790 р.) або як автономна публічна влада, яка діє під контролем законодавчої та судової влади (англійський варіант). Іще один варіант — як радянська система, але зацентралізована знизу до верху.

Як наукова конструкція "громадівський устрій", очевидно, може існувати, але в континентально-європейській практиці його ідея виявилася нежиттєздатною. Це засвідчив досвід післяреволюційної Франції кінця XVIII ст. та деяких інших держав.

В Україні ідеї громадівського устрою завжди були популярні, але, на відміну, наприклад, від Великої Британії, як устрою бідних громад і, крім того, недостатньо контрольованих із боку законодавця й суду. Бо в Україні не було законодавця, а був цар. Що стосується суду, то він ніколи не був достатньо незалежний, як і самі громадяни, члени територіальних громад, які мали б у ньому захищати свої права. А бідність завжди була, бо народ ніколи не був господарем на своїй землі.

У 1990 р. в Україні місцеві ради народних депутатів офіційно були проголошені державними органами місцевого самоврядування, що було певною спробою заснувати громадівський устрій. Але ця спроба виявилася невдалою, і систему влади на місцях новими законами 1992 р. було поділено між органами місцевого самоврядування, з одного боку, та місцевими державними адміністраціями — з другого.

Місцеве самоврядування, на відміну від громадівського устрою, — це зовсім інша категорія, яка стосується вирішення питань місцевого життя відповідними органами, що створюють територіальні громади різних адміністративно-територіальних одиниць (комуни, громади, гміни, повіту, департаменту тощо). Держава може делегувати органам місцевого самоврядування свої окремі повноваження, але від цього вони не перетворюються на самостійні органи державної влади.

В історії конституційно-правової думки України практично до початку XX ст. переважали погляди на місцеву владу як на четверту гілку державної влади. Ідея громадівського устрою дала науковий і політичний поштовх до формування, з одного боку, демократичних ідеологій місцевого самоврядування, а з іншого — тоталітарних ідеологій місцевої державної влади.

Парадокс, але результатами досліджень української політичної філософії XIX — початку XX ст. у питаннях місцевої влади більше скористалася радянська влада, ніж українська демократія. Радянські ідеологи утопічно витлумачили ідеї громадівського устрою, за що український народ розплатився 70-річним тоталітарним режимом. Це ще один доказ того, що найдемократичніші ідеї може бути спотворено, якщо їх тлумачити з позицій політичної утопії, власне, ірраціональної філософії.

В історії конституційно-правової думки про місцеве самоврядування важливе місце належить українській політичній філософії середини XIX ст., яка фактично почала процес національного відродження українського народу нового і новітнього часу. Вона формувалася як національна школа політичної філософії, а її родоначаль-

никами стали члени Кирило-Мефодіївського товариства (1846—1847 рр.), визначними представниками якого були Т.Шевченко[244], М. Костомаров, П. Куліш та інші. Вони були переважно прихильниками звільнення селян від кріпаччини, прийняття конституції та запровадження республіканської форми правління і федералізму із широкою місцевою автономією. Їхню філософську, методологічну основу становив об'єктивний і суб'єктивний ідеалізм, а соціальною основою свого руху вони вважали селянство.

Серед членів Кирило-Мефодіївського товариства були прихильники народницько-ліберальних, народницько-консервативних і народницько-радикальних суспільно-політичних поглядів, а їх об'єднанню слугувала політична філософія народництва. Ця філософія була нічим іншим, як духом українського національного Відродження, яке, однак, розвивалося дещо за іншими канонами, ніж західноєвропейське відродження XVIII—XIX ст., хоча між ними було і багато спільного.

Так, для західноєвропейського Відродження характерними були політико-правові ідеї народного (національного) суверенітету, поділу державної влади по горизонталі, тобто на законодавчу, виконавчу і судову тощо, тоді як серед представників українського Відродження поширеними були ідеї суверенізації громад, тобто перетворення їх на політичну основу держави, вертикального поділу публічної влади на центральну державну і місцеву самоврядну владу тощо.

Отже, ключове питання політики — про владу — українські народники намагалися вирішувати не через централізацію влади завдяки здійсненню народного суверенітету установчими чи національними зборами, а через її децентралізацію завдяки громадівському устрою. Тому українські народники будували державу знизу вгору, тоді як, наприклад, французькі революціонери — згори вниз. Одночасно завоювання демократії в народників не мало на меті утвердження незалежної української державності, а виключно автономії: місцевої, національної, політичної тощо.

І це невипадково. Українські народники переважно були традиціоналістами та оберігали самоврядні традиції народу, насамперед часів козаччини, які, до речі, дозволяли їм провести національну ідентифікацію українців[245], тоді як західні політичні філософи брали

---

[244] Про погляди Т. Шевченка, наприклад, див.: *Копиленко О.Л.* Політико-правові ідеї Т. Шевченка та І. Франка в сучасній ідеологічній боротьбі. Відпов. ред. Б.М. Бабій. — К.: Наукова думка, 1990.

[245] Проблеми національної самоідентифікації українів вважають головними і деякі сучасні українські вчені та громадські діячі. Наприклад, див.: Дзюба І.М. Україна перед Сфінксом майбутнього. – К.: 2002. – С.; Сугоняко О. Україна: повернення до себе. – К.: Юніверс, 2000. – 136 с.

за основу зразки високорозвинутої античної демократії. Крім цього, відсутність достатньої інформації про досягнення західноєвропейської політичної філософії обмежувала творчі можливості українських народників. Але була ще одна причина слабкості українського народництва — недооцінка ролі політичного консерватизму і лібералізму та переоцінка ролі політичного радикалізму.

У радянські часи народників називали революційними демократами, тоді як насправді далеко не всі вони були революціонерами. За своєю природою народництво було загальнонаціональною, демократичною і соціальною течією українського суспільства. Народництво більшою чи меншою мірою вплинуло на подальший розвиток в Україні суспільно-політичної думки ліберальної, соціал-демократичної, консервативної, традиціоналістської та радикальної орієнтації.

Нестандартні, некласичні вирішення питань політичної влади українськими народниками привели їх до деяких стратегічних помилок. Фактично вони обстоювали осібний шлях розвитку України всупереч частим заявам про її європейську долю тощо. Ідею особливого шляху України згодом використали у своїх політичних цілях радикальні сили українського суспільства в часи Другої світової війни. Фактично ця ідеологія досить поширена і серед представників сучасної політичної еліти України.

Як у західноєвропейській, так і в українській політичній філософії середини XIX — початку XX ст. поширеними були дві концепції місцевого самоврядування: державницька і громадівська. Так, державницька концепція розглядала місцеве самоврядування як похідне від держави, громадівська — навпаки.

Серед представників української політичної філософії XIX–XX ст. переважали прихильники громадівської теорії, що було зумовлено значним періодом бездержавності України. Згодом у часи другої української національної революції 1917–1921 рр. (перша відбулася у 1648–1653 рр.) переважання цієї теорії негативно позначилося на процесі державотворення, оскільки спроба її реалізувати не дала змоги створити сильну центральну владу.

Державницька і громадівська концепції знайшли відбиток у конституційних поглядах на місцеве самоврядування різних напрямів української політичної філософії розглядуваного періоду.

Українське відродження. Як відомо, народництво започаткувало формування некласичної конституційної ідеології в Україні. У своїх конституційно-правових поглядах його представники спиралися на українську політичну та правову традицію, зокрема часів Гетьманщини (друга половина XVII ст. — перша половина XVIII ст.), а також на американський, російський і західноєвропейський досвід, на власні теоретичні розробки. У їхніх поглядах помітне місце по-

сідала сільська територіальна громада, яку вони ідеалізували й розглядали як одну з головних засад громадівського устрою українського суспільства.

Найповніше конституційні погляди народників на громадівський устрій висловив член Кирило-Мефодіївського товариства, студент-юрист Г. Андрузький (1827 р. — дата смерті невідома). У проекті "Начерки Конституції Республіки" 1850 р.[246] він виклав концепцію громадівського устрою, який повинен був діяти в Україні як суб'єкт своєрідної балто-чорноморської федерації у складі Польщі, Румунії, Сербії, Болгарії та ін.

Із проекту Г. Андрузького видно, що він розглядав громаду в контексті традицій європейського консерватизму й американського федералізму. Г. Андрузький визначав місце і роль громад як наріжного каменя конституційної організації влади. Саме громаді присвячено перший розділ даного проекту; саме цей розділ найдетальніше описано в ньому.

Згідно з проектом Г. Андрузького до 2000 сімей становлять територіальну громаду; до 20 громад — округ; до 10 округів — область і до 10 областей — штат.

З аналізу проекту видно, що громада — це певне територіальне об'єднання сімей, глави яких є природними виборцями та природними членами органів громадівського управління. Судовим, розпорядчим і виконавчим органом громади виступає управа, яка складається з голови, 3–4 старшин, 10 депутатів від громади, священика, кожного мешканця, який закінчив гімназію, до п'яти писарів. Управа сприяє голові у здійсненні його обов'язків, наглядає за освітніми та іншими закладами, установами й фінансами громади, підтримує громадські ініціативи, розглядає спори та правопорушення (крім кримінальних) тощо.

На рівні округу та області у проекті Г. Андрузького діяла відповідна система органів, побудованими за тими ж самими принципами, що й органи громади.

З огляду на роль громад у проекті, на перший погляд може видаватися, що Г. Андрузький був прихильником політичного лібералізму. Насправді це не так. Громади в його проекті ближчі до громад Ж.-Ж. Руссо або Г. Гегеля, ніж до громад М. Драгоманова.

У системі громадівського устрою Г. Андрузький іще не розрізняє місцеву державну адміністрацію і місцеве самоврядування, місцеву виконавчу і судову владу тощо. Його громадівський устрій допускає деякі елементи патріархального і станового самоврядування тощо.

---

[246] Див.: Історія української Конституції / Упоряд. А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. — К.: Право, 1997. — С. 54–64.

Хоча слід підкреслити, що у проекті Г. Андрузького відбито й окремі елементи місцевого самоврядування: виборність депутатів громади, відповідальність громади, її управи й депутатів тощо. У ньому навіть згадується інститут мирових суддів (совісний суд), який відіграв виняткову роль у розвитку місцевого самоврядування в Англії[247].

Але все це не дає підстав вважати, що у даному проекті вже присутні демократичні засади місцевого самоврядування, тому що останні не є визначальними для системи громадівського управління Г. Андрузького. Власне ця система є типово адміністративною й побудована на засадах централізму (за окремими винятками): нижчі органи залежать від вищих органів, якими для громади були окружні органи, а для останніх — обласні.

Очевидно, що для свого часу конституційні ідеї Г. Андрузького про громадівський устрій були, поза сумнівом, революційними. Його погляди викликають певне захоплення, але сьогодні їх не можна сприймати без відповідної критики. На жаль, цього немає в деяких виданнях[248].

Народницька концепція громадівського устрою знайшла своє продовження у представників політичного лібералізму і соціал-демократії.

Лібералізм. Історично склалося так, що конституційну ідеологію місцевого самоврядування в Україні започаткував народницько-федералістський або ліберально-демократичний напрям, який зробив вагомий внесок у розвиток демократичного конституціоналізму і муніципалізму.

Найвидатнішим представником цього напряму був М. Драгоманов (1841–1895 рр.). За словами І. Франка, він виховувався на давній козацькій традиції Лівобережної України, що від початку XIX ст. зрослася з ліберальними ідеями Західної Європи, на французькому республіканізмі з його невірою у державний та церковний авторитет, на російському критицизмі з його невірою у суспільний устрій Росії; на козацькій автономії, що вороже ставилася до моковської централізації[249]. Це виховання багато у чому сприяло формуванню прогресивного світогляду М. Драгоманова, у т. ч. з питань конституційної ідеології місцевого самоврядування. Він був прихильником широкого місцевого самоврядування, без якого не уявляв демократичної конституційної держави[250].

---

[247] Див.: *Назимов А.* Теория конституционализма и самоуправленія Рудольфа Гнейста. — Ярославль: Печатня губернского правленія, 1881. — с. 35–36.

[248] Наприклад, див.: *Шульженко Ф.П., Андрусяк Т.Г.* Історія політичних і правових вчень: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — с. 195–196.

[249] Див.: *Франко І.* Суспільно-політичні погляди М. Драгоманова // Зібрання творів у 50 томах. Т. 45. — К.: Наукова думка, 1986. — С. 424.

[250] Див.: *Скакун О.* Місце М. Драгоманова в історії українського конституціоналізму і сучасність. — Драгоманівський збірник. "Вільна спілка" та сучасний український конституціоналізм / За ред. Т. Андрусяка. — Львів: Світ, 1996. — С. 129.

Конституційні погляди М. Драгоманова на місцеве самоврядування формувалися під впливом європейського досвіду, який він критично вивчав, перебуваючи в еміграції. Так, він критично оцінював досвід Франції, яка з 1789 р. мала 17 конституцій, а у кінці XIX ст. — "слабкі й нетривкі зародки муніципального самоврядування"[251]. Він вважав, що заміна самодержавства монарха на самодержавство народу без гарантій політичної свободи мало що важить для справжньої демократії.

Фактично М. Драгоманов розробив політичну теорію місцевого самоврядування, суть якої полягає в тому, що самоврядування у конституційній державі виступає засобом вирішення політичних проблем. Характерними для його теорії є такі положення:

1) органи місцевого самоврядування за певних умов можуть стати ініціаторами скликання Земського собору як органу, який установить політичну свободу в Росії;
2) децентралізація влади шляхом запровадження місцевого самоврядування на всіх рівнях адміністративно-територіального поділу з метою обмеження влади державної бюрократії;
3) обмеження контролю за органами місцевого самоврядування з боку державних органів, збереження за останніми тільки адміністративно-поліцейських функцій;
4) місцеве самоврядування повинно слугувати гарантією прав і свобод громадян, а також національних меншин;
5) органи регіонального самоврядування можуть укладати між собою угоди з питань, що становлять спільний інтерес[252].

У 1884 р. М. Драгоманов розробив конституційний проект "Вільна спілка"[253], спрямований на федералізацію Російської імперії та розбудову системи самоврядування. Фактично це був перший в українській політичній філософії документ, який базувався на принципах європейського конституціоналізму.

Цей проект містить положення про систему місцевого самоврядування, яка включає громади (сільські й міські), волосне, повітове та обласне самоврядування. Він також включає систему виборів представницьких органів місцевого самоврядування, компетенцію органів самоврядування тощо.

Аналіз цих та інших положень проекту М. Драгоманова, на нашу думку, швидше свідчить, що в ньому, поряд із традиційною системою місцевого самоврядування, закріплено також систему регіо-

---

[251] *Драгоманов М.* Историческая Польша и великорусская демократия — Женева: Отпечатки из "Вольного слова", 1881. — С. 494.

[252] Там само, с. 495–503.

[253] Див.: Історія української Конституції, с. 65–74.

нального самоврядування. На це вказує зокрема те, що згідно з проектом обласні органи місцевого самоврядування наділено повноваженнями щодо органів законодавчої влади: обласні думи, наприклад, обирають Союзну думу — другу палату парламенту; до компетенції обласних дум переходить керівництво військами в областях у разі незаконного захоплення державної влади тощо.

Питання про регіональне самоврядування є актуальним і для сучасної України, в якій періодично відбувається процес переосмислення державної регіональної політики та формується двопалатна система.

Система місцевого самоврядування, яку пропонував М. Драгоманов у своєму конституційному проекті, фактично означала, що на місцях діють лише органи самоврядування, які одночасно виконують функції місцевих органів виконавчої влади. Іззовні ця система самоврядування нагадувала англійську систему місцевого самоврядування, при якій самоврядуванню делегується здійснення відповідних функцій виконавчої влади, а також державні органи місцевого самоврядування відповідно до закону "Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР і місцеве самоврядування" від 7 грудня 1990 р.

У науковій літературі висловлено думку про те, що М. Драгоманов "поставив питання про збалансування місцевого самоврядування і державного управління в тому розумінні, як тлумачить це питання парламентська демократія, а саме: самостійність на "місцях" щодо "центру"[254]. Для федераліста М. Драгоманова дана проблема була очевидною, як і її вирішення: подалі від центру. Говорити про баланс у відносинах центру і місць, за його логікою, дуже важко, оскільки на місцях не передбачалося створення системи органів виконавчої влади.

У самому конституційному проекті М. Драгоманова (п. 11) йдеться про те, що особливими постановами повинно бути визначено ставлення до органів місцевого самоврядування з боку представників загальнодержавного уряду (міністрів та обласних намісників). Органам державної влади цим проектом надавалося лише право зупиняти постанови і дії органів самоврядування з передачею цього питання на розгляд вищого суду. Проект передбачав притягнення до відповідальності чиновника, який незаконно зупинив рішення органу місцевого самоврядування.

Фактично щодо даного питання можна говорити не про баланс "місць" і "центру", як це заведено в унітарних державах, а про рівень

[254] *Манелюк В.* Проблема єдності державного управління і місцевого самоврядування в українській суспільно-політичній думці / Вісник Української академії державного управління, с. 182.

втручання держави у справи місцевого самоврядування. Але це інше питання, аніж те, що обговорюється.

Тією чи іншою мірою ідеї М. Драгоманова про місцеве самоврядування знайшли втілення у конституційній практиці Української Народної Республіки 1918–1920 рр. тощо.

Недооцінка ролі держави, в т. ч. на місцевому рівні, помітно знижує роль політичної теорії місцевого самоврядування М. Драгоманова. Він занадто багато уваги приділяв вертикальному поділу державної влади (федералізму) і дуже мало — горизонтальному поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову.

Соціал-демократія. Цей напрям політичної філософії намагався доповнити й розвинути конституційні погляди М. Драгоманова про місцеве самоврядування. Цьому присвятили свої праці І.Франко (1860–1916 рр.) та М. Грушевський (1866–1934 рр.).

І. Франко критично оцінював теоретичну спадщину М. Драгоманова через те, що той не зумів покласти національний принцип в основу ідеальної російської конституції, а намагався замаскувати його принципом обласних автономій[255] тощо.

Сам І. Франко виступав як прихильник соціальної теорії громадівського устрою і противник ранньобуржуазного конституціоналізму. Він писав: "Коли кождий повіт, кождий край, кожда держава складається з громад — сільських і міських, то все одно — то перша і найголовніша задача тих, що управляють державою, краями, повітами, повинна би бути така, щоб добре упорядкувати і мудрими правилами якнайліпше забезпечити ту найменшу, але основну одиницю. Бо коли громада зле впорядкована, бідна, темна і сама в собі розлазиться, то очевидно, що й увесь побудований на ній порядок повітовий, крайовий і державний не може бути тривкий"[256].

І. Франко досить глибоко сприйняв економічну концепцію марксизму і майже повністю розійшовся з його політичною доктриною. Свій погляд на майбутній лад він виклав так: "Соціалізм прагне до ліквідації всякого панування над людьми, всякої людини над людиною. Майбутній устрій, отже, буде базуватися на якнайширшім самоуправлінні общин, повітів і країв, складених з вільних людей і поєднаних між собою вільною федерацією, що ґрунтується на солідарності інтересів"[257]. Фактично це була ідеологія муніципального соціалізму, який було на той час поширено у країнах Західної Європи.

---

[255] Див.: *Франко І.* Суспільно-політичні погляди М. Драгоманова, с. 429.

[256] *Франко І.* Що таке громада і чим би вона мала бути? / Зібрання творів у 50 т. Т. 44. Кн. 2. — К.: Наукова думка, 1985. — С. 175.

[257] *Франко І.* Програма галицьких соціалістів. — Зібрання творів у 50 т. Т. 45. Філософські праці. — К.: Наукова думка, 1986. — С. 451–452.

У своїх працях І. Франко критично ставився до практики місцевого самоврядування на українських землях тогочасної Австро-Угорщини, тому що бачив невлаштованість сільських громад, всевладдя центральної бюрократії тощо. Він також критично ставився до практики конституціоналізму, в якому вбачав вияв влади капіталістів. "Конституціоналізм, так як і капіталізм, опирається на свободі, але він ще не свобода, — писав І. Франко. — Свобода тут тільки ще в теорії, рівність тут тільки ще в букві права, а на ділі гніт сильнішого над слабим, нерівність економічна"[258]. Тому, на його думку, девізом найвищої історичної еволюції мали бути солідарність і свобода[259].

У той же час І. Франко відзначав суттєву відмінність між сільським і міським самоврядуванням. Тут він цілком розходився з Ж.-Ж. Руссо, який був прихильником сільського способу життя. Так, він убачав причину вищого добробуту міських жителів зокрема в тому, що ще віддавна феодали надавали містам магдебурзьке право.

За часів Австро-Угорщини міста мали певні переваги над селами: у них було право прямих виборів депутатів до австрійського і крайового сеймів, а не через колегію виборників, як у селян; міста мали право збирання акцизів і митних податків. Оскільки у містах концентрувалася інтелігенція, то міське самоврядування мало більш розвинутий характер, аніж у селах, бо "інтелігентні люди все-таки швидше зговоряться і видумають для себе якусь розумну раду, ніж темні"[260].

Одночасно І. Франко поділяв сільські громади на два види: громади мужицькі та обшари двірські або сільські громади при фільварках. Він доводить, що обшари двірські мають права щонайменше в двадцять раз більші, ніж громади мужицькі. Щоб підняти рівень мужицьких громад, І. Франко пропонував селянам-одноосібникам організувати своє господарство на засадах фільваркової системи.

Таким чином, соціальну теорію громадівського устрою І. Франка було проникнуто турботою про найчисленніший клас українського суспільства — селянство, яке потерпало не тільки чи не стільки від класового гніту, скільки від культурної відсталості й забитості. На відміну від представників ліберально-демократичного українства, зокрема М. Драгоманова, він вважав, що вивести місцеве самоврядування на цивілізований шлях можна, лише вирішивши соціальне, а не політичне питання, як гадали ліберали.

Вирішальний крок у переході від теорій громадівського устрою до теорій саме місцевого самоврядування зробив голова української Центральної Ради (1917–1918 рр.) М. Грушевський. Він із пи-

---

[258] *Франко І.* Зібрання творів у 50 т. Т. 45. Філософські праці. — К.: Наукова думка, 1986. — С. 132.

[259] Див.: *Франко І.* Програма галицьких соціалістів, с. 452.

[260] *Франко І.* Що таке громада і чим би вона мала бути?, с. 176.

тань громадівського устрою займав близьку до М. Драгоманова та І Франка позицію. М. Грушевський був конституціоналістом і вважав, що добра конституція вартує більше, ніж геніальна поема[261]. Фактично він розвивав соціально-ліберальну теорію місцевого самоврядування. Він писав: "Ми відкидаємо поліційно-бюрократичний устрій і хочемо оперти наше правління на широких основах самоврядування, залишаючи адміністрації міністерській тільки функції загального контролю, координування й заповнення тих прогалин, які можуть виявлятися в органах самоврядування. Впливи бюрократії, таким чином, будуть дуже обмежені"[262].

Ідеї М. Грушевського про місцеве самоврядування знайшли відбиток у Конституції Української Народної Республіки 1918 р.[263] Очевидно, що соціальний лібералізм М. Грушевського у питаннях місцевого самоврядування навряд чи був виправданий в умовах громадянської війни й загальної розрухи. Тому невипадково, що його ідеї самоврядування мали більше теоретичне, ніж практичне значення.

Консерватизм. Принципово інакше показав себе у питаннях місцевого самоврядування консервативно-державницький напрям, представниками якого були Ю. Бачинський (1870–1934 рр.), М. Міхновський (1873–1924 рр.), В. Липинський (1882–1931 рр.) та інші. Вони були конституціоналістами, виступали за місцеве самоврядування та виходили з того, що держава є первинною, а громади, місцеве самоврядування — вторинними, похідними від держави. Тому консерватори-державники, на відміну від представників інших демократичних течій української політичної філософії, критично підходили до ідеї громадівського устрою і місцевого самоврядування. Але це не применшує їхньої ролі у розробленні конституційних проблем місцевого самоврядування.

До речі, представники цього напряму зазначали певну невідповідність між рівнем розвитку в українському суспільстві самоврядних і національно-державних засад. "В українській історії, — писав І. Лисяк-Рудницький, — можна констатувати якусь дивну суперечність. З одного боку, надзвичайна тривалість наших низових з'єднань (українська сімейна організація, українська сільська громада), з другого — імпотенція проводу, хронічна нездатність створити авторитетний державно-національний центр"[264]. Саме остан-

---

[261] Див.: *Грушевський М.* Хто такі українці і чого вони хочуть. — К.: Т-во "Знання" України, 1991. — С. 154.

[262] Там само, с.172.

[263] Див. Історія української Конституції, с. 105—113.

[264] *Лисяк-Рудницький І.* Інтелектуальні початки нової України. Консерватизм. Націоналізм. Правопорядок і Революція // Політологічні читання. — 1993. — № 4. — С. 278.

ню проблему намагалися вирішити представники консервативно-державницького напряму української політичної філософії.

Одним із перших документів цього напряму можна вважати проект Основного Закону України, підготовлений групою членів Української народної партії на чолі з М. Міхновським у 1905 р.[265] У цьому проекті чітко сформульовано принципи народного суверенітету та розподілу державної влади як провідні для розбудови держави. Але й тут державна влада повинна була мати децентралізований характер, оскільки Україна йменувалася спілкою вільних і самоправних земель, а кожна земля — спілкою вільних і самоправних громад.

Місцевому самоврядуванню (громадській самоправі) разом із регіональним самоврядуванням (земельною самоправою) в проекті Основного Закону України 1905 р. було присвячено окремий розділ. У ньому закріплювалися положення про те, що місцеве самоврядування здійснюється на основі закону. У кожній громаді мала обиратися громадська рада, остання — формувати управу, а разом вони становили виконавчу владу на місцях. Земські ради охоплювали своєю компетенцією питання, що стосувалися як землі, так і громад. Отже, органи місцевого самоврядування до певної міри ставилися у підпорядкування щодо органів регіонального самоврядування. Крім судового контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, президентові й палатам законодавчого органу надавалося право контролю за діяльністю цих органів.

Із проектом Основного Закону 1905 р. у питаннях місцевого самоврядування перегукується проект Основного Державного Закону УНР 1920 р., підготовленого урядовою комісією у часи правління С. Петлюри[266]. Останній проект іще більше обмежує органи місцевого самоврядування, які в межах чинного законодавства мали виконувати доручені їм функції державної адміністрації. За місцевим самоврядуванням закріплювався залишковий принцип визначення компетенції його органів, а також установлювалася ієрархія між нижчими та вищими органами самоврядування. Але при цьому в системі місцевого самоврядування зберігалися демократичні принципи формування цих органів, права щодо встановлення місцевих податків.

Таким чином, консервативно-державницький напрям української політичної філософії дещо врівноважив конституційні ідеї про місцеве самоврядування ліберально-демократичного і соціал-демократичного напрямів.

Після встановлення радянської влади в Україні представники всіх трьох демократичних напрямів української політичної філософії припинили свою діяльність або продовжили її на Заході.

---

[265] Див.: Історія української Конституції, с. 75–84.
[266] Див.: там само, с.1280–160.

Радикалізм. Що стосується цього напряму політичної філософії, то він з'явився в Україні на початку XX ст. Конституційні погляди на місцеву владу було в ньому представлено інтернаціональним і національним комунізмом, а також інтегральним націоналізмом. Парадокс, але український радикалізм так чи інакше прикривався конституційними догмами, які для нього практичного значення не мали, проте створювали видимість зовнішньої конституційності.

Український інтернаціональний комунізм як самостійна течія української політичної філософії сформувався під впливом політичної філософії російських більшовиків, які після проголошення у 1918 р. Української Народної Республіки зрозуміли, що правити Україною по-старому буде неможливо. Тому останні пішли на створення у 1919 р. компартії України як структурного підрозділу всеросійської компартії та проголошення у 1919 р. України як автономної радянської держави у складі Російської Федерації, а потім у 1922 р. — у складі Союзу РСР.

Український інтернаціональний комунізм вирішував питання про владу з погляду класової боротьби та встановлення диктатури пролетаріату, а фактично — комуністичної партії, яка повністю відійшла від початкових соціал-демократичних позицій. Він створив теорію місцевої радянської влади, яка визнавалася за радами робітничих, солдатських і селянських депутатів — класово-корпоративними органами радянської влади в Україні на місцях.

Суть цієї теорії полягала в одержавлення місцевої влади та знищенні всіх елементів буржуазного місцевого самоврядування як органів класового насильства буржуазії та поміщиків над робітничим класом і селянством. Дана теорія обґрунтовувала і необхідність здійснення місцевими радянськими органами функцій диктатури пролетаріату над непролетарськими верствами, а також установлення вертикалі цих органів тощо.

Одним із визначних представників українського інтернаціонального комунізму був відомий діяч компартії України та Української РСР М. Скрипник (1872–1933 рр.). Він вважав, що революційна доцільність стоїть вище від законів тощо. "Пролетаріат, завоювавши владу в державі, — писав М. Скрипник, — має всю силу, щоб подолати буржуазію. Він мусить зламати її опір, не звертаючи уваги на всі закони, правила, норми, форми й формальності, що були і є загальновизнані у так званому "цивілізованому" буржуазному суспільстві"[267]. Навіть запровадження революційної законності, на його думку, не могло перешкодити здійсненню диктатури пролетаріату[268].

---

[267] *Скрипник М.О.* Вибрані твори. — К.: Україна, 1991. — С. 185.
[268] Там само, с. 221.

Іще у 1917 р. він, наприклад, критикував Тимчасовий уряд Росії за те, що той "передав владу міському самоврядуванню і головам земських управ, передовірив владу не революції, а тим елементам, що мобілізувалися для контрреволюції"[269]. М. Скрипник, як і його партія, вважав, що влада має бути передана органам соціалістичної революції — радам. В окремих випадках він характеризував радянську владу як організацію "широкої всебічної самодіяльності трудящих"[270].

Конституційні питання місцевої влади М. Скрипник розглядав через призму керівної ролі комуністичної партії, пролетарського інтернаціоналізма, демократичного централізму та інших принципів радянської влади. Але при цьому він не дуже обтяжував політичну владу додержанням навіть радянської конституції. Він допускав, що комуністи, коли мова йде про стосунки братніх партій, можуть діяти за правилами не юридичної, а неписаної конституції[271].

Проте слід зазначити, що М. Скрипник був прихильником політики українізації, в т. ч. місцевих органів радянської влади, яка у 20-х роках XX ст. сприяла певному розвиткові української культури та освіти. Згодом сталінський режим скасував цю політику й розгромив українську творчу інтелігенцію.

Ідеї українського інтернаціонального комунізму про місцеву радянську владу початку XX ст. було продовжено наступними поколіннями політичних діячів компартії України та Української РСР, а також реалізовано у Конституціях Української РСР 1919–1978 рр., у поточному законодавстві тощо.

Український національний комунізм як течія української політичної філософії зародився у період другої національної революції 1917–1921 рр. Її представниками були В. Винниченко (1880—1951 рр.), М. Хвильовий (1893–1933 рр.) та інші, які обстоювали ідеї національного визволення українського народу шляхом запровадження соціалістичної влади. Появу даної течії було зумовлено:

1. нерозривним зв'язком попереднього національного руху із соціалізмом;

2. порушенням політичних і національно-культурних прав Української РСР більшовицькою Росією[272].

Як писав В. Винниченко, "з усіх режимів, які можуть бути на Вкраїні, найповніше може забезпечити національне відродження нашого народу режим національно-української радянської соціалістичної

---

[269] Там само, С. 82.
[270] Там само, С. 199.
[271] Там само, с. 124–125.
[272] Див.: *Гелей С., Рутор С.* Політологія: Навч. посібн. Вид. 3-є, перероб. і доп. — К.: Знання, 1999. — С. 72.

влади"[273]. Але він допускав, що найсприятливішим для українського відродження серед неукраїнських режимів є "режим радянської соціалістичної влади (російських комуністів-більшовиків. — Прим. автора). Бо природа сеї влади, її соціальна суть і завдання необхідно й неминуче ведуть її до найбільшого національного розневолення"[274]. Так було, але недовго — до кінця 1920-х рр. Як комуністи-інтернаціоналісти, так і націонал-комуніст В. Винниченко вірив у те, що "доля відродження й визволення української нації залежить від всесвітньої боротьби соціалізму з капіталізмом"[275].

В. Винниченко був прихильником соціалістичного громадівського устрою. Він підкреслював, що "раніше чи пізніше та українська державність, яка властива природі нашої робітничої нації, державність, яка має як держава, як орган клясового примусу й утиску, зникнути й перетворитися в громаду працюючих, соціально рівних, творчих і вільних людей, неминуче мусить бути і буде"[276].

Із цього положення В. Винниченка випливає, що місцева влада в Україні:

1) повинна базуватися на принципах соціалістичного громадівського устрою, що мав певні національні корені;
2) не може бути заснованою ані на системі російської радянської влади, ані на системі місцевого самоврядування буржуазного типу.

Очевидно, що на той час концепція соціалістичної громадівської місцевої влади В. Винниченка без бодай "м'якої" диктатури пролетаріату, а власне, диктатури комуністичної партії, не могла б здійснитися. Сьогодні можна на прикладі України підтвердити, що така концепція можлива, якщо є соціалістичний адміністративний апарат, який поряд з адміністративними здійснює й політичні функції.

Певні елементи концепції В. Винниченка фактично було реалізовано після проголошення у 1991 р. державної незалежності України, а націонал-комунізм став популярним серед частини представників органів місцевого самоврядування. На думку деяких авторів, націонал-комунізм "значною мірою був споріднений до Франкового "етичного соціалізму", а не до класового насильства"[277].

Український націонал-комунізм у 20-і рр. XX ст. було знищено, але він дав поштовх у 60-і рр. рухові шістдесятників, серед яких

---

[273] *Винниченко В.* Відродження нації (Історія української революції марець 1917 р. — грудень 1919 р.). Ч. III. Репринтне відтворення видання 1920 р. — К.: Вид-во політичної літератури України, 1990. — С. 499.

[274] Там само. — С. 500.

[275] Там само. — С. 500–501.

[276] Там само. — С. 504.

[277] *Дичковська Г.* Український націонал-комунізм. — К.: ТОВ "Міжнародна фінансова агенція", 1998. — С. 33.

частина відійшла від класових підходів комунізму й стала на позиції національно-демократичного соціалізму або українського єврокомунізму[278]. Ця частина шістдесятників вимагала від радянської влади дотримання положень радянської конституції про права й свободи громадян, насамперед національно-культурні права; демократизації радянської системи в дусі політичного плюралізму, в т. ч. органів місцевої влади, тощо.

Український інтегральний націоналізм як течія радикальної політичної філософії в Україні сформувався на початку XX ст. Його ідеолог Д. Донцов (1883–1973 рр.) спочатку перебував під певним впливом національно-державницьких поглядів М. Міхновського. Але потім він поглибив праві погляди М. Міхновського, створивши в дусі свого часу (20-і рр. XX ст.) ультранаціоналістичну концепцію державного розвитку України, протиставивши її демократичній народницькій концепції[279].

Д. Донцов обґрунтовув націократичну теорію місцевого самоврядування, яка полягала в тому, що місцеве самоврядування повинно служити національній справі: формуванню етнічної української нації, держави, культури тощо. Він вважав земства, тобто агрономів, учителів, ветеринарів та інших службових осіб органів місцевого самоврядування, третім важливим чинником розвитку національної свідомості серед українського народу на початку XX ст.[280]. Тобто Д. Донцов підходить до питання місцевої влади не з позицій традиційної української теорії громадівського устрою, а саме з позицій європейської концепції місцевого самоврядування.

Націократична концепція місцевого самоврядування мала певне значення на початку XX ст., коли в Україні тільки починався масовий національний рух. Але напевно, що місцеве самоврядування з огляду на його природу не могло стати одним із ключових елементів українського націєтворення. Адже це насамперед питання діяльності центральних органів державної влади, які формують волю нації тощо.

На жаль, якраз цього Д. Донцов на певному етапі своєї громадсько-політичної діяльності й не розумів. І хоча він критично ставився до державної концепції народників, але й сам послідовним державником також не був.

---

[278] Наприклад, див.: *Бадзьо Ю.* Право жити. Україна у складі СРСР, людина в системі тоталітарного соціалізму. — К.: Таксон, 1996; *Дзюба І.* Інтернаціоналізм чи русифікація? — К.: Видавничий дім "КМ Academia", 1998.

[279] Див.: *Гелей С., Рутор С.* Цит. праця. — С. 68.

[280] Див.: *Донцов В.* Історія розвитку української державної ідеї. — К.: Т-во "Знання" України, 1991. — С. 29.

Виключно антиросійський характер політичної філософії Д. Донцова[281] відштовхував і відштовхує від його націократичної концепції місцевого самоврядування певні демократичні сили.

Підсумки. Таким чином, аналіз поглядів на місцеве самоврядування в історії конституційно-правової думки України середини XIX — початку XX ст. вказує на те, що серед цих поглядів переважали різні концепції громадівського устрою. Даний історичний факт свідчить про те, що громадівський устрій як заснований на українській національній традиції для багатьох провідних представників української політичної філософії того часу був альфою і омегою майбутньої організації місцевої влади.

В історичному минулому місцева влада часом була єдиною реальною владою, яка об'єднувала український народ і на яку могла опертися в своїх дослідженнях українська політична філософія XIX–XX ст. Тому так часто у політичних філософів народ асоціювався насамперед із місцевою владою. Отож у своїх працях вони намагалися вибудувати державну владу знизу вгору, а не навпаки, як це заведено в західноєвропейській політичній філософії. Очевидно, що будувати владу знизу вгору значно важче, ніж будувати її згори вниз.

Але теоретична модель організації державної влади, запропонована українською політичною філософією, виявилася малопродуктивною, бо все ж таки воля народу, нації може формуватися тільки центральними органами державної влади. І поки політична нація або нація-держава не утворилася, ставити питання про децентралізацію влади просто небезпечно для інтересів цілісності держави.

Практично цей висновок має бути за науку для деяких сучасних політиків, які добиваються сильного місцевого самоврядування за рахунок послаблення центральної влади[282]. Для того, щоб це краще зрозуміти, досить ознайомитися з працями Ш.-Л. Монтеск'є і Ж.-Ж. Руссо.

Хоча Україна існує в XXI ст., проте вона вирішує історичні завдання ще XIX ст., зрозуміло, з урахуванням нинішнього століття. На це не раз указували фахівці з питань української цивілізації[283].

Україна довго чекала того часу, коли європейські народи почнуть будувати свої держави знизу, тобто від громад, а не згори — від загальнонаціональних інститутів влади. І ось нарешті вона цього дочекалася, й тепер є всі шанси приєднатися до європейського співтовариства.

---

[281] Там само. — С. 41.

[282] Наприклад, див.: *Перстньова Н.* Бюджетний "уїк-енд" на березі Чорного моря // Дзеркало тижня, 12 серпня 2000 р. — С. 4.

[283] Див.: *Дзюба І.М.*

Батанов О.В.

Діалектика місцевого самоврядування та прав людини (від стереотипів минулого до сучасного розуміння)

Формування місцевого самоврядування виявилося одним із найскладніших та найсуперечливіших завдань становлення сучасної державності України. На шляху демократичних процесів постав цілий комплекс політичних, економічних, соціальних, психологічних та інших перепон. Адже реальне місцеве самоврядування передбачає не лише конституційно-правове визнання, декларування самостійності місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення, не тільки закріплення правових, соціальних та інших гарантій цієї самостійності, встановлення компетенції місцевого самоврядування, розвиток економічного і фінансового потенціалу територіальних громад, усієї держави в цілому. Насамперед слід ураховувати людський фактор: місцеве самоврядування не запроваджується згори, а виникає знизу. В основі цього руху — усвідомлена потреба людей у самоорганізації, почуття відповідальності жителів села, селища, міста за стан вирішення питань їхнього повсякденного життя.

Глобальні процеси громадсько-політичної та соціально-економічної трансформації суспільства та держави, способи проведення політичної та економічної реформ в Україні "згори" без адекватної їх підтримки "знизу" значною мірою призвели до "дифузії" процесу реформування. Один бік реформування — кардинальні зміни "правил гри", спрямовані на формування нового соціального середовища, з яким пов'язуються перспективи розвитку соціально-правової держави та громадянського суспільства. Інший — реформування передбачає реальні зміни у поведінці не лише державних чиновників, а й основної маси людей, які не завжди усвідомлюють перспективи, що відкриваються перед ними, й не завжди мажуть скористатися цими перспективами. Сьогодні спостерігається явний дисонанс між можливостями швидкої зміни парадигм суспільно-політичного розвитку та абсолютною нездатністю більшості населення адаптуватися до нового соціального середовища й демократичного мислення.

Таке становище — не тільки результат спадщини минулого, але й негативні наслідки досить повільного або недостатньо продуманого та узгодженого проведення сучасних реформ: конституційної, адміністративної, адміністративно-територіальної, судово-правової, муніципальної. Розгубленість, "шоковий" стан, несприйняття частиною суспільства того, що відбувається, у поєднанні з відсутністю навичок суспільно-політичної самоорганізації та, як наслідок, соціальна апатія досі викликають у багатьох громадян нерозуміння не тільки сутності, але й можливостей місцевого самоврядування, його ролі в реалізації більшості їхніх прав і свобод.

Тобто труднощі, які переживає сьогодні місцеве самоврядування, зумовлено не "віртуальністю" конституційної моделі локальної демократії, принципів її організації та діяльності, не утопічністю поглядів адептів громадівського підходу до місцевого самоврядування, а насамперед реальним станом нашого суспільства. Тому лише просування у вирішенні цих проблем, відмова від стереотипів минулого, які тяжіють над державою та суспільством, дасть змогу говорити про утвердження демократичної системи організації публічної влади на місцях, без якої стає неможливою побудова громадянського суспільства та правової держави.

Важливим уроком складної, суперечливої історії та перманентного реформування місцевого самоврядування в умовах розвитку нової української державності є висновок про те, що для демократичного суспільства в цілому, як і для місцевого самоврядування самого по собі як одного з інститутів сучасної демократії однаково небезпечними є крайнощі й самоврядного романтизму, і муніципального нігілізму. Так, з одного боку, в свідомості українських громадян, багатьох представників публічної влади та наукових кіл досі переважають застарілі, сформовані десятиріччями стереотипи з питань організації владних структур. Жива традиція жорсткого централізованого управління, неподоланий синдром відчуження населення та окремої людини від публічної влади не створюють достатніх передумов для соціальної включеності громадян у проблеми територіальних громад. З іншого боку, поступово звільняючись від цього ілюзорно-ідеологічного сприйняття самоврядування як певної самоцілі, пов'язаної з вирішенням завдань "поголівного залучення" населення до управління державними та суспільними справами, ми захворіли на нові, не менш ілюзорні, принаймні для сьогоднішніх нас, ідеї, зорієнтовані на побудову системи публічної влади в особі місцевого самоврядування. Формально-ритуальне всебічне визнання державою місцевого самоврядування, кон'юнктурне його проголошення панацеєю від усіх бід без адекватного механізму реалізації штучно змушують суспільство повертатися в минуле, стимулюють "користування" застарілими стереотипами та підхо-

дами, створюють нові серйозні політичні, соціально-економічні, психологічні та інші бар'єри на шляху формування реалістичної моделі місцевого самоврядування та становлення в Україні муніципальної влади.

Такого типу стереотипів минулого, які постають перед сучасною українською демократією, багато. Найбільш небезпечними та глобальними з них є: патерналістське ставлення і вкрай суперечлива державна політика у сфері місцевого самоврядування та прав людини; безсистемне, позбавлене єдиного ідеологічного стрижня законодавство про місцеве самоврядування та права людини; соціально-психологічні проблеми у місцевому соціумі, зокрема пошук розумного балансу індивідуалізму та колективізму у місцевому самоврядуванні; слабкість та архаїчність наукових основ місцевого самоврядування тощо.

Думається, що подолання саме зазначених стереотипів, поступова руйнація бар'єрів, які ставить перед демократичними реформами минуле, дадуть змогу місцевому самоврядуванню перетворитися на реальний інструмент забезпечення прав людини. Не маючи на меті охарактеризувати всі перепони, які ставить перед демократією минуле, та розкрити усі проблеми сучасного місцевого самоврядування, ми зупинимося детальніше на трьох ключових моментах, які умовно можна позначити рубриками "держава", "суспільство" і "наука".

Держава: від патерналістського ставлення до місцевого самоврядування та через права людини до демократичної муніципальної ідеології. Глибинні процеси, які відбулися в Україні після проголошення незалежності, призвели до модифікації та докорінної перебудови всієї ідеології відносин у політичній системі суспільства: у формулі соціальних та політичних зв'язків типу "держава — громадянин" поступально змінювалася домінувальна роль держави, звужувалася сфера її впливу на визначення поведінкових установок громадян та територіальних громад, розширювалися можливості вибору останніми різнопланових варіантів поведінки в умовах правосвободного простору, утвореного громадянським суспільством. Не людина для держави, а держава для людини — ось головна ідея, стрижень нової державної політики, в основі якої сьогодні "зміна відносин між місцевим самоврядуванням та державою"[284], "збільшення обсягу послуг для людей"[285],

---

[284] Місцеве самоврядування очима Президента. Виступ Президента України В.А. Ющенка на міжнародній конференції "Порядність, прозорість, професіоналізм: чи готова українська місцева влада жити в Європі?" // Партнери: Муніципальний бюлетень українсько-американської програми партнерства громад. — К., 2005.

[285] *Безсмертний Р.* Держава, як і будівля, починається з фундаменту // Урядовий кур'єр. — 2005. — 22 квітня.

"формування системи ефективної, відповідальної, по-справжньому народної влади, здатної діяти в інтересах людей"[286] тощо.

Незважаючи на те, що ці ідеї закладені та всебічно проводяться *в Конституції України, їх утілення в реальному житті* тривалий час штучно стримувалося та й сьогодні стримується суперечливими процесами становлення демократії в Україні, неоднозначним, амбівалентним, а іноді ворожим ставленням до місцевого самоврядування з боку держави. З одного боку, ми бачили позитивне ставлення — визнання місцевого самоврядування та прав територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування на конституційному рівні, державне розуміння ролі місцевого самоврядування як "особливо важливого фактора становлення громадянського суспільства", а його розвитку як "одного з найпріоритетніших напрямів державної політики України"[287], визначення державної політики в сфері місцевого самоврядування як складника "національної стратегії соціально-економічного розвитку"[288], проголошення місцевого та регіонального розвитку справою, яка має об'єднувати "можливості й зусилля місцевих органів влади, уряду, громадськості, науки, бізнесу"[289], а права громадян на місцеве самоврядування однією з основ, які "визначають суть державного устрою"[290] тощо.

З іншого боку, відсутність державної волі та бажання у проведенні широкомасштабної муніципальної реформи, наявність патерналістських підходів, відверте порушення прав людини з боку державної влади та її прагнення в імперативному порядку "забезпечити керованість" місцевим самоврядуванням і "нормалізувати жит-

---

[286] *Матвієнко А.* Реформа місцевого самоврядування й територіального устрою — в ім'я людини та України // Аспекти самоврядування. — 2005. — № 2. — С. 2.

[287] Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування в Україні: Указ Президента України від 30 серпня 2001 року // Управління сучасним містом. — 2001. — № 7—9. — С. 148–153.

[288] Концепція державної регіональної політики. Затверджено Указом Президента України від 25 травня 2001 року // Управління сучасним містом. — 2001. — № 7—9. — С. 153–162.

[289] Державна регіональна та муніципальна політика в контексті європейського вибору України. Виступ президента України Л.Д. Кучми на Всеукраїнських зборах представників органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадськості 10 вересня 2002 року // Президент України та державна регіональна політика. Зб. матеріалів та документів. — К., 2002. — С. 18.

[290] О некоторых ключевых проблемах развития местного самоуправления. Из выступления Председателя Верховной Рады Украины В. Литвина на совещании с депутатами, руководителями местных органов власти и местного самоуправления Днепропетровской области, 19 декабря 2003 г. // Голос Украины. — 2003. — 30 декабря.

тєдіяльність" деяких територіальних громад[291], розгляд прогресивних муніципальних ініціатив, наприклад створення Конгресу місцевих та регіональних влад України, як "аванс довіри"[292], державна констатація "дефіциту законодавчого регулювання щодо місцевого самоврядування"[293], "хаотичності" його розвитку[294], при цьому відсутність навіть терміна "права людини" у фундаментальних державних програмних документах про місцеве самоврядування[295] тощо. У свою чергу, в аналогічних документах про права людини майже не приділено уваги питанням місцевого самоврядування[296].

За такого суперечливого державного підходу до проблем місцевого самоврядування, "наполегливого" невизнання його органічного взаємозв'язку з правами людини можна дійти висновку, що держава тривалий час сприймала місцеве самоврядування як "виклик та небезпеку для себе"[297], адже "міцне місцеве самоврядування неодмінно поховає той політичний режим, який не спирається на підтримку людей"[298], що, власне кажучи, значною мірою й трапилося під час подій кінця 2004 року.

---

[291] Про забезпечення керованості місцевими органами влади у місті Ялті та нормалізації життєдіяльності міста: Указ Президента України від 30.01.1998 р. // Голос України. — 1998. — 3 лютого; Про забезпечення керованості процесами життєдіяльності міста Василькова Київської області: Указ Президента України від 23.02.2000 р. // Урядовий кур'єр. — 2000. — 26 лютого; Про заходи щодо забезпечення конституційних прав громадян та нормалізації життєдіяльності міста Мукачевого Закарпатської області: Указ Президента України від 25.12.2003 р. // Воля. — 2004. — № 1–2.

[292] Виступ Президента України Л.Д. Кучми на урочистому засіданні Конгресу місцевої та регіональної влади України з нагоди Дня місцевого самоврядування в Україні, 5 грудня 2002 р. // Конгрес місцевої та регіональної влад України — консолідація заради майбутнього місцевого самоврядування: Збірн. документів і матеріалів (квітень 2002 р. — листопад 2003 р.). За заг. ред. В.М. Тихонова. — К., 2003. — С. 95–96.

[293] Рекомендації парламентських слухань про законодавчі аспекти регіональної політики та місцевого самоврядування: Схвалено Постановою Верховної Ради України від 5 червня 2003 р. // Голос України. — 2003. — 4 липня.

[294] Шляхи розвитку місцевого самоврядування: Виступ президента України Л.Д. Кучми на муніципальних слуханнях "Житлова реформа — першочергове завдання місцевого і регіонального розвитку" 26 вересня 2003 р. // Урядовий кур'єр. — 2003. — 30 вересня.

[295] Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування в Україні: Указ Президента України від 30 серпня 2001 року № 749/2001 // Управління сучасним містом. — 2001. — № 7–9. — С. 148–153.

[296] Засади державної політики України в галузі прав людини: Затверджено Постановою Верховної Ради України від 17 червня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 35. — С. 303.

[297] Особенности и условия политического сезона требуют широкого разговора. *Выступление Председателя Верховной Рады Украины В. Литвина при открытии* четвертой сессии Верховной Рады Украины четвертого созыва // Голос Украины. — 2003. — 3 сентября.

[298] Привітання В.А. Ющенка з нагоди Дня місцевого самоврядування // Голос України. — 2003. — 5 грудня.

Похідними від цієї багаторічної непослідовності державної політики є не тільки сучасна невизначеність правосуб'єктності територіальної громади та її співвідношення з населенням, державою, нечітке розмежування функцій, повноважень, відповідальності органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади, суперечливість у визначенні статусу комунальної власності, спільної власності територіальних громад, забезпеченні охорони громадського порядку, а й фактична відсутність механізму захисту основних та "локальних" прав членів територіальної громади[299]. А звідси, в свою чергу, — нестабільність держави та всієї політичної системи. Тому більшість проблем сучасного місцевого самоврядування бачиться саме у відсутності державної політики в галузі прав людини та цілісної наскрізної людиноцентристської ідеології муніципальної, адміністративно-територіальної та інших реформ.

Перш за все це має прояв у суперечливості та недостатній розвиненості правової основи місцевого самоврядування. В Україні є чинними понад 700 законів та 3000 підзаконних актів, які регулюють відносини у сфері місцевого самоврядування, а єдиної, насамперед людиноцентристської філософії, яка б пронизували ці закони, — немає. Так, у Конституції України проголошується, що територіальна громада — це первинний суб'єкт місцевого самоврядування, а в законі про місцеві вибори територіальна громада навіть не згадується серед суб'єктів виборчого процесу, чим грубо знехтувано колективні політичні права громадян; зазначено, що економічну основу місцевого самоврядування становить комунальна власність, а окремого закону — немає, що створює умови для порушення економічних прав у сфері місцевого самоврядування. Яскравим свідченням суперечливої законодавчої політики є й те, що серед принципів, які закріплено в ст.4 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", не знайшов свого відображення принцип захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, соціальної справедливості, інтересів окремої особи й усього населення відповідної території, який був зокрема в ст. 3 Закону України "Про місцеві ради народних депутатів, місцеве і регіональне самоврядування", що оптимально окреслювало визначальну ідею, напрям діяльності місцевого самоврядування, його призначення й сутність.

Досить часто галузеві закони при визначенні функцій та повноважень місцевого самоврядування продовжують використовувати

---

[299] *Орзіх М.* Місцеве самоврядування в незалежній Україні: десятиріччя досягнень та прорахунків // Місцеве самоврядування: 10 років здобутків. За ред. М. Пухтинського. — К., 2002. — С. 70.

узагальнювальне поняття "органи місцевого самоврядування", "місцеві ради" або просто "самоврядування", що створює певні непорозуміння й суперечності у вирішенні питань розмежування повноважень між представницькими та виконавчими органами місцевого самоврядування, а також між цими органами й місцевими державними адміністраціями.

Показовими щодо цього є закони: "Про гідрометеорологічну діяльність"[300], в якому в одній статті визначено компетенцію місцевих державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування у сфері гідрометеорологічної діяльності (ст. 8); "Про загальну середню освіту"[301], в якому у ст. 37 визначено повноваження органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в системі загальної середньої освіти; "Про демократичний цивільний контроль над Військовою організацією і правоохоронними органами держави"[302], ст. 18 якого регламентує участь органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій у здійсненні такого контролю, тощо. Таких законів, де неможливо розрізнити компетенцію місцевих державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування, а також усередині системи місцевого самоврядування, в т. ч. між представницькими та виконавчими органами, існує чимало.

Тому державі, яка прагне йти "назустріч людям", необхідно ліквідувати прогалини правового регулювання, серед яких відсутність необхідних законів або суперечливість існуючих, множинність підзаконних нормативних правових актів, їхня несистематизованість, а також стимулювати розвиток локальної нормотворчості тощо. Необхідно позбутися існуючої одноманітної законодавчої фіксації загальних принципів місцевого самоврядування без урахування різних типів, рівнів, форм його здійснення, що нині призводить до його уніфікації та в умовах геополітичних, просторових, етнонаціональних, демографічних особливостей різних регіонів України продукує негативні результати в організації та здійсненні муніципальної влади, сковує розмаїтість форм та каналів самоврядування жителів, стримує живу творчість та колосальний потенціал самоорганізації, створює суттєві бар'єри на шляху реалізації прав та свобод людини, насамперед соціально-культурних. Необхідно усвідомлено та цілеспрямовано забезпечити правову синхронізацію

---

300 Про гідрометеорологічну діяльність: Закон України від 18 лютого 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 16. — С. 95.

301 Про загальну середню освіту: Закон України від 13 травня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 28. — С. 230.

302 Про демократичний цивільний контроль над військовою організацією і правоохоронними органами держави: Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 46. — С. 366.

між усіма рівнями влади у питаннях місцевого самоврядування. Тут неприпустимі прогалини або дублювання у законодавстві. Закони мають цілком охоплювати усі сфери життя суспільства на рівні територіальних громад та у масштабі усієї країни. Вони повинні повністю та чітко відрегулювати повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування з вирішення питань, які стосуються життя людей. При цьому пріоритет має бути за органами місцевого самоврядування. Необхідне подальше розроблення поняття та методики правової синхронізації щодо органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

По-друге, вважаємо, що в основу державної політики у сфері місцевого самоврядування має бути покладено громадівську концепція муніципальної демократії. Адже громада — яскравий приклад самоврядування протягом усієї людської історії. Ці процеси знайшли своє підтвердження й розвиток в ідеології та політичній практиці періодів рабовласництва (міста-поліси), феодалізму (вільні міста, які жили за магдебурзьким правом, Запорізька Січ), буржуазної державності (міське й земське самоврядування), розвиваючись не лише як владна інституція, а й у вигляді професійних асоціацій (ремісничі цехи, купецькі гільдії, союзи), університетського самоврядування (студентські братства, факультети "вільних мистецтв", "нації-земляцтва"), у межах церкви (релігійні, монастирські, парафіяльні братства) та відіграли вирішальну роль у формуванні відомого на Заході принципу гомруля (Home rule) — класичного принципу місцевого самоврядування. Лише за такого підходу місцеве самоврядування найоптимальніше виявить себе як самостійний вид публічної влади та найефективніший інструмент забезпечення всіх прав людини — громадянських, політичних, економічних, соціальних, культурних та інших.

По-третє, необхідно звернути увагу на формування ефективних механізмів гарантування місцевого самоврядування та муніципальних прав і свобод територіальних громад як своєрідного зовнішнього механізму обмеження свавілля місцевих чиновників, а також "випадів" державної влади, яка завжди прагне до розширення та посилення своєї присутності в усіх сферах життя. У зв'язку з цим необхідно створювати нові й удосконалювати наявні механізми організаційного та правового характеру проти зловживання владою. Удосконалення процедур і механізмів захисту прав місцевого самоврядування — важливе завдання демократичної держави.

Так, особливий інтерес викликає запровадження інституту місцевого вповноваженого з прав територіальної громади, який успішно функціонує у деяких країнах (США, Велика Британія, Італія, Іспанія, Нідерланди та ін.). Зарубіжний досвід свідчить про гнучкість інституту омбудсмена, його здатність пристосовуватися до місцевих умов.

Запровадження даного інституту стало б важливим кроком у розвитку демократичних процесів, спрямованих на зміцнення системи місцевого самоврядування, захист особи — члена територіальної громади, посилення гарантій реалізації муніципальних прав і свобод людини, що сприятиме вдосконаленню управління територіями та гуманізації відносин "особа — орган місцевого самоврядування — держава", що, безумовно, матиме позитивний вплив на ефективне здійснення функцій місцевого самоврядування[303].

Досвід інших країн (зокрема Франції, Великої Британії, Японії, Нової Зеландії тощо) доводить, що не обійтися без створення єдиного органу державної підтримки місцевого самоврядування — наприклад міністерства чи державного комітету в справах місцевого самоврядування, який би комплексно, виключаючи паралелізм і дублювання з боку органів законодавчої і виконавчої влади, вирішував питання організації й діяльності самоврядування територіальних громад. Створення самостійного міністерства місцевого самоврядування дало б змогу централізувати муніципальну політику та краще її прораховувати[304]. Не виключено, що таке міністерство можна було б утворити й на базі ґрунтовного реформування Міністерства внутрішніх справ, яке в цивілізованому демократичному суспільстві має перестати бути суто міліцейською структурою.

В Україні давно потрібен авторитетний і компетентний арбітр, який гарантував би законодавчо встановлені правила гри всім суб'єктам державної регіональної політики та місцевого самоврядування. У межах законів і своїх повноважень цей орган забезпечував би перерозподіл владних фінансових та організаційних ресурсів щодо структур місцевого самоврядування, відстежував би його виконання на регіональному рівні, координував би й спрямовував зусилля сторін, зацікавлених у розвитку місцевого самоврядування, забезпечував участь держави в цьому процесі, оцінював правову базу та готував би відповідні законопроекти, прогнозував би розвиток подій після прийняття нових законів і, головне, відповідав би за стан державної політики у сфері місцевого самоврядування. Це і було б конкретним механізмом державної підтримки розвитку місцевого самоврядування, формування демократичної муніципальної ідеології в Україні.

Також важливим кроком держави "назустріч людям" і далі проголошується необхідність утворення системи ефективного адміністр-

---

[303] *Батанов О.* Місцевий уповноважений з прав територіальної громади в механізмі захисту прав людини (проблеми теорії та практики) // Право України. — 2001. — № 2. — С.43-46.

[304] *Кампо В.* Фонд як центр формування та реалізації муніципальної політики Президента України // Місцеве самоврядування: 10 років здобутків / За ред. М. Пухтинського. — К., 2002. — С. 18-19.

ративного судочинства з метою забезпечення повноцінного судового захисту прав людини й громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб у відносинах з органами державної влади та органами місцевого самоврядування[305], що було передбачено ще у Концепції адміністративної реформи в Україні[306] та Засадах державної політики України в галузі прав людини[307]. Адміністративно-правова реформа та реформа адміністративного права, природно, зачіпають права людини і громадянина та проблеми місцевого самоврядування. Тому Закон України "Про судоустрій України" 2002 р. встановлює, що місцеві адміністративні суди розглядають адміністративні справи, пов'язані з правовідносинами у сфері державного управління та місцевого самоврядування (справи адміністративної юрисдикції)[308].

Адже права й свободи громадянина здійснюються передусім на рівні місцевого управління, тобто там, де він проживає та реалізує не лише свою конституційну правосуб'єктність. Тому адміністративна юстиція як правозахисний інститут однаковою мірою поширюються й на відносини, які виникають у сфері місцевого самоврядування та регулюються різними галузями публічного права[309]. Адміністративні суди як складник системи організаційно-правових гарантій конституційного права на судовий захист громадян у їхніх правовідносинах із органами державної влади та органами місцевого самоврядування є органами, які можуть використовувати громадяни у разі порушення їх суб'єктивних прав і свобод як суб'єктів правовідносин у сфері місцевого самоврядування.

По-четверте, важливу роль у процесі переходу від патерналістської моделі державної політики у сфері місцевого самоврядування та прав людини до реалістичної демократичної муніципальної ідеології відіграють різноманітні об'єднання громадян, передусім політичні партії. Нова роль політичних партій у місцевому самоврядуванні необхідна для політичної, а не бюрократичної структуризації українського суспільства, як це відбувається нині. Вона має призвести до формування політично відповідальних місцевих рад у тих територіальних громадах, де склалася відповідна партійно-політич-

---

[305] "Назустріч людям": Програма діяльності Кабінету Міністрів України // Урядовий кур'єр. — 2005. — 11 лютого.

[306] Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р.

[307] Засади державної політики України в галузі прав людини: Затверджено Постановою Верховної Ради України від 17 червня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 35. — С. 303.

[308] Про судоустрій України: Закон України від 7 лютого 2002 року // Голос України. — 2002. — 19 березня.

[309] *Галлиган Д., Полянский В.В., Старилов Ю.Н.* Административное право: история развития и основные современные концепции. — М., 2002. — С. 162–163.

на інфраструктура[310], яка, однак, має "прорости" знизу, із самої територіальної громади, всередині якої мають сформуватися так звані ратушні партії — об'єднання громадян, які не претендують на політичну роль у загальнонаціональному масштабі, проте серйозно займаються місцевими проблемами[311].

Законодавством України про місцеві вибори[312], яке базується на принципах так званої ліберальної, зорієнтованої на "прогресивні" західні зразки муніципальної демократії, вперше у вітчизняній історії запроваджено перехід від виключно мажоритарної системи при проведенні місцевих виборів до пропорційної та мажоритарної виборчої системи при проведенні різних видів місцевих виборів. Іще раніше, спочатку у вигляді законопроектної пропозиції, а згодом і після прийняття Закон про місцеві вибори був і є зараз предметом дискусій та викликав багато критичних зауважень як із боку народних депутатів України, науковців, так і особливо муніципальної громадськості, сутність якого вона розцінила як прагнення держави "партійною "ерозією" знищити місцеве самоврядування в країні"[313].

---

[310] *Горшков Д.М., Кампо В.М., Петренко Є.М.* Політичні партії та місцеві вибори. — К., 2001. — С. 3, 5.

[311] *Ключковський Ю.* Необхідність закладення бази для реалізації реформи державного та муніципального управління // Аспекти самоврядування. — 2005. — № 2. — С. 5.

[312] Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів: Закон України від 6 квітня 2004 року // Урядовий кур'єр. — 2004. — 10 квітня.

[313] Партійна "ерозія": новація чи міна уповільненої дії // Воля. — 2004. — № 8; "Так!" праву вільного вибору: Відкритий лист Української асоціації місцевих і регіональних влад Президенту України, Голові Верховної Ради України, Прем'єр-міністру України та Голові Конституційного Суду України // Воля. — 2004. — № 8; *Тихонов В.М.* Політика регіонального і місцевого розвитку на 2004—2015 роки: Виступ на науково—практичній конференції "Стратегія сталого розвитку та структурно-інноваційної перебудови української економіки (2004—2015 рр.)" — Див.: Без територій не буде сталого розвитку України // Воля. — 2004. — № 8; Навіщо знищувати демократію // Воля. — 2004. — № 7; Громади, об'єднуймося... в партії! // Воля. — 2004. — № 7; *Максакова Р.М.* Актуальні проблеми законодавчого регулювання місцевих виборів в Україні // Вибори і референдуми в Україні: законодавче забезпечення, проблеми реалізації та шляхи вдосконалення: Збірн. м-лів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 13—15 листопада 2002 р.). — К., 2003. — С. 462–465; *Рибачук М.Ф., Шкляр Л.Є., Довгош О.М.* Еволюція виборчих систем в Україні: досвід, проблеми та перспективи розвитку // Вибори і референдуми в Україні: проблеми теорії і практики: Збірн. / Редкол.: М.М. Рябець (*голова*) *та ін.* — К., 2001. — С. 43; *Пендальчук В.Ф.* Шляхи вдосконалення виборчого законодавства про місцеві вибори на підставі практики їх проведення // Вибори і референдуми в Україні: законодавче забезпечення, проблеми реалізації та шляхи вдосконалення: Збірн. м-лів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 13–15 листопада 2002 р.). — К., 2003. — С. 473–474 та ін.

Іще запальнішими ці дискусії стали напередодні та після виборчої кампанії 2006 року. Зокрема критика цього Закону червоною ниткою пройшла через виступи більшості делегатів Всеукраїнських зборів представників місцевого самоврядування, які відбулися 26 квітня 2005 року. Адже мова йде не лише про те, що пропорційна система на виборах обласних і районних рад суперечить конституційному статусові цих рад як органів, що представляють не інтереси колективів населення області чи району, а спільні інтереси територіальних громад, а й про те, що держава, власне, силоміць нав'язує місцевому самоврядуванню ту модель виборів, яку вважає зручнішою для себе, не бажаючи прислухатися до думки самих представників місцевого самоврядування.

Ігноруючи позицію муніципальної громадськості щодо запропонованої системи місцевих виборів, держава безумовно підриває довіру до цієї системи, до політичних партій, свідомо ставить себе у позицію контрагента до громадянського суспільства та порушує політичні права громадян у сфері місцевого самоврядування. Тому в майбутньому вихідною теоретично-методологічною посилкою для обрання тієї чи іншої моделі організації місцевих виборів в Україні мають бути не державницькі уподобання, політичні емоції, партійні амбіції та прагнення "партизувати місцеве самоврядування"[314], а вітчизняна конституційна модель місцевого самоврядування, первинним суб'єктом якого, основним носієм функцій і повноважень є територіальна громада. Адже всі процеси, що відбуваються на локальному рівні, в тому числі й місцеві вибори, концентруються не навколо органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських організацій чи політичних партій, а навколо людини й територіальної громади та мають насамперед відповідати їхнім інтересам.

Тому відмова держави від таких патерналістських підходів до місцевого самоврядування, викорінення із свідомості чиновників різних рангів стереотипу про можливість свавільного державного вторгнення в усі сфери суспільного буття, самообмеження власних державницьких амбіцій, створення умов для самоорганізації та ініціативності у місцевому середовищі буде тим реальним кроком держави назустріч людям щодо реалізації конституційних положень про те, що людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права й свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

---

[314] Партійна "ерозія": новація чи міна уповільненої дії // Воля. — 2004. — № 8.

Суспільство: антиномія колективізму, індивідуалізму та автономії особистості у місцевому самоврядуванні (пошук балансу в сучасних умовах). У сучасних умовах пошуку ефективніших шляхів демократизації держави й суспільства та забезпечення прав і свобод людини та громадянина особливої актуальності набуває проблема оптимального поєднання автономії особистості, її незалежності як суб'єкта природних прав людини з колективістськими засадами, збереження й розвиток яких сьогодні не тільки можливі, але вкрай необхідні в нових умовах політичного й економічного розвитку.

Швидка зміна ідей колективізму на ідеї індивідуалізму, різкий ухил у бік прав людини та забуття обов'язків стали однією з причин неблагополуччя і далекої від ідеальної політичної, економічної та моральної ситуації в Україні. Слід констатувати, що ціннісно-нормативній системі сучасного українського суспільства притаманна виразна амбівалентність. У ній своєрідно співіснують, з одного боку, традиціоналізм, патерналізм, конформізм та інші цінності традиційного суспільства, а з іншого — цінності так званого модерного і, до певної міри, постмодерного типу, які орієнтують на раціональний та інноваційний типи поведінки, досягнення особистого успіху, повагу до відмінностей, особистої неповторності й самоврядування, на обмеження сфери державного впливу, розширення меж особистих рішень і відповідальності. Унаслідок зазначеної амбівалентності український індивідуалізм і на цей час залишається досить специфічним — у багатьох випадках пасивно-споглядальним та інтровертивним[315]. Це деформує ставлення людини до держави, влади, свого громадського та юридичних обов'язків, породжує егоїзм, анархію, неповагу до закону та прав і свобод інших людей.

Безумовно, колективні права та інтереси територіальних громад не повинні ігнорувати права людини, суперечити їм, порушувати "індивідуальні кордони" особистості, а повинні перебувати з ними в гармонії. Для нормальної взаємодії людини і територіальних громад з органами місцевого самоврядування, органами державної влади, державою й суспільством у цілому необхідне усунення крайнощів як колективізму, так і індивідуалізму. І теоретично, й історично колективізм може бути засновано не тільки на пригніченні особи, а й на абсолютно інших засадах: співробітництві, злагоді, солідарності, які усвідомлюються групами та спільнотами людей як ефективніший шлях до досягнення громадських цілей. Навіть ученігенетики стверджують, що у боротьбі за виживання швидше за все

---

[315] *Корх О.М.* Проблема індивідуалізму (історико-філософський аналіз): Автореф. ... д.філос.н. — Дніпропетровськ, 2002. — С. 22.

виграють суспільства, де інтереси індивіда підпорядковані інтересам суспільства, якщо це не доведено до абсурду. Суспільство, яке продукує ракові клітини індивідуалізму, приречене на загибель[316].

Це складна проблема, але важливо, щоб пошук розумного балансу між індивідуальними та колективними інтересами, консолідація жителів — членів територіальної громади на основі узгодження інтересів, такі необхідні для встановлення нормальних взаємовигідних відносин між людиною та територіальною громадою, суспільством і державою, стали стратегічною метою діяльності органів публічної влади. Без цього не буде народовладдя у місцевому середовищі, не буде подолано розрив громадських зв'язків та відчуження людей від влади.

Проблема прав і свобод людини, розумного поєднання в них колективістських, індивідуалістичних та автономних засад має своє найбільш концентроване втілення в інститутах місцевого самоврядування, без розвитку якого неможливе відродження національних традицій ані політичної демократії, ані економічної свободи. Разом із тим саме місцеве самоврядування можливе лише в умовах оптимального поєднання автономії особистості та колективізму, що знаходить своє відображення в інститутах прав і свобод, які характеризують положення особистості на місцевому, муніципальному рівні. У цьому відбито той історичний і культурно-правовий факт української дійсності, що саме місцеве самоврядування здатне стати своєрідною зв'язувальною ланкою між колективністю й автономією особистості.

Весь хід історії й основний зміст демократичних традицій українського суспільства свідчать, що досягнення автономії особистості щодо центральної влади ставало можливим у нас на основі максимального використання засад самоуправління. Навіть якщо національна державність в українських землях на певний час переривалася, різноманітні інститути самоврядування залишалися завжди. Український народ мусив через бездержавність реалізовувати себе на локально-індивідуальному рівні, внаслідок чого витворював своєрідні форми самозбереження. Якщо, наприклад, російський народ намагався утвердити "цілісне общинне тіло", був пройнятий єдиним державним і навіть релігійним духом, за якого індивідуалістські ідеї якщо й визнавалися, то співіснували з жорсткими вимогами православного аскетизму і нігілізму, що у кінцевому підсумку вимагало підпорядкування особистості "загальній користі", то український народ утверджував добровільні громади, компанії, які були зв'язані між

[316] *Свердлов Е.* Индивидуализм — это путь раковой клетки // Известия. — 2001. — 18 мая.

собою настільки, наскільки це було необхідно з практичного погляду й наскільки це не суперечило праву особистої свободи[317].

Як показує вітчизняний та зарубіжний досвід, більшість держав (в особі органів державної влади) на певному етапі свого розвитку мають стійку тенденцію до обмеження самостійності територіальних громад, знижуючи тим самим інтерес до спільних дій із благоустрою території. Це, власне, означає, що територіальна громада внаслідок руйнівної державної політики деформується, деградує та взагалі перестає бути дієздатним організмом, тому що позбавляється не лише своїх природних прав, але й найважливішої ознаки — наявності інтересу у вирішенні питань власного життєзабезпечення. У кінцевому підсумку територіальні громади перетворюються на спільноти з аморфними політичними, соціально-психологічними, територіальними, економічними кордонами (власне, в частини населення країни), які не мають власних (усвідомлених) колективних інтересів щодо забезпечення життєдіяльності, а отже, такими, що не мають будь-якої мотивації для взаємодії та співробітництва щодо цього з іншими суб'єктами, в тому числі з державою.

У відчуженні нашого народу від будь-якої влади значну роль відіграв радянський режим. Якщо на першу чверть XX ст. в надрах української культури сформувався філософський світогляд, порівняно вільний від диктату релігійної традиції, світогляд, що орієнтувався на інтелектуальну та моральну автономію особистості, визнання правомірності її "самовладдя", індивідуальних прав і свобод, тобто на цінності, в обґрунтуванні яких значною мірою й полягає сутність індивідуалізму в його ліберальному тлумаченні, то за часів радянської влади реальна значущість особистості, яка самовизначається, різко впала[318].

За 70 років радянського диктату існування населення привчили підкорятися, але не вирішувати справи. Це спродукувало гіпертрофовані форми індивідуалізму, призвело до формування синдрому споживацької поведінки, байдужості та пасивності, які яскраво проявилися в сучасних умовах. Втрата соціальних зв'язків та традиційних цінностей, дезорієнтація населення у постійно змінюваному оточенні на тлі протиборства різних сил на політичній арені, значне зниження рівня життя не змогли не вплинути на активність населення у вирішенні питань місцевого значення та його участь у політичних процесах[319].

---

[317] *Горбатенко В.П., Батанов О.В.* Традиції українського самоврядування // Українське слово. — 2004. — 15—21 січня.

[318] *Корх О.М.* Проблема індивідуалізму (історико-філософський аналіз): Автореф... д.філос.н. — Дніпропетровськ, 2002. — С. 21.

[319] *Онохова В.В.* Обеспечение реализации муниципальной демократии в современных условиях // Сибирский юридический вестник. — 1998. — № 1. — С. 28.

Слід зазначити, що патерналістська турбота держави щодо місцевого населення кожного населеного пункту в радянські часи зовсім не сформувала в населення відчуття протесту проти засилля держави, а швидше навпаки. Украй дозоване за обсягами, але неодмінно гарантоване визнання соціальних прав призвело до того, що люди звикли, що за всі питання забезпечення їхнього соціального та матеріального становища має відповідати держава. Невипадково, що всі, навіть найдрібніші негаразди та проблеми свого місцевого життя громадяни здебільшого пов'язують не з бездіяльністю органів та посадових осіб місцевого самоврядування й власною апатичністю, а з державою, народними депутатами або президентом. Таким чином, головна складність завдання розвитку місцевого самоврядування полягає не у створенні перепон цьому з боку державних органів, а в несприйнятті цієї ідеї з боку населення. Саме тут знаходиться головна точка зростання, з якої може розвинутися здорова гілка місцевого самоврядування; саме на цей аспект має бути спрямовано зусилля законодавця.

Адже у реальному місцевому самоврядуванні люди об'єднуються в територіальні спільноти та колективи не лише фактом проживання у спільних умовах на певній території, а насамперед як суб'єкти способу життя, спільної управлінської та політичної діяльності. При такому об'єднанні людей утворюється складний, у тому числі й у психологічному плані, колектив. Власне, це організм, який породжує нову якість — люди, що об'єднані, певним чином організовані, керовані, функціонально діють та водночас функціонально психічно спрямовують цю діяльність[320]. Причому сутність такої організації полягає не тільки у самих людях, а в тих зв'язках, в яких люди, які об'єдналися, перебувають одне щодо одного. У такому колективі головне — єдність мети для всіх його членів. Така мета об'єднує людей, спрямовує їхні індивідуальні волі, формуючи справжню єдність волі. Хоча, кажучи про єдність волі та єдину волю, треба враховувати наявність певної ієрархії інтересів, цілей, конкретизації їх в окремих ланках та окремими особами; єдина воля складається з воль окремих членів колективу, які водночас не "розчиняються" та не втрачають свого самостійного значення.

Це дозволяє нам стверджувати, що місцеве самоврядування формуватиметься та здійснюватиметься ефективно, якщо є тісна взає-

---

[320] *Ойгензихт В.А.* Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права). — Душанбе, 1983. — С. 151.

модія всередині місцевої популяції, внутрішній бік життя, функціонування якої утворює не тільки суспільна спрямованість, а й соціально-психологічні якості[321]. Колектив являє собою організовану групу, членів якої об'єднані спільними цілями, цінностями та завданнями діяльності, що є значущими для всіх та кожного[322]. У колективі існує багато видимих та невидимих, явних та прихованих, безпосередніх і опосередкованих зв'язків між окремими членами колективу. Колектив як організм немислимий без таких зв'язків[323]. Лише такі горизонтальні зв'язки та соціальні взаємодії можуть протистояти вертикалі тиску державної влади.

Історичний досвід також наочно демонструє, що процес розвитку, за якого держава послідовно пригнічує самостійність територіальних колективів і громад, неодмінно закінчується соціальною катастрофою, іноді навіть революцією та зміною державного ладу. Причому чим жорсткіший режим, тим більше свобод отримують (прагнуть отримати) громадяни та територіальні громади в результаті цієї революції. Первинна причина цього — відсутність у необхідному обсязі громадянських свобод та виключних повноважень у територіальних громад створює передумови для зародження та розвитку державної кризи з можливою зміною державного ладу. Тобто, з одного боку, збалансована державна людиноцентристська політика щодо місцевого самоврядування та характер моделей його взаємодії з державою являють собою постійну зміну відносної свободи та обмежень, а з іншого — місцеве самоврядування виступає неодмінною умовою стійкого розвитку держави.

Детермінувальним фактором, що призвів державність в Україні до глибокої кризи, є ігнорування громадянських свобод, локально-територіальних інтересів та відсутність протягом тривалого часу інституту місцевого самоврядування на її терені. Тому визнання державою інтересів територіальних громад, їх гармонізація із суспільними та державними інтересами, становлення й розвиток інституту місцевого самоврядування мають стати пріоритетною метою української держави.

Якщо держава у будь-якій формі, у будь-які часи з тих чи інших причин створює перепони розвиткові індивідуальності окремої людини та самодіяльності територіальних громад або, інакше, пере-

---

321 *Петровский А.В.* К построению социально-психологической теории коллектива // Вопросы философии. — 1973. — № 12. — С. 73.

322 *Петровский А.В., Шпалинский В.В.* Социальная психология коллектива. — М., 1978. — С. 32, 69.

323 *Ойгензихт В.А.* Воля и волеизъявление (Очерки теории, философии и психологии права). — Душанбе, 1983. — С. 156.

шкоджає проявам самоорганізації у формі територіальних соціальних систем, то індивідуалізм перетворюватиметься на егоїзм, а самоорганізація як прояв колективної волі та невід'ємна (об'єктивна) властивість соціуму може знайти "вихід" в утворенні "тіньових" (позазаконних) спільнот, люмпенізації суспільства та поширенні революційних або інших деструктивних настроїв. Як наслідок — вигнання вічем або вбивство князів, пугачовщина, народництво, розвал СРСР, походи в столицю студентів та шахтарів, ностальгія за комуністичним минулим, соціально-політична апатія, криміналізація "муніципального господарства" та всього державного апарату, "помаранчева" революція тощо.

Таким чином, лише на основі оптимального поєднання автономії особи та управлінсько-колективістських начал у взаємозв'язках громадян із суспільством, державою та владою стає можливим не тільки забезпечення негативної свободи — "свободи від..." будь-кого чи будь-чого, на рівні реалізації якої людина як індивідуальність стає господарем свого життя та власної людської особистості й може протиставляти себе соціальному середовищу, колективові, суспільству в цілому, будує з ними відносини на певних принципах, які характеризують не лише рівень демократизму та самоорганізації цих відносин, але й досягнення правової комфортності в умовах місцевого самоврядування, що передбачає якісно новий рівень свободи — позитивної правової свободи, тобто "свободи на...". Свобода особи передбачає тут уже широкі можливості для вибору різних варіантів активної поведінки, що забезпечує конкретніше інституціональне оформлення самоуправлінських засад у суспільстві: закріплюючи за громадянином юридичні права та свободи, в тому числі пов'язані з участю в управлінні суспільством, державою та місцевими справами, надає нормативного змісту соціально-політичним та економічним інститутам демократії як у загальнодержавному, так і в місцевому масштабах реалізації[324].

Причому мова йде не тільки й не стільки про сферу реалізації політичних інтересів особистості та відповідно політичних прав і свобод, а й про становище особистості в економіці, про соціальні та економічні права й свободи та насамперед про громадянські права людини. Більше того, тільки в умовах реального місцевого самоврядування, органічного поєднання в ньому автономії особистості, індивідуальних та колективних засад зазначені права й свободи трансформуються в муніципальні права людини й громадяни-

[324] *Бондарь Н.С.* Гражданин и публичная власть. Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении. — М., 2004. — С. 21–23.

на, а конституційно-правовий статус людини й громадянина перетворюється на муніципально-правовий статус особистості. Тільки в умовах реального місцевого самоврядування людина відчуває себе по-справжньому вільною. Тільки через свободу люди можна прийти до вільної громади та демократичного суспільства.

Наука: від радянського державного будівництва до муніципального права. Суперечливе ставлення до місцевого самоврядування з боку держави суттєво дезорієнтувало не лише пересічних громадян, державних та комунальних службовців, політиків, а й науковців. Слід констатувати відсутність в Україні сучасної науково обґрунтованої теорії місцевого самоврядування та влади в цілому, яка базувалась би на принципах прав людини. Як визнавалося в концепції Програми законодавчого забезпечення розвитку місцевого самоврядування, "відсутність концептуального бачення розбудови місцевого самоврядування призводить до дезінтеграції під час законотворчого процесу, безсистемного напрацювання законодавчих актів, неузгодженості щодо їх розроблення і прийняття, розпорошеності підходів до визначення статусу, компетенції, відповідальності суб'єктів місцевого самоврядування"[325], але прагнення держави сформувати вивірений вектор у цій сфері ми, на жаль, досі не бачимо.

Конституційний принцип ідеологічного плюралізму, що панує у суспільстві, породив множинність підходів у законодавчій практиці, часом діаметрально протилежних та взаємовиключних, до влади та місцевого самоврядування, що пов'язано з недостатньою увагою до цих проблем із боку юридичних наук, філософії, політології, соціології тощо. І ця проблема не є виключно проблемою науки. Це насамперед проблема держави, яка здебільшого ігнорує прогресивну наукову думку, не помічає або не хоче помітити її.

Десятиліття тотального панування авторитарного режиму не могли не відбиватися вкрай негативно передусім на "конституційній матерії" та її науковому забезпеченні. Це призвело до грубих ідеологічних, політичних та теоретичних викривлень у цій сфері, що, в свою чергу, загальмувало та значною мірою паралізувало рух наукової конституційної думки. Передусім це стосується наукового аналізу державного будівництва, організації та функціонування публічної влади, форм її взаємодії з людиною та суспільством.

---

[325] Концепція Програми законодавчого забезпечення розвитку місцевого самоврядування: Схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 25 липня 2002 р. № 416-р.

Вважаємо, що фундаментальні та прикладні дослідження муніципально-правового будівництва, становлення вітчизняної муніципально-правової теорії мають відіграти основоположну роль не лише у процесах формування демократичної муніципальної ідеології, муніципального права як самостійної галузі права та інституціоналізації муніципальної влади в Україні, а й насамперед у процесах, які пов'язано з визнанням, реалізацією та захистом прав людини. Наукова думка, матеріалізувавшись у теорії та практиці муніципально-правового будівництва, повинна нарешті стати свого роду інтелектуальною основою місцевого самоврядування та прав людини в Україні.

Сьогодні можна констатувати вкрай пасивний та суперечливий розвиток муніципально-правової науки, існування у ній застарілих стереотипів та проникнення у профільний викладацький процес рудиментів минулого у вигляді курсу "Державне будівництво та місцеве самоврядування"[326], який у більшості юридичних навчальних закладів не лише фактично підміняє собою "Муніципальне право", а й у ряді випадків пропонує тим, хто прагне стати фахівцем у галузі державного та муніципального управління, значною мірою архаїчні погляди на місцеве самоврядування як "систему місцевих рад"[327], що з науково-методологічного та методичного погляду видається малопродуктивним, несприятливим для вивчення суспільних відносин, які виникають у процесі організації та функціонування муніципальної влади, проблем її правового регулювання та практики реалізації прав людини. Задля об'єктивності зазначмо, що не позбавлені такого плану термінологічної архаїки навіть деякі вітчизняні видання з муніципального права[328].

Не сприяють розвиткові науки про реальне місцеве самоврядування й спори про місце муніципального права у правовій системі

---

[326] *Гнилорыбов В.В., Тихонов В.М.* Государственное строительство и местное самоуправление в Украине: Учебн. пособ. — Луганск, 2004; Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: Підручн. / За ред. С. Г. Серьогіної. — Х., 2005; *Журавський В.С., Серьогін В.О., Ярмиш О.Н.* Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: Підручн. — К., 2003; *Колодій А.М., Олійник А.Ю.* Державне будівництво і місцеве самоврядування: Підручник. — К., 2000; *Свирский Б.М.* Государственное строительство и местное самоуправление в Украине: Учебн. пособ. — Х., 2001; *Чукаева В.А.* Государственное строительство и самоуправление Украины: Учебн. пособ. — Днепропетровск, 1999; *Ярмиш О.Н., Серьогін В.О.* Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: Підручник. — Х., 2002.

[327] Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: Підручн. / За ред. С.Г. Серьогіної. — Х., 2005. — С. 204.

[328] Муніципальне право України: Підручник. / За ред В.Ф. Погорілка та О.Ф. Фрицького. — К., 2001. — С. 154–159, 223.

України, зведення її "статусу" лише до галузі законодавства[329], невиправдане включення муніципального права як особливої частини до структури адміністративного права[330], заперечення використання терміну "муніципальне право" як "малозрозумілого для пересічних громадян словосполучення"[331], що, безумовно, негативно позначається на розробленні системи цієї самостійної галузі публічного права, на структуруванні відповідного наукового знання, а звідси й формуванні людиноцентристської муніципальної ідеології в Україні. Так, наприклад, за словами одного з найвидатніших представників науки про місцеве самоврядування першої чверті XX століття Л.А. Веліхова, "вилучення терміна "муніципальний" лише збіднює офіційну і наукову мову"; саме цей термін "рельєфно підкреслює усю конструктивну й економічну своєрідність історично сформованої міської громади, її істотні ознаки та притаманні їй спеціальні завдання"[332]. Радянське забарвлення науки та навчального процесу, що існує нині, є вкрай небезпечним із погляду підготовки високоосвічених демократично орієнтованих спеціалістів у галузі публічного управління, а з наукового погляду не відповідає самій природі місцевого самоврядування як одного з найважливіших каналів забезпечення прав людини.

Сучасною юридичною наукою накопичено великий масив муніципально-правового знання, який потребує свого осмислення. Необхідно нарешті усвідомити, що наука муніципального права — це самостійна галузь наукових знань, яка базується на принципово інших, аніж наука радянського будівництва, поглядах та ідеях про організацію публічної влади на місцях. Своїм головним предметом вона має муніципальну владу як особливий вид публічної політичної влади та муніципальні права людини.

Безумовно, формування муніципальної науки має відбуватися з урахуванням позитивних досягнень наукової думки й практики попередніх років, які повинні використовуватися при дослідженні су-

---

[329] *Авер'янов В.* Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування // Право України. — 1998. — № 8. — С. 11; *Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Нагребельний В.П., Коваленко В.Л.* Проблеми реформування державного управління та адміністративного права // Правова держава. Ювілейний щорічник наук. праць. — К., 1999. — Вип. 10. — С. 52–53.

[330] *Старилов Ю.Н.* Курс общего административного права. В 3 т. Т. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. — М., 2002. — С. 224–226.

[331] *Борденюк В.* Конституція України та становлення галузі права місцевого самоврядування // Збірник наукових праць Української академії державного управління при Президентові України. — К., 1999. — Вип. 1. — С. 286.

[332] *Велихов Л.А.* Основы городского хозяйства. Общее учение о городе, его управлении, финансах и методах хозяйства. — М., 1996. — С. 218–219.

часних проблем державного та муніципального будівництва і права. Адже наука має історичну наступність однією з істотних ознак свого розвитку. Водночас, наприклад, реципуючи теоретико-методологічну спадщину науки радянського будівництва, необхідно критично осмислювати її та рішуче відкидати ідеологічні штампи й стереотипи минулого. Тому в основі формування реального місцевого самоврядування — проведення сучасних комплексних науково-дослідних робіт у сфері муніципальної влади та прав людини. Сьогодні настав час прислухатися до науки й закликати сучасних, науковців, які мислять по-новому, до реальної участі у розвитку законодавства та ідей щодо місцевого самоврядування.

Очевидно, що без своєчасного й системного наукового обґрунтування відповідних процесів, використання досягнень вітчизняної та зарубіжної муніципально-правової науки й вироблення на цій основі науково обґрунтованих пропозицій щодо розвитку цивілізованого законодавства про місцеве самоврядування та права людини реформування публічної влади на принципах субсидіарності та служіння людині унеможливлюється.

Як демонструє зарубіжний досвід, взаємозв'язки між місцевим самоврядуванням та правами людини мають стати предметом фундаментальних наукових досліджень не лише з позицій муніципального права, а й таких загальних гуманітарних та загальнопрофесійних дисциплін, як вітчизняна історія, політологія, соціологія, філософія, теорія держави і права, історія держави і права України й зарубіжних країн, конституційне та адміністративне право. Місцеве самоврядування має вивчатися з позицій житлового та цивільного права, права соціального забезпечення та кримінології. Автор виходить із того, що дану пропозицію народжено не на порожньому місці. Її фундамент — колосальна зарубіжна наукова муніципальна спадщина. Кілька років видаються роботи з різних аспектів місцевого самоврядування в Україні. Тому вважаємо, що такий підхід відображає існуючі реалії та має об'єктивні підстави.

Підсумовуючи, зазначмо, що на еволюція вітчизняного муніципалізму вказує таке: місцеве самоврядування в сучасній Україні так і не досягло своєї зрілості, не спромоглося повною мірою реалізувати закладені в ньому внутрішні потенційні можливості та сьогодні, як підсумок діяльності попередньої влади у сфері місцевого самоврядування, "перебуває в глибокому системному занепаді"[333]. Гро-

---

[333] *Ключковський Ю.* Необхідність закладення бази для реалізації реформи державного та муніципального управління // Аспекти самоврядування. — 2005. — № 2. — С. 4.

мадські та державні структури — основні інститути політичної системи суспільства — не встигли, не змогли або іноді свідомо не схотіли мобілізувати ресурси та докласти зусиль для стримування та подолання негативних явищ і сторін розвитку місцевого самоврядування. Однак беззаперечним фактом залишається те, що вирішенню багатьох політичних, економічних, соціальних та інших проблем буття сучасної України сприятиме конституювання побудованої на демократичних засадах міцної муніципальної влади — влади, головною метою якої є права та свободи людини й громадянина.

Досвід історії об'єктивно свідчить про те, що рух суспільства до формування реального місцевого самоврядування та муніципальної влади — тривалий та складний, принаймні двосторонній процес. На цьому шляху чимало перепон у вигляді стереотипів тоталітарного минулого, опору бюрократизованого прошарку апарату державної влади, пасивності або недосвідченості широких верств населення, практичних помилок, які припускаються під час утворення та функціонування самоврядницьких структур, профільних наукових досліджень та викладання, що підриває привабливість та переконливість самого процесу. Громадянське суспільство повинно уважно контролювати та регулювати свій шлях до реального місцевого самоврядування, використовуючи при цьому ініціативу на місцях та правовий закон, взаємодію науки і практики, традиції та новації. Лише цілеспрямовано йдучи в цьому напрямі, ми позбудемося радянського розуміння локальної демократії як системи рад, "докорінно змінимо філософію влади"[334], нарешті побачимо кроки "назустріч людям" та з часом станемо "нацією самоврядних громад"[335]. Україна стала на цей шлях і, сподіваймося, здатна рухатися по ньому самостійно та успішно.

---

[334] "Назустріч людям": Програма діяльності Кабінету Міністрів України // Урядовий кур'єр. — 2005. — 11 лютого.

[335] Із виступу В.А. Ющенка на майдані Незалежності в Києві 23 січня 2005 року в день інавгурації Президента України // Воля-регіон. — 2005. — № 1.

Корнієнко М.І.

Якою має бути реформа місцевого самоврядування та його органів?

Конституційна реформа потребує комплексного підходу до її проведення. Тому зміни у системі центральних органів державної влади за принципами парламентсько-президентської республіки мають поєднуватися з відповідними змінами на місцевому та регіональному рівнях. Природно, що ці зміни мають торкнутися й системи місцевого самоврядування, тієї його моделі, яку передбачено чинною Конституцією України, зокрема її розділом XI "Місцеве самоврядування". Без внесення цих змін до Основного Закону, як про це свідчить практика, вже неможливо рухатися вперед, зокрема проводити адміністративно-територіальну та муніципальну реформи, основні положення яких жваво обговорюються не тільки політиками, вченими та практиками, а й широкою громадськістю.

Слід зазначити, що чинна Конституція України (далі — Конституція), зокрема її розділ XI, має ряд суперечностей концептуального характеру. У цьому розділі не повною мірою відтворено основні положення Європейської хартії місцевого самоврядування (далі — Хартія), ратифікованої Україною в повному обсязі. Конституція та Хартія визначають місцеве самоврядування як гарантоване державою право й реальну здатність самостійно вирішувати певне коло питань у межах Конституції та законів держави, проте по-різному підходять до визначення його первинного суб'єкта, основного носія функцій і повноважень, а також природи тих питань, які є об'єктом місцевого самоврядування.

Почнімо з визначення основного носія функцій та повноважень місцевого самоврядування. Згідно з Конституцією це територіальні громади — територіальні спільноти жителів сіл, селищ, міст (частина перша статті 140), тоді як Хартія називає як такі органи місцевого самоврядування — ради або збори, члени яких вільно обираються таємним голосуванням на основі прямого, рівного, загального виборчого права (стаття 3).

Що стосується тих питань, які є предметом місцевого самоврядування, то згідно з Конституцією це — "питання місцевого значення", тоді як відповідно до Хартії — "істотна частина державних справ".

Є різниця і в підході до визначення механізму здійснення місцевого самоврядування, його системи. Відповідно до Конституції місцеве самоврядування здійснюється "територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи" (частина третя статті 140), тоді як згідно з Хартією — "радами або зборами", які мають "підзвітні їм виконавчі органи". Щоправда, в Хартії наголошується на тому, що зазначене положення "жодним чином не заважає використанню зборів громадян, референдумів або будь-якої іншої форми прямої участі громадян, якщо це дозволяється законом" (частина третя статті 3).

Отже, маємо два концептуальні підходи до розуміння природи місцевого самоврядування, які демонструють нам Конституція та Хартія: громадівський та державницький.

В основі громадівської концепції місцевого самоврядування лежить ідея природних прав територіальної громади, її своєрідного "суверенітету" стосовно держави, яка лише визнає та гарантує природні права територіальної громади. Прихильники цієї концепції розглядають громаду як самостійне джерело такої публічної влади, яка не належить державі, а є самостійною публічною владою, так званою "муніципальною".

В основі державницької концепції місцевого самоврядування лежить ідея децентралізації державної виконавчої влади, деволюції її владних повноважень на рівень територіальних спільнот громадян (громад, комун, общин, гмін, територіальних колективів — у різних країнах вони називаються по-різному) та тих органів, які вони обирають. Тому, на думку прихильників цієї концепції, коріння тієї влади, яку здійснює місцеве самоврядування, знаходиться не в самій громаді, а в законі, в якому втілено державну волю всього народу. При такому підході система місцевого самоврядування, будучи недержавною інституцією, є невід'ємним елементом механізму здійснення державної влади як єдино суверенної, хоч і має діяти на принципах правової, організаційної та матеріально-фінансової автономії.

Державницька концепція передбачає, що місцеве самоврядування може здійснюватися на будь-якому рівні адміністративно-територіального поділу держави, в тому числі й на регіональному. Тобто все тут залежить від того, наскільки держава довіряє місцевому населенню та тим органам, які воно обирає. Державницька

концепція місцевого самоврядування також передбачає, що предметом його відання може бути будь-яке питання, якщо є потреба необхідність його децентралізувати.

Що стосується громадівської концепції, то, на думку її прихильників, місцеве самоврядування має здійснюватися лише на так званому місцевому рівні, в тих адміністративно-територіальних одиницях, які є "природними", тобто селах, селищах, містах. Тільки там, вважають прихильники цієї концепції, створено належні умови для відродження територіальних громад та їх ефективного функціонування як первинних суб'єктів місцевого самоврядування, основних носіїв його функцій і повноважень. Предметом відання місцевого самоврядування за громадівською концепцією є лише питання місцевого значення, які випливають із колективних потреб життєдіяльності відповідної територіальної громади.

Державницька концепція передбачає, що органи місцевого самоврядування та їхні посадові особи мають діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Органам місцевого самоврядування та їхнім посадовим особам, за громадівською концепцією, має бути дозволено все, що не заборонено законом.

Державницька концепція місцевого самоврядування потребує розвиненої системи його законодавчого врегулювання.

Громадівська концепція місцевого самоврядування з її принципом "дозволено все, що не заборонено законом" потребує широкого розвитку так званого статутного права.

Державницька концепція місцевого самоврядування потенційно сприяє зміцненню цілісності держави. Освячуючи необхідність широкої правової, організаційної та матеріально-фінансової автономії територіальних громад і органів місцевого самоврядування, вона заперечує ідею суверенітету територіальної громади, а отже, ту концептуальну основу, яку може бути використано для виправдання таких небажаних явищ, як місцевий егоїзм та сепаратизм.

Громадівську концепцію місцевого самоврядування з її ідеєю суверенітету територіальної громади, її природних прав, хочуть цього чи ні її прихильники, може бути використано для освячення зазначених вище явищ негативного характеру в практиці державотворення.

Державницьку концепцію місцевого самоврядування найбільше поширено в Європі. Вона започаткована, на наш погляд, у Магдебурзькому праві (вольності, які надавалися монархом тому чи іншому місту за принципом Магдебурзького права, були класичними актами децентралізації суверенної влади середньовічної дер-

жави на рівень цього міста, його територіальної громади) та знайшла своє втілення в Хартії.

Громадівська концепція місцевого самоврядування підтверджується практикою державотворення США. Адже добре відомо, що ця держава починалася із самоврядних громад переселенців-колоністів, які згодом об'єдналися в державні утвори — штати, а ці останні — у федерацію — Сполучені Штати Америки.

Громадівська концепція місцевого самоврядування є досить архаїчною. Адже практичний матеріал для неї виник не тільки в Америці, а й у Європі, зокрема в процесі здійснення буржуазних революцій, ідеологи яких права територіальних громад, як і права окремої особи, схильні були визнавати природними та невід'ємними. І хоча згодом ця ідея не вельми поширилася в Європі, все ж таки виникла наука про четверту владу в державі, так звану муніципальну, яка не належить державі. Проте ця наука, на думку відомого західного вченого-юриста українського походження Юрія Панейка, є нічим іншим, як "витвором фантазії теоретиків природного права". Адже ніде в світі місцеве самоврядування в тому вигляді, як воно уявляється прихильникам громадівської теорії, не існує, бо його соціальна основа — громада з її звичаєвим правом та становими корпоративними інтересами (саме такою вона була у середні віки в Європі) давно припинила своє існування, а якщо й збереглася, то тільки на рівні невеликих поселень сільського типу, до того ж у тих країнах, де ще існують традиції та звичаї минулих епох.

Напередодні проголошення незалежності України та в наступні роки спостерігалося надзвичайне захоплення громадівською концепцією місцевого самоврядування. Чому так сталося? Передусім тому, що основні постулати цієї концепції дуже імпонували політичним силам демократичного спрямування, які перемогли на місцевих виборах 1990 року у великих містах України. Адже громадівська концепція давала змогу розглядати міста як суверенні територіальні громади, а отже, як певну противагу державі, яка була на той час, за визначенням цих політиків, іще "компартійною". Із запровадженням інституту Президента України громадівська концепція стала теоретичною основою для обмеження місцевого самоврядування тільки так званим місцевим рівнем, яким є село, селище, місто, у зв'язку з чим було обґрунтовано необхідність створення в районах та областях периферійних ланок так званої виконавчої (урядової, президентської) вертикалі — місцевих державних адміністрацій.

Громадівська концепції місцевого самоврядування справила великий вплив і на зміст чинної Конституції України. Проте не можна беззастережно погодитися з твердженням окремих авторів, що Основний Закон нашої держави послідовно стоїть на позиції саме

громадівської концепції місцевого самоврядування. Навпаки, системний аналіз основних положень Конституції України дає змогу дійти висновку, що принаймні перші два її розділи виконано в дусі Хартії, яка розглядає як основного носія функцій і повноважень місцевого самоврядування не територіальну громаду, а органи місцевого самоврядування.

Як на ілюстрацію пошлемося на такі конституційні положення: носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ (стаття 5); народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та *органи місцевого самоврядування* (стаття 5); від імені Українського народу право власності (на землю та інші природні ресурси) здійснюють органи державної влади та *органи місцевого самоврядування* (стаття 13); органи державної влади та *органи місцевого самоврядування*, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачено Конституцією та законами України (стаття 19); громадяни України мають право на участь в управлінні державними справами, право вільно обирати та бути обраними до органів державної влади та *органів місцевого самоврядування*, мати рівне право доступу до державної служби, а також до служби *в органах місцевого самоврядування* (стаття 38), оскаржувати в суді рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, *органів місцевого самоврядування*, посадових і службових осіб (стаття 55) та ін.

Щоправда, певні мотиви громадівської концепції місцевого самоврядування ми знаходимо в розділі XI Конституції України, що як основний носій функцій і повноважень місцевого самоврядування називає не органи місцевого самоврядування, а територіальні громади. Іншою суттєвою ознакою громадівської концепції є та обставина, що як територіальна основа місцевого самоврядування Конституція України визначає лише населений пункт — село, селище, місто, тобто так звану природну територіальну одиницю, тоді як адміністративно-територіальні одиниці регіонального (область) та субнаціонального (район) рівня позбавлено правосуб'єктності на місцеве самоврядування. Населення цих одиниць обирає районні та обласні ради як органи місцевого самоврядування, проте вони покликані лише представляти спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.

Такий підхід Основного Закону до визначення місцевого самоврядування ще не означає, як нам видається, що право на місцеве самоврядування територіальних громад та тих органів, які вони обирають (органів місцевого самоврядування), є не позитивним, а природним і що це природне право Україна лише визнає та гарантує, як стверджують деякі автори.

Справді, у статті 7 Конституції України зазначається: "В Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування". Проте ця чеканна конституційна формула однаковою мірою може означати, що місцеве самоврядування визнається і гарантується і як природне право територіальних громад, і як демократична форма децентралізації державно-владних повноважень на рівень відповідних органів місцевого самоврядування.

Не є вагомим доказом на користь громадівської концепції місцевого самоврядування і та обставина, що Конституція України (стаття 5) чітко розрізняє органи державної влади та органи місцевого самоврядування як дві самостійні системи органів влади народу. Проблема тут полягає в тому, як слід тлумачити зазначену вище норму, зокрема про яку владу йдеться в цій статті — так звану публічну чи державну. Нам видається, що, оскільки Конституція України є Основним Законом нашої держави, в її статті 5 ідеться саме про державну владу, яка здійснюється народом як безпосередньо, так і через систему органів державної влади та органів місцевого самоврядування — демократичну форму децентралізації державно-владних повноважень на рівень цих недержавних за своєю суттю суб'єктів. Проте цей погляд викликає заперечення у прихильників громадівської концепції місцевого самоврядування, які вважають, що Конституція визначає дві форми публічної влади — державну та муніципальну (самоврядну владу) і що остання є децентралізованою формою не державної, а так званої публічної влади. Прийняття Конституції України, на думку О.В. Батанова, зумовило утвердження якісно нового поділу публічної влади як за видами (законодавча, виконавча, судова), так і за рівнем (центральна і місцева), де вперше виділено рівень децентралізованої публічної влади — місцеве самоврядування. Проте сам же О.В. Батанов зазначає, що муніципальна влада не існує суверенно від державної влади, а постійно з нею взаємодіє. Приблизно такої ж самої позиції щодо природи так званої місцевої (муніципальної самоврядної) влади дотримується і більшість інших авторів, наголошуючи, наприклад, що ця влада має підзаконний характер, тому що легалізується і регламентується публічною державною владою, має ряд ознак, притаманних державній владі: наявність специфічного, відокремленого від населення апарату, який здійснює цю владу; безперервність у часі, універсальність, загальність; заснованість на законах та інших нормативних актах; поширення на всіх осіб, які перебувають на певній території; можливість застосування засобів примусу у порядку й межах, визначених законом, тощо.

Нам видається, що такий підхід до визначення природи тієї влади, процесом реалізації якої є місцеве самоврядування, є вже певним кроком до державницької концепції місцевого самоврядування, оскільки в ньому вже не йдеться про певний "суверенітет" територіальної громади стосовно держави та державної влади. Адже розщеплення самоврядування та урядового управління на два незалежні одне від одного, зі своїм власним життям організми, як це слушно зазначав відомий російський учений — юрист В.П. Безобразов, породжує дуже злі політичні хвороби й рано чи пізно призводить до руйнування або самоврядування, або держави, бо перше не може стати в другому державою в державі. У державі, розвиває цю думку В.П. Безобразов, за винятком, може, епохи анархії та революції, неможливе існування якоїсь публічної примусової влади поза загальною системою державної влади.

Тут слід зазначити, що наукову категорію "публічна влада", якою вільно оперують прихильники громадівської концепції місцевого самоврядування, недостатньо досліджено в науковій літературі. Суспільна влада, як відомо, за своєю природою є публічною, проте не всяка публічна влада є політичною, тобто такою, яка спирається на примус. Класичною формою такої особливої публічної влади є державна влада (сам термін "політика" походить від терміну "*polis*" — таку назву в Давній Греції мали міста-держави). Проте це вже тема окремого дослідження.

Будучи послідовним прихильником державницької концепції місцевого самоврядування, автор цієї публікації зазначає, що проект Закону України "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 року № 3207-1 (далі — законопроект № 3207-1) є певним кроком уперед до державницької концепції місцевого самоврядування, хоча й викликає певні побажання. Адже в ньому вже зроблено спробу відійти від громадівського підходу до визначення місцевого самоврядування. Згідно з запропонованою цим законопроектом редакцією статей 133 та 140 Основного Закону громадою визнається адміністративно-територіальна одиниця первинного рівня, до якої входять жителі одного або кількох населених пунктів та яка має визначені в установленому законом порядку межі її території, тоді як місцевим самоврядуванням — право і гарантована законом можливість жителів громад та тих органів місцевого самоврядування, які вони обирають, самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України.

Отже, термін "громада" в Конституції залишається, але в зовсім іншій якості. Такий підхід до визначення місцевого самоврядування більшою мірою, як нам видається, відповідає його сучасним європейським стандартам, а головне — здоровому глузду. Немає жод-

ного сумніву, що за своєю природою місцеве самоврядування має бути дієвою формою поєднання демократії безпосередньої та демократії представницької. Проте форми безпосереднього волевиявлення жителів громад (місцеві референдуми, дорадчі опитування, загальні збори громадян, місцеві ініціативи, громадські слухання тощо) при всій їх демократичності та важливості не відзначаються, на жаль, постійністю та оперативністю, а головне — відповідальністю, яку мають та несуть органи та посадові особи місцевого самоврядування. Тому саме на них покладається законом основний тягар щодо здійснення місцевого самоврядування.

Що стосується визначення чинною Конституцією саме територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, основного носія його функцій і повноважень, то такий підхід хоча й має глибокі історичні корені, на яких акцентується увага прихильниками громадівської концепції місцевого самоврядування, проте не знаходить підтвердження суспільною практикою і породжує труднощі при здійсненні адміністративно-територіальної та муніципальної реформ. Адже, якщо буквально тлумачити статті 133 та 140 Основного Закону в їх нинішньому стані, то тоді виходить, що кожен населений пункт (село, селище, місто) незалежно від його розміру та ресурсів економічного і соціального характеру, по-перше, є самостійною адміністративно-територіальною одиницею і, по-друге, територіальною громадою, яка має право на місцеве самоврядування. Це ж, у свою чергу, породжує становище коли такі громади мають рівне право на місцеве самоврядування, але не мають рівних можливостей для його здійснення. До того ж і вирішення зазначеної проблеми шляхом добровільного об'єднання цих громад є дуже проблематичним.

Важливою особливістю конституційної моделі місцевого самоврядування в Україні є наявність у його системі специфічних органів — районних та обласних рад, які повинні представляти спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст, але, не маючи власних виконавчих органів повинні делегувати частину своїх повноважень місцевим органам виконавчої влади — районним та обласним державним адміністраціям.

Така дуалістична модель організації влади на регіональному та субрегіональному рівні є, по-перше, теж наслідком громадівського підходу, про що йшлося вище, і, по-друге, прагненням представників виконавчої влади поєднати місцеве самоврядування з так званою виконавчою (президентською, урядовою) вертикаллю, без якої начебто неможливе ефективне управління країною. Ця модель призвела до того, що районні та обласні ради, як про це слушно зазначалося на Українському муніципальному форумі 19 вересня 2005 року в місті Алушта, мають лише декоративний характер та

надають подоби легітимності діяльності обласних, районних державних адміністрацій, фактично не вирішуючи при цьому жодного питання соціально-економічного та культурного розвитку територій.

Для ілюстрації досить послатися на те, що відповідно до Конституції (частина перша статті 142) районні та обласні ради мають управляти об'єктами спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст, призначати та звільняти керівників зазначених об'єктів. Проте це право вони делегують районним, обласним державним адміністраціям. На місцеві адміністрації Конституція покладає і підготовку та виконання обласних і районних бюджетів (пункт 4 статті 119). Отже, матеріально-фінансова основа місцевого самоврядування, яку становлять комунальна власність та місцеві фінанси, перебуває фактично в руках держави в особі районних та обласних державних адміністрацій, що прямо суперечить основним принципам місцевого самоврядування — принципам його правової, організаційної та матеріально-фінансової автономії. До того ж інститут делегування повноважень органів місцевого самоврядування органам державної влади — це нонсенс із наукового та практичного погляду, інститут, якого не знає світова та європейська практика державного будівництва.

Проте пропоновані законопроектом № 3207-1 зміни у системі місцевого самоврядування на регіональному та субрегіональному його рівнях не є до кінця радикальними, такими, що демонстрували б повний відхід від громадівського розуміння місцевого самоврядування та були б рішучим кроком уперед до запровадження не тільки місцевого, а й регіонального самоврядування в його європейському вимірі, передбаченому зокрема проектом Європейської хартії регіонального самоврядування, до якої, слід сподіватися, приєднається й Україна. Адже районні та обласні ради цей законопроект залишає поки що як органи місцевого самоврядування, що представляють "спільні інтереси жителів громад". Це, наприклад, викликає питання про легітимність (конституційність) депутатів цих рад, обраних за пропорційною системою, а також унеможливлює перерозподіл повноважень по вертикалі у системі місцевого самоврядування за принципом субсидіарності тощо.

Не є досконалою й система самоврядування на місцевому її рівні. Це стосується передусім місця й ролі у цій системі головної посадової особи місцевого самоврядування, якою є сільський, селищний, міський голова. Та обставина, що ця посадова особа обирається не радою, а жителями територіальної громади і за посадою має очолювати виконавчий орган ради та головувати на її засіданні, створює ряд проблем організаційно-правового характеру. Так, наприклад, не припиняються дискусії щодо того, хто більш повноваж-

ний у системі місцевого самоврядування — рада як колегіальний виборний орган громади чи її виконавчий орган на чолі з безпосередньо обраним громадою сільським, селищним, міським головою. Це питання було предметом розгляду Конституційного Суду України, в рішенні якого щодо цього послідовно проведено думку про те, що у системі місцевого самоврядування України існує певна субординація її елементів, а зазначені вище конституційні функції сільського, селищного, міського голови визначають його передусім як посадову особу виконавчого органу ради та самої ради, їй підзвітну та перед нею відповідальну як за роботу виконавчого органу ради, так і за організацію роботи самої ради.

Нам видається, що в процесі здійснення конституційної реформи слід було б подумати про те, щоб відмовитися від обрання сільського, селищного, міського голови безпосередньо громадою (жителями громади) та повернутися до інституту голови ради, який обирається нею з числа депутатів і за посадою очолює її виконавчий орган. Адже у більшості європейських держав саме так обирається головна посадова особа місцевого самоврядування — мер. Саме такий сьогодні в Україні порядок обрання головної посадової особи в системі місцевого самоврядування районів у містах, який ні в кого поки що не викликає заперечень та довів свою дієздатність на практиці. Такий порядок обрання цієї посадової особи було передбачено і Законом УРСР "Про місцеві ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування" від 7 грудня 1990 року, Законом, яким було започатковано процес становлення місцевого самоврядування в Україні відповідно до європейських стандартів та з урахуванням нашої національної специфіки. Запровадження ж у наступні роки інституту голови ради, який безпосередньо обирається населенням, а потім і сільського, селищного, міського голови в його теперішньому статусі та позбавлення сільських, селищних, міських рад права мати свого власного голову було продиктовано, на наш погляд, тими ж самими причинами, які призвели до встановлення в Україні президентсько-парламентської республіки з надзвичайно великими повноваженнями Президента за рахунок Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України, тобто форми державного правління, яку сьогодні вже реформовано на найвищому рівні.

Важливою проблемою є та обставина, що в наведених Конституцією та законопроектом № 3207-1 визначеннях місцевого самоврядування як гарантованого державою права, реальної здатності, спроможності самостійно вирішувати питання місцевого значення йдеться лише про потенційні можливості цього важливого суспільно-політичного інституту, тоді як місцеве самоврядування, так само як і державне управління, — це процес, різновид корисної суспіль-

ної діяльності. Ось чому при визначенні місцевого самоврядування слід застосувати так званий діяльнісний підхід, тобто поєднувати елементи статики й динаміки.

Сьогодні вже ні в кого немає сумніву, що конституційну реформу має бути завершено. "Подальше реформування інституту місцевого самоврядування у напрямі підвищення його ефективності, наближення до європейських стандартів", — таке завдання поставив Президент України В. А. Ющенко у своїй доповіді "Про внутрішнє і зовнішнє становище в Україні у 2005 році". З огляду на це хотілось би висловити деякі міркування щодо цієї важливої проблеми.

Тому, керуючись державницьким підходом до розуміння місцевого самоврядування, викладеному в цій публікації, а також європейськими його стандартами, передбаченими Хартією, вважав би за доцільне розділ XI Основного Закону назвати "Органи місцевого самоврядування" та викласти його у такій редакції (нове виділено жирним шрифтом):

"Стаття 140. Місцеве самоврядування є гарантованим державою правом і реальною здатністю органів місцевого самоврядування самостійно вирішувати питання місцевого значення, діючи в межах Конституції і законів України, під свою відповідальність та в інтересах населення.

Місцеве самоврядування здійснюється в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць: громад, районів, областей.

Органами місцевого самоврядування є ради громад, районні, обласні ради, депутати яких обираються на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років.

Ради громад, районні, обласні ради мають власні, підзвітні і підконтрольні їм виконавчі органи.

Очолює виконавчий орган ради та головує на її засіданні голова ради громади, районної, обласної ради, який обирається радою із числа її депутатів.

Сільські, селищні, міські, районні, обласні ради діють на підставі принципів субсидіарності, правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах закону.

Це не виключає звернення до місцевого референдуму або будь-якої іншої форми залучення громадян до здійснення місцевого самоврядування".

Статтю 141 виключити з тексту Конституції України.

У частину першу та другу **статті 142** внести такі зміни:

"Матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування **є комунальна власність** — рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, **право**

власника на яку від імені жителів громад, районів, областей здійснюють ради громад, районні, обласні ради.

Ради громад можуть об'єднувати на договірних засадах свої об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ, створювати для цього спільні органи і служби".

Частини третю та четверту статті 142 залишити в чинній редакції.

Частину першу **статті 143** почати словами **"Органи місцевого самоврядування володіють, користуються та розпоряджаються майном, що є в комунальній власності,** затверджують..." (далі за текстом до кінця частини першої цієї статті).

Частину другу виключити з тексту Конституції.

Частини третю та четверту залишити в чинній редакції та вважати їх відповідно частинами другою та третьою цієї статті.

Статті 144, 145, 146 залишити в чинній редакції.

Зміни у системі місцевого самоврядування та статусі його органів, передбачених розділом XI чинної Конституції України, потребуватимуть відповідних змін і в конституційному статусі та системі місцевих органів виконавчої влади, якими є місцеві державні адміністрації. З огляду на це пропонується внести такі зміни у статті 118 та 119.

Частину першу **статті 118** викласти в такій редакції: "Виконавчу владу в областях, містах Києві та Севастополі **представляють** місцеві державні адміністрації".

Частини другу, шосту, дев'яту та десяту, в яких ідеться про делегування районними, обласними радами своїх повноважень районним та обласним державним адміністраціям, а також про відповідальність останніх перед радами, виключити з тексту цієї статті. Що ж стосується її частин третьої, четвертої, п'ятої, сьомої, восьмої, то їх може бути залишено в чинній редакції.

З урахуванням нового в статусі місцевих державних адміністрацій, передбаченого статтею 118, **статтю 119** можна викласти в такій редакції:

"Місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують **контроль за**:

1) виконанням Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади;

2) додержанням законності і правопорядку, прав і свобод громадян;

3) виконанням державних програм соціально-економічного та культурного розвитку, а також інших програм;

4) **дотриманням законності та конституційних принципів у діяльності органів місцевого самоврядування, належним**

виконанням ними делегованих їм повноважень органів виконавчої влади".

Ставлячи так питання, я не виключаю потреби пошуку більш оптимальної назви та функцій оновлених обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій. Так, наприклад, якщо це буде представництво лише виконавчої влади з контрольно-наглядовими та деякими специфічними функціями, то можна подумати й про те, щоб і їхні керівники призначалися Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України. Якщо ж ці органи одночасно представлятимуть і главу держави, то можна залишити передбачений чинною Конституцією порядок їх призначення та відповідальності.

У містах Києві та Севастополі система місцевого самоврядування, на мій погляд, має бути такою самою, як і в інших містах. Що ж стосується особливостей **здійснення** місцевого самоврядування в цих містах, то ці особливості мають стосуватися лише обсягу предметів відання та повноважень відповідних органів місцевого самоврядування — рад та їхніх власних виконавчих органів. Тому слід відмовитися від передбаченого чинним Законом "Про столицю України — місто-герой Київ" поєднання в одній особі виконавчого органу Київради та міської державної адміністрації. Таке поєднання, по-перше, прямо суперечить частині другій статті 5 Конституції України і, по-друге, принципові організаційної самостійності місцевого самоврядування. Це ж саме стосується і міста Севастополя за умови, що це місто врешті-решт отримає свій статус.

У когось може скластися враження, що пропоновані мною зміни до Конституції України суперечитимуть її **статті 5**. Тому при внесенні системних змін до Основного Закону вважав би за доцільне викласти частину другу цієї статті в такій редакції:

"Носієм суверенітету і єдиним джерелом **державної** влади в Україні є народ. Народ здійснює **державну** владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування".

Стосовно статті 7, то вона не потребує змін, оскільки однаковою мірою може означати, що тут ідеться про визнання і гарантування місцевого самоврядування як природного права територіальних громад і як демократичної форми децентралізації державно-владних повноважень.

Висловлені тут думки не претендують на істину в останній інстанції. Автор сподівається, що вони викличуть відповідну дискусію, в процесі якої, слід сподіватися, тільки і буде знайдено ту оптимальну конституційну модель місцевого самоврядування, яка відповідала б європейським стандартам та нашим національним особливостям.

Савчин М.В.

Проблеми конституційного статусу Автономної Республіки Крим

1. Вступ. Конституціоналізм засновує порядок обмеженого правління в суспільстві. Відповідно до принципу обмеженого правління та недопущення концентрації влади в одних руках здійснюється її децентралізація як по вертикалі, так і по горизонталі. Зокрема серед таких засобів обмеженого правління по вертикалі влади є принципи місцевого самоврядування, автономії, федерального державного устрою тощо. Децентралізація влади є важливою умовою забезпечення доступу народу до управлінських функцій. Центр не може концентрувати всю владу в своїх руках, тому й здійснюється децентралізація і деконцентрація влади. Децентралізація полягає в передачі прав на прийняття рішень не просто представникам центральної влади, а органам, які не перебувають в ієрархічному підпорядкуванні центральним органам влади і які часто обираються зацікавленими громадянами. Децентралізація означає передачу повноважень центрального органу влади, його завдань і функцій іншим органам[336]. Децентралізація також не рівнозначна федералізму. Якщо вона і веде до виникнення публічних юридичних осіб, відмінних від держави, то ці публічні юридичні особи мають чисто адміністративний характер і зовсім не мають законодавчої або судової влади. Відповідно на регіональному рівні утворюється субнаціональний рівень публічної влади.

Проблема конституційного статусу Автономної Республіки Крим (далі — АРК) є фрагментарно дослідженою у вітчизняній літературі. Серед наявних досліджень можна виділити фундаментальні праці О. Копиленка, присвячені проблемам становлення автономного статусу Криму в умовах незалежності України та реалізації Конституції АРК[337]. Із проблемами конституційного статусу АРК пов'язано серії

---

[336] *Холлис Г., Плоккер К.* На пути к демократической децентрализации. Перестройка региональных и местных органов власти в новой Европе. — Брюссель: TACIS, 1995. — С. 73.

публікацій, що стосуються різних аспектів автономії[338]. Із іншого боку, існує потреба дослідження впливу проблеми поновлення прав депортованих кримських татар, що впливає на особливість кримського регіоналізму. Тому й виникають труднощі щодо доктринального визначення цього статусу і ця проблема зберігає свою актуальність у вітчизняній доктрині конституційного права.

При визначенні параметрів конституційного статусу Автономної Республіки Крим виникає ряд питань. Яким чином визначено її автономний статус? Чи має АРК власну правову систему; якщо можна таке припустити, яким чином це узгоджується із принципом унітарного державного устрою? Які критерії правового змісту актів органів влади АРК? У чому проявляється предмет відання та повноваження органів влади АРК і яким чином вони здатні ефективно та у правовому полі України здійснювати свої повноваження?

Система органів влади АРК має відносно самостійний характер. Однак виникає запитання, яким чином гарантується організаційна та функціональна самостійність цих органів влади. Тому найпершим запитанням є: чи організована влада автономії на засадах поділу влади? Яка природа Верховної Ради АРК: це кримський парламент, чи легіслатура, чи просто представницький орган влади? Як зіставити ці підходи, якщо органи влади АРК з огляду на ст. 137 Конституції мають нормотворчі повноваження? Яка роль відводиться місцевому самоврядуванню в АРК? Які засади взаємодії органів влади АРК із органами судової влади, чи є вони органами влади автономії, чи лише вони зобов'язані застосовувати нормативні акти органів влади автономії?

Майже невисвітленою є проблема гарантій конституційного статусу АРК та конституційної відповідальності його органів. Тому важливим видається з'ясування питання, що лежить в основі визначення предмета відання і повноважень органів влади АРК. У зв'язку із запровадженням інституту адміністративної юстиції виникає потреба у визначенні її ролі у забезпеченні конституційного статусу АРК та єдності правової системи України.

---

[337] *Копиленко О.Л.* Конституція Автономної Республіки Крим: проблеми прийняття, затвердження, реалізації. — К.: Таксон, 2001; Він же. Автономна Республіка Крим: проблеми правового статусу. — К.: Таксон, 2002.

[338] *Васковський Р.Ю.* Підстави кримської автономії // Наук. вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. — 1999; *Волошин О.Ю.* Консультативно-дорадчі органи національних меншин у системі органів виконавчої влади України — організаційно-правова форма корпоративної автономії / Держава і право: Зб. наук. праць. — 2001. — Вип. 12. — С. 214–220; *Прозорова Н.* Особливості кримського регіоналізму // Віче. — 2003. — № 2; *Чехович С.* Право депортованого кримськотатарського народу на батьківщину / / Проблеми міграції. — 2002. — Т. 7. — № 3.

2. Історико-правові аспекти автономії Криму. Перипетії формування автономного устрою в Криму мають тривалу історію. Вони пов'язані із включенням Криму та визначенням його статусу в складі Російської імперії, еволюцією статусу Криму у складі Російської імперії та Радянському Союзі, а також його остаточним оформленням в Україні з моменту набуття нею незалежності. Проблему конституційного статусу АРК також тісно пов'язано із так званим кримськотатарським питанням[339]. Згідно з Кучук-Кайнарджийським договором Російська імперія гарантувала безпеку Кримського ханства від Оттоманської Порти і була покликана забезпечити його самостійність. Однак це відкрило можливості для втручання Росії у внутрішні кримські справи. У 1783 р., спровокувавши у Криму внутрішньодержавну кризу, російський уряд викликав і династичну кризу, скинувши останнього хана Шагін-Гірея з ханського престолу, приєднавши Крим до складу Російської імперії[340]. Це дозволяє деяким авторам зробити висновок про наявність тяглої традиції щодо домагання автономії територіальною спільнотою Криму [341].

Складність ситуації у Криму визначилася у результаті депортації у 1944 р. кримських татар, яких режим сталінщини вважав основними колаборантами із окупаційною нацистською владою в період 1941–1944 рр. Тому після прийняття законодавства про реабілітацію депортованих народів на Україну лягла відповідальність щодо поновлення порушених прав кримськотатарського народу як корінної нації, та політичні заходи у цій сфері є ще недостатніми. Дослідники зазначають, що існує потреба забезпечення балансу прав кримських татар як корінного народу України[342]. І логічним висновком є те, що ця проблема може вирішуватися в рамках автономного статусу Криму. Це питання стало також предметом розгляду Парламентської Асамблеї Ради Європи. ПАРЄ акцентувала увагу на тому, що "кримські татари, які повернулися, не зможуть вести нормальне життя, поки вони не отримають належне житло і не будуть забезпечені необхідною соціальною інфраструктурою"[343].

---

[339] *Копиленко О.Л.* Автономна Республіка Крим: проблеми правового статусу. — К.: Таксон, 2002. — С. 269–311.

[340] *Яковенко Н.М.* Нарис історії України з найдавніших часів до кінця XVIII ст. — К., 1997. — С. 288.

[341] *Васковський Р.Ю.* Підстави кримської автономії // Наук. вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. — 1999. — С. 55–60.

[342] *Чехович С.* Право депортованого кримськотатарського народу на батьківщину // Проблеми міграції. — 2002. — Т. 7. — № 3. — С. 20–25.

[343] Репатріація та інтеграція кримських татар: Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи 1455 (2000) / *Мармазов В.Є., Пиляєв І.С.* Рада Європи: політико-правовий механізм інтеграції. — К., 2000. — С. 450.

Після падіння самодержавного режиму і приходу на його заміну диктатури пролетаріату у формі інститутів радянської влади було взято курс на реалізацію права народів на самовизначення. У результаті складних історичних процесів боротьби за владу та встановлення радянського режиму на півострові у жовтні 1921 р. створюється Кримська АРСР. Тому в контексті цих тенденцій до Другої світової війни "у більшості кримських татар сформувалося переконання, що Кримська АРСР була національним державним утворенням"[344].

Далі відбувається розрив традиції регіонального статусу Криму в складі Радянського Союзу. До здобуття незалежності України Крим входив у її склад на правах області. Автономізацію статусу Криму в складі України було здійснено на тлі двох суперечливих процесів: 1) прагнення владної еліти півострова визначити специфічний регіональний статус Кримської області включаючи навіть здобуття статусу суверенної держави та 2) прагнення кримських татар на реалізацію свого права на самовизначення[345].

Уперше правовий статус Криму як автономної республіки у складі України було визначено Законом про відновлення Кримської Автономної Радянської Соціалістичної Республіки від 12.02.1991 р. Верховною Радою України було також внесено відповідні зміни до чинної на той час Конституції України (ст. 75) та прийнято 29 квітня 1992 р. Закон про статус Автономної Республіки Крим, які законодавчо визначили новий конституційно-правовий статус Криму як автономної республіки у складі України.

На таке рішення вплинули обставини входження Криму до складу України. Історично Крим завжди мав тісні зв'язки з Україною. Усередині XX ст. ступінь економічних, соціальних і культурних зв'язків України з Кримом посилився. Зокрема це виявилося в посиленні інтеграційних процесів у сфері промисловості та сільського господарства. Загальновідомо, що певний час Кримська область перебувала у складі РРФСР. На підставі ст. 14 Конституції СРСР 1936 р. Верховна Рада СРСР прийняла Закон СРСР від 26.04.1954 р., яким затвердила Указ Президії Верховної Ради СРСР від 19.02.1954 р. про передачу Кримської області зі складу РРФСР до складу Української РСР. Відповідні зміни було внесено і до Конституцій РРФСР і УРСР. Таким чином, у 1954 р. на законних підставах було встановлено статус Кримської області як української території та адміністративно-територіальної одиниці. У період 1991—1995 рр. у Криму

---

[352] *Прозорова Н.* Особливості кримського регіоналізму // Віче. — 2003. — № 2. — С. 34.

[353] *Грач Л.* Кримська автономія — відповідь на виклик історії // Что делать? — 2001. — № 3-4. — С. 43-45.

спостерігалися сепаратистські тенденції, які закінчилися скасуванням 17.03.1995 р. Верховною Радою України Конституції Республіки Крим (1992) як такої, що посягає на державний суверенітет.

Під час прийняття Конституції України 1996 р. виникло питання визначення статусу Криму як автономії, яка вправі мати власну конституцію. Положення проекту про можливість прийняття Кримом власної конституції мало не зірвало процес прийняття Конституції України. У результаті було досягнуто компромісного рішення, відповідно до якого Верховна Рада Автономної Республіки Крим має повноваження приймати Конституцію АРК, яка набирає чинності з моменту її затвердження Верховною Радою України.

Автономна Республіка Крим визнається невід'ємною складовою частиною України (ст. 134 Конституції). Поява автономії у складі України є результатом політичного компромісу під час прийняття Конституції України. Специфічний конституційний режим у Криму зумовлено еволюцією інститутів публічної влади, входженням Криму до складу України, становленням інститутів влади півострова з моменту набуття незалежності Україною.

У деяких унітарних державах допускається існування регіонів з автономним статусом (Велика Британія, Китай, Україна, Франція), а інші повністю можуть складатися із автономій (Іспанія, Італія). Якщо в основі децентралізації публічної влади лежать відносити автономії, можна цілком справедливо говорити про політичний рівень децентралізації, оскільки автономії можуть істотно впливати на діяльність центрального уряду. Відповідно до засад автономії територіальні одиниці мають широку самостійність у рамках конституції і/або законів. При *державній (політичній) автономії* передбачається конституювання статусу територіальних одиниць на рівні конституції держави, і вони мають певні атрибути державності — автономний парламент, уряд, установчий акт (статут, інколи конституцію), коло питань автономії визначається також у національній конституції. Національно-територіальні автономії (Аландські острови у Фінляндії, Гренландія у Данії) побудовано на етнічному принципі з метою забезпечення самобутнього розвитку певного етносу. Здебільшого в таких автономіях функціонують також місцеві парламент та уряд, а їхній статус визначається конституцією. *Адміністративна автономія* передбачає визначення такого статусу на рівні звичайного закону із визначенням менш широкого предмета відання автономії, її органи мають аналогічний статус як органи влади в простих адміністративних одиницях.

Можливі також корпоративна і персональна автономії. *Персональна автономія* застосовується у разі розпорошення національних меншин шляхом участі у державному житті національних громадських

організацій національних меншин. При *корпоративній автономії* за представниками певної національної меншини забезпечується певне представництво в органах публічної влади, а чиновники у місцях їх компактного проживання повинні знати мову національної меншини, для чого вони складають відповідний іспит. Корпоративна автономія може забезпечуватися через функціонування консультативно-дорадчих органів національних меншин у системі органів державної влади[354].

3. Основні параметри конституційного статусу Автономної Республіки Крим. Відповідно до унітарного державного устрою Автономна Республіка Крим має всі необхідні атрибути автономії. Серед таких атрибутів можна виділити наявність правової та інституційної основи, предмета відання і повноважень органів АРК. За своїм змістом у Криму запроваджено політичну автономію, що виявляється в установленні автономного статусу Республіки Крим у Конституції України та прийнятті Конституції АРК. Як уже зазначалося, назва установчого акта АРК — Конституція є результатом політичного компромісу при реалізації установчої влади народу України. Особливістю Конституції АРК є те, що після прийняття Верховною Радою Автономної Республіки Крим її має бути затверджено не менш як половиною від конституційного складу Верховної Ради України.

Установчі акти автономії переважно називаються статутами, які затверджуються загальнонаціональними парламентами. Однак з огляду на політичний компроміс назва установчого акта автономії в Україні — Конституція Автономної Республіки Крим. Особливістю цього акта є те, що він розробляється і приймається Верховною Радою АРК, а затверджується у формі Закону України Верховною Радою України. Тому в разі внесення змін до Конституції Автономної Республіки Крим не виключено можливість накладання вето Президентом України з усіма наслідками, що випливають із цього відповідно до ст. 94 Конституції України.

В Автономній Республіці Крим існують необхідні атрибути власної відносно автономної правової системи, яка перебуває в субординації до правової системи України. На користь наявності відносно автономної правової системи стосовно національної свідчить те, що Конституція України встановлює презумпцію відносної конституційності та законності правових актів органів влади Автономної Республіки Крим. Специфікою відносно автономної правової системи

---

[354] *Волошин О.Ю.* Консультативно-дорадчі органи національних меншин у системі органів виконавчої влади України — організаційно-правова форма корпоративної автономії // Держава і право: Зб. наук. праць. — 2001. — Вип. 12. — С. 214–220.

АРК є те, що конститутивні акти представницького органу та уряду АРК оформлено у вигляді Законів України "Про Верховну Раду АРК" та "Раду Міністрів АРК". Правові акти органів влади Автономної Республіки Крим є обов'язковими до виконання на території автономії (ст. 136). Чинність таких правових актів із мотивів порушення вимог конституційності або законності може бути зупинено Президентом з одночасним зверненням до Конституційного Суду (ст. 137, ч. 2). Із цією метою в АРК діє Представництво Президента України (ст. 139 Конституції України).

Автономна Республіка Крим здійснює нормативне регулювання щодо низки питань соціального та господарського значення. Нормативно-правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим та рішення Ради Міністрів Автономної Республіки Крим не можуть суперечити Конституції та законам України.

Нормативно-правові акти Верховної Ради АРК та рішення Ради міністрів АРК з цих питань не можуть суперечити Конституції та законам України і приймаються на їх виконання. Чинність таких нормативно-правових актів Верховної Ради АРК з мотивів їх невідповідності Конституції та законам України може бути зупинено Президентом України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності.

Зазначені питання становлять коло конституційних повноважень Автономної Республіки Крим, у межах яких представницькі та виконавчі органи провадять свою діяльність самостійно. Крім того, законами України та Конституцією Автономної Республіки Крим (розділ II) передбачаються деякі інші повноваження.

4. Предмет відання Автономної Республіки Крим. Предмети відання АР Крим визначають сфери суспільного життя, на які спрямовано регулятивний вплив її органів влади. Це означає, що кожен орган автономії функціонує лише в тих сферах суспільних відносин, які визначаються метою його утворення та закріплення законом. Розмежування предмета відання визначається згідно з принципами пропорційності та субсидіарності, предмет якого визначено ст. 138 Конституції України. Так, органи автономії повинні здійснювати свою діяльність виходячи із її цілей та за допомогою адекватних засобів, визначених законом, тобто пропорційно. Відповідно до принципу субсидіарності орган може здійснювати ті повноваження, які він може здійснювати виходячи з наявних ресурсів. Нормативною основою для визначення цілей функціонування Автономної Республіки Крим є засади територіального устрою. До таких засад слід віднести: принцип єдності і суверенності публічної влади (ст. 1, 2 Конституції); принцип універсальності; принцип єдності національної правової системи (ст. 5, 8); принцип єдності державної території;

цілісність і недоторканність території України; принцип поєднання централізації та децентралізації у здійсненні державної влади; збалансованість соціально-економічного розвитку регіонів з урахуванням їх різноманітності (когерентність) (ст. 132); конституційна гарантія місцевого самоврядування (ст. 7).

Конституційний Суд стикнувся із проблемою розмежування меж предмета відання АР Крим при вирішенні справи про обчислення часу. Правовий спір полягав у тому, що з моменту ухвалення Верховною Радою України згідно з постановами № 15-XII від 11.06.1990 р. "Про зміну порядку обчислення часу на території Української РСР" та № 2176-XII від 06.03.1992 р. "Про запровадження на території України дії літнього часу" компетентні органи АРК не вживали відповідних заходів щодо впровадження цих нормативних актів у життя. Конституційний Суд України визнав ці правові акти Верховної Ради АРК неконституційними, оскільки вирішення таких питань визначається виключно законом України (ст. 92, ч. 2 п. 3 Конституції України), в якому функції щодо регулювання обчислення часу покладено на Кабінет Міністрів України. Також ст.ст. 137 і 138 Основного Закону не визначають такого повноваження за АРК. Разом із тим результати цього рішення мали дуже важливе значення для забезпечення згідно принципу унітарного державного устрою — Конституційний Суд України визначив, що Верховна Рада АРК не має повноважень приймати нормативно-правові акти у формі закону, оскільки такі дії цього органу суперечать конституційному визначенню статусу Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади України (ст. 75)[346]. Суд ухвалив, що вживання терміна "закон" щодо нормативно-правових актів АРК після прийняття Конституції України 1996 р. є неконституційним.

До предмета відання Автономної Республіки Крим віднесено широке коло питань політичного, соціально-економічного, екологічного, культурного та іншого значення (ст. 138 Конституції України). Зокрема це організація та проведення місцевих референдумів; призначення виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, затвердження складу виборчої комісії Автономної Республіки Крим; участь у забезпеченні прав і свобод громадян, національної злагоди, сприяння охороні правопорядку та громадської безпеки; участь у розробленні та реалізації державних програм повернення депортованих народів.

1) *Призначення виборів депутатів Верховної Ради АРК, затвердження складу виборчої комісії АРК.* Це є установчою функцією Вер-

---

[346] Див. п. 5 мотив. частини рішення КСУ № 4-рп від 25.03.1998 р.

ховної Ради АРК, яка забезпечує безперервність (континуїтет) функціонування органів влади автономії та належного провадження діяльності щодо організації та проведення республіканських і місцевих виборів виборчими адміністраціями автономії.

2) Організація та проведення територіальних референдумів. Дане повноваження стосується виключно проведення республіканського референдуму. За правовою формою органи АРК можуть здійснювати весь комплекс заходів щодо забезпечення голосування територіального колективу автономії, зокрема: призначення республіканського референдуму, складання або вточнення списків виборців, висвітлення та роз'яснення змісту питань, що виносяться на республіканський референдум, організацію голосування, підведення підсумків та оголошення результатів республіканського референдуму.

Конституційний Суд України встановив, що Верховна Рада АРК перевищила свої повноваження, визначивши у своєму Регламенті можливість прийняття рішення про "винесення на всенародне обговорення" проекту нормативно-правового акта органу АРК[347]*. Таким чином, КС визначив, що АРК є інтегрованою в українське суспільство і її населення є невід'ємною складовою частиною народу України в сенсі ст. 5 Конституції України.*

3) Управління майном, що належить АРК. Режим власності, що належить Автономній Республіці Крим, ще не визначено. Зокрема специфіка його природи полягає в тому, що його не можна віднести ні до державної, ні до комунальної власності. Швидше за все мова йде про прогалину в законодавстві, оскільки насправді чинне законодавство не визначає особливості правового статусу власності АРК. Це констатував Конституційний Суд, коли розглядав питання про статус власності, що належить автономії. КС стикнувся з проблемою визначення термінів "власність Автономної Республіки Крим" та "власність спільноти громадян України, які постійно проживають в Автономній Республіці Крим, суб'єктом права якої є Верховна Рада Автономної Республіки Крим", що вживалися у Положенні про порядок управління майном, яке належить АРК. Суд визначив, що положення такого роду "не може бути юридичною підставою для визначення відповідних повноважень щодо здійснення права власника Верховною Радою Автономної Республіки Крим або Радою Міністрів Автономної Республіки Крим". При цьому було визнано, що порядок управління майном автономії встановлює Вер-

[347] Див. п. 2.4, ч. 6 мотив. частини рішення КСУ у справі про правові акти Автономної Республіки Крим № 1-рп від 27.02.2001 р.

ховна Рада АРК, а функції безпосереднього управління — Рада Міністрів АРК[348].

4) Розроблення, затвердження та виконання бюджету АРК на основі єдиної податкової і бюджетної політики України. Це питання визначає конституційні засади діяльності АР Крим у бюджетній сфері. Згідно з принципом верховенства права параметри бюджету автономії визначаються політикою держави у податковій та бюджетній сфері.

Конституційний Суд, розглядаючи справу про бюджет АР Крим на 1998 рік, визнав, що у такій сфері органи влади автономії повинні дотримуватися єдиної державної правової політики, яка насамперед базується на законах про систему оподаткування, бюджетну систему України, а також на законі про державний бюджет на поточний рік. Оскільки Конституція України визначає, що до предмета відання АР Крим належить розроблення, затвердження та виконання бюджету автономії на засадах єдиної податкової і бюджетної політики України, то Верховна Рада АРК не може встановлювати порядок зарахування до республіканського бюджету податку на додану вартість та акцизний збір, оскільки це питання згідно з чинним законодавством України належить до компетенції Верховної Ради України[349].

5) Розроблення, затвердження та реалізація програм АРК з питань соціально-економічного та культурного розвитку, раціонального природокористування, охорони довкілля — відповідно до загальнодержавних програм. Це є важливе питання, яке дає змогу розробляти стратегічні напрями розвитку автономії з урахуванням її особливостей та культурних традицій. Такі програми можуть визначати план правотворчих робіт Верховної Ради АРК та вжиття управлінських заходів Радою Міністрів АРК.

6) Визначення статусу місцевостей як курортів; установлення зон санітарної охорони курортів. Дане повноваження стосується вирішення питань рекреаційної політики автономії. Таким чином, враховано географічні, економічні та соціальні особливості АРК. Відповідно здійснення цих питань повинно узгоджуватися із загальними напрямами державної політики у цій сфері.

7) Участь у забезпеченні прав і свобод громадян, національної злагоди, сприяння охороні правопорядку та громадської безпеки. Це положення означає, що на Раду Міністрів АРК покладено функції щодо виконання законодавства України у зазначеній галузі. Також не виключено, що в окремому законі може бути делеговано деякі правотворчі повноваження у цій сфері Верховні й Раді АРК.

---

[348] Див. п. 4.1 мотив. частини рішення КСУ в справі про правові акти Автономної Республіки Крим № 1-рп від 27.02.2001 р.

[349] Рішення КСУ № 7-рп від 02.06.1998 р.

Однак не завжди органи влади АРК дотримуються встановлених Конституцією України засад розподілу владних повноважень між центром та автономією. Верховна Рада АРК Законом Республіки Крим № 290 від 22.04.1993 р. "Про об'єднання громадян" визначила правовий статус політичних партій із загальнокримським статусом. Прийняття цього правового акта призвело до конфлікту, під час якого Верховна Рада України прийняла постанову № 250 від 17.11.1994 р. "Про політико-правову ситуацію в Автономній Республіці Крим"[350], яка скасувала деякі його положення, що суперечили чинному на той час законодавству України. Цей правовий акт Верховної Ради АРК згодом став предметом розгляду в Конституційному Суді України, рішенням якого цей правовий акт (Закон АР Крим № 290 від 22.04.1993 р.) було визнано неконституційним[351].

Разом з тим під час слухання справи йшла дискусія, яким чином можна врегулювати статус об'єднань громадян. Представники Верховної Ради АРК наполягали на тому, що ст. 92, п. 11 Конституції України визначає, що Верховна Рада України визначає лише "основи" правового статусу політичних партій, що "не виключає, а передбачає регулювання особливостей чи подальшу регламентацію зазначених питань іншими уповноваженими на це органами". Також вони посилалися на те, що такі повноваження Верховної Ради АРК було залишено за АРК і після набуття чинності Конституцією України. Конституційний Суд України (далі — КСУ) не сприйняв таку позицію. На обґрунтування своєї правової позиції КСУ послався на те, що Конституція України передбачає повноту законодавчого регулювання статусу об'єднань громадян, що реалізовано у вигляді спеціального закону, політичні партії утворюються лише із всеукраїнським статусом і підлягають обов'язковій реєстрації Міністерством юстиції України. Було також визначено, що правовий акт Верховної Ради АРК порушує конституційний принцип рівності, оскільки надає переваги жителям АРК перед іншими громадянами України на створення політичних партій. Також проблематичність цього рішення Верховної Ради АРК полягала в тому, що до предмета відання органів автономії належить лише "участь у забезпеченні прав і свобод громадян" (ст. 138, п. 7 Конституції України). Таке положення Основного Закону означає ніщо інше, як повноваження Міністерства юстиції України конкретизувати й реалізувати положення законів, які визначають статус об'єднань громадян. Відповідно управління юстиції в АРК покликане забезпечувати виконання відпо-

[350] ВВРУ. — 1994. — № 47. — С. 425.

[351] Рішення КСУ в справі про об'єднання громадян в Автономній Республіці Крим № 2-рп від 03.03.1998 р.

відних нормативно-правових актів Міністерства юстиції, виданих у рамках його компетенції.

8) Забезпечення функціонування і розвитку державної та національних мов і культур в АРК; охорона і використання пам'яток історії. Цей предмет відання передбачає збалансовану мовну політику органів влади АРК, зокрема щодо забезпечення умов розвитку міноритарних мов (кримських татар, караїмської тощо). Органи влади АРК можуть визначати коло об'єктів, які підпадають під охорону як пам'ятки історії та визначати режим їх використання (здачі в оренду, проведення в них певних мистецьких акцій тощо).

9) Участь у розробленні та реалізації державних програм повернення депортованих народів. Ця проблема є досить болючою для АР Крим, оскільки й на сьогодні існують істотні труднощі у забезпеченні земельними ділянками, житлом, отриманні земельних ділянок під забудову для кримських татар, що стає джерелом міжетнічної напруженості в автономії. Ці проблеми не вирішуються комплексно ні органами державної влади, ні органами влади АРК, що створює значну напруженість на півострові та стан взаємної недовіри між державними органами й органами автономії.

10) Ініціювання запровадження надзвичайного стану та встановлення зон надзвичайної екологічної ситуації в АР Крим або в окремих її місцевостях. Така дія з боку органів влади АРК є необхідною умовою для того, щоб було прийнято відповідні рішення державними органами та вжито заходів щодо забезпечення громадської безпеки, поновлення прав і свобод громадян, запобігання негативним наслідкам таких обставин.

11) Законами України АР Крим може бути делеговано також інші повноваження. У разі потреби органи публічної влади можуть делегувати свої повноваження з метою їх ефективнішої реалізації. Делегування передбачає визначення його обсягу й предмета, строків та адресатів делегування, контроль за здійсненням делегованих повноважень. Конституція встановлює, що у формі закону України можливе делегування повноважень органам влади АР Крим.

Така можливість поки що не є реалізованою в зв'язку із неоднозначним станом відносин між державними органами та органами влади автономії. Цю проблему також пов'язано із можливістю застосування за аналогією всіх необхідних заходів згідно із ст. 143, ч. 3 Конституції України, яка передбачає необхідність передачі коштів із Державного бюджету або віднесенням до бюджету автономії у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків та передачу органам влади автономії відповідних об'єктів державної власності. Якщо таке положення не буде застосовано, то можливий конфлікт, який ґрунтуватиметься на недо-

триманні конституційного принципу рівності та збалансованості регіонів.

У конкретизованому вигляді предмет відання визначено також через нормотворчі повноваження органів влади Автономної Республіки Крим. Повноваження — це напрями діяльності органу влади, які він зобов'язаний ефективно виконувати відповідно до покладеної мети та несе всю повноту відповідальності за належне їх виконання. Вони не є правами органу чи посадової особи, оскільки вони визначені позитивно у законі і зобов'язують здійснювати відповідні управлінські функції під страхом відповідальності за неналежне їх виконання або зловживання посадовим становищем.

Відповідно до ст. 137 Конституції України Автономна Республіка Крим здійснює нормативне регулювання з питань: 1) сільського господарства і лісів; 2) меліорації та кар'єрів; 3) громадських робіт, ремесел та промислів; благодійництва; 4) містобудування і житлового господарства; 5) туризму, готельної справи, ярмарків; 6) музеїв, бібліотек, театрів, інших закладів культури, історико-культурних заповідників; 7) транспорту загального користування, автошляхів, водопроводів; 8) мисливства, рибальства; 9) санітарної і лікарняної служб. Ці акти може зупинити Президент України з мотивів їх невідповідності Конституції та законам України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності.

Важливе значення має спосіб визначення повноважень органів публічної влади, що впливає на режим конституційності та законності публічного управління. Здебільшого предмет відання і повноваження конституційних органів влади визначаються позитивно. Згідно з принципом *ultra vires* орган публічної влади не вправі виходити за межі повноважень, які визначено законом. У сенсі положення ст. 5 Конституції вихід за такі межі повноважень є узурпацією владою, що переслідується у порядку кримінального судочинства (наприклад у формі кримінальної відповідальності за зловживання службовим становищем). Однак повноваження можуть закріплюватися негативно. Прикладом цього є конституційна заборона привласнення функцій судів іншими органами і посадовими особами та заборона впливу у будь-якій формі на діяльність суддів (ст. 124, ч. 1 та ст. 126, ч. 2 Конституції). При визначенні повноважень органів влади важливе значення мають принципи поділу влади (ст. 6) та законності управління (ст. 19).

Конституція України встановлює принцип верховенства права України стосовно правових актів органів влади Автономної Республіки Крим. Органи влади АРК при прийнятті нормативно-правових актів є зв'язаними Конституцією і законами України, правовими актами Президента та Кабінету Міністрів. При прийнятті нормативно-

правових актів Верховна Рада і Рада Міністрів АРК повинні враховувати ієрархію нормативно-правових актів, яка існує в Україні. Конституція України також запроваджує організаційну та функціональну самостійність органів влади АРК (ст. 136 Конституції України).

5. Система органів влади Автономної Республіки Крим. Особливістю правового статусу Автономної Республіки Крим є те, що вона має свої органи влади і місцевого самоврядування, які здійснюють зазначені повноваження. Природа діяльності органів автономії не є до кінця з'ясованою. При здійсненні органами влади АР Крим своїх повноважень вони покликані забезпечувати виконання як власних правових актів, так і правових актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади, виданих у межах їхньої компетенції.

Ця проблема стала предметом розгляду у Конституційному Суді України. Суть спору полягала у з'ясуванні термінів "здійснення виконавчої влади" та "здійснення місцевого самоврядування". Під час судового розгляду представник Верховної Ради визнав, що існує відмінність у правовому режимі такої діяльності, оскільки такі функції реалізуються різними інститутами влади — органами державної влади та органами місцевого самоврядування[352]*. Як видно із рішення КС № 5-рп від 27.03.1998 р., розмежування режиму функціонування владних інституцій стало однією із правових засад ухвалення висновку про необхідність законодавчого регулювання особливостей виборів голів міст Києва і Севастополя. На нашу думку, таке розмежування владних функцій іще більшою мірою стосується розмежування особливостей діяльності органів державної влади та органів влади АР Крим.*

Між органами влади автономії існують взаємозв'язки в рамках поділу владних повноважень. Конституційний Суд не пов'язує організацію органів влади АРК із принципом влади та припускає можливість суміщення представницького мандата депутата Верховної Ради АРК із посадами представника Президента України в АРК та головою Ради Міністрів АРК і міністрами цього органу[353].

Гарантом поділу повноважень між органами влади АРК виступають Конституційний Суд України та адміністративні суди, до яких органи влади АРК можуть звернутися з питань конституційності та законності нормативно-правових актів органів державної влади з питань предмета відання органів влади АР Крим, таким чином за-

---

[352] Див. п. 3, ч. 2 мотив. частини рішення КСУ № 5-рп від 27.03.1998 р.

[353] Див. рішення КСУ у справі щодо сумісності мандата депутата Верховної Ради АРК з іншими видами діяльності № 19-рп від 21.12.2001 р.

безпечуючи поділ владних повноважень по вертикалі між державними органами та органами автономії. Адміністративні суди при здійсненні контролю за законністю актів органів автономії забезпечують поділ владних повноважень по горизонталі між органами влади АРК.

Конституційний Суд у справі щодо правових актів АРК визнав: "Із Конституції України випливає поділ повноважень між Верховною Радою АРК як представницьким органом АРК і Радою Міністрів АРК як урядом АРК (ч. 4 ст. 136 Конституції України). Такий поділ повноважень здійснено в Законі України "Про Верховну Раду АРК" і Конституції Автономної Республіки Крим (пп. 3, 4 ст. 1)"[354].

Верховна Рада Автономної Республіки Крим є представницьким органом, повноваження, порядок формування і діяльності якого визначаються Конституцією України, Законом України "Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим" від 10 лютого 1998 року, Конституцією Автономної Республіки Крим (розділ 6, ст. 21–33). У Конституції Автономної Республіки Крим, на відміну від попередніх законодавчих актів, визнано Верховну Раду як представницький, а не законодавчий орган влади.

Конституційний Суд України не вважає Верховну Раду АРК парламентом, оскільки Конституція України (ст. 75) визначає як таку лише Верховну Раду України[355]. Це положення в обґрунтуванні рішення КСУ має швидше схоластичний, чисто термінологічний характер, оскільки будь-якому представницькому колегіальному органу також властиві правотворчі та контрольні функції, що і характерно саме для діяльності парламентів (легіслатур). А до легіслатур відносять не лише загальнонаціональні представницькі законодавчі органи, а також представницькі органи автономій чи суб'єктів федерації, які наділено правом видавати нормативно-правові акти[356].

Верховна Рада АРК складається зі 100 депутатів, частина з яких здійснює свої функції на постійній основі, частина поєднує їх із виробничою та іншою діяльністю. Верховна Рада працює сесійно. Для ведення нормотворчої роботи, підготовки та подальшого розгляду рішень і постанов із питань, віднесених до повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим, з числа її депутатів утворюються постійні комісії.

---

[354] Див. п. 3.2, ч. 5 мотив. частини рішення КСУ в справі про правові акти Автономної Республіки Крим № 1-рп від 27.02.2001 р.

[355] Див. п. 2.1 мотив. частини рішення КСУ в справі про правові акти Автономної Республіки Крим № 1-рп від 27.02.2001 р.

[356] Сравнительное конституционное право / Под ред. В.Е. Чиркина, Ю.А. Юдина. — М.: Манускрипт, 1996.

Конституцією Автономної Республіки Крим (п. 2 ст. 26) до повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим віднесено прийняття Конституції Автономної Республіки Крим, призначення чергових виборів депутатів її Верховної Ради, прийняття рішення про проведення республіканського (місцевого) референдуму, затвердження бюджету Автономної Республіки Крим та інше. Із зазначених питань, що мають нормативно-правовий характер, Верховна Рада Автономної Республіки Крим приймає постанови, а з питань організаційно-розпорядчого характеру — рішення (ст. 27 Конституції Автономної Республіки Крим).

Органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим є Рада Міністрів. Згідно зі ст. 35 Конституції АРК Крим Рада Міністрів формується та є відповідальною перед Верховною Радою і не більше двох разів на рік подає звіт про свою діяльність у цілому (комплексний), а також щоквартально — письмову інформацію про стан справ у соціально-економічній, культурній та інших сферах.

Конституція України і Конституція Автономної Республіки Крим (ст. 37) визначають порядок призначення на посаду та звільнення з посади Голови Ради Міністрів, його заступників, міністрів, голів республіканських комітетів.

Голова Ради Міністрів призначається на цю посаду Верховною Радою Автономної Республіки Крим за поданням її Голови. Встановлено, що це призначення на посаду та звільнення з посади повинно погоджуватися з Президентом України. Установлений Конституцією України та Конституцією Автономної Республіки Крим порядок погодження призначення на посаду та звільнення з посади Голови Ради Міністрів відповідає основним конституційним повноваженням Президента України як глави держави.

Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України питання призначення керівників територіальних управлінь та відділень місцевих органів державної влади, формування яких визначається законами України, може вирішуватися шляхом погодження такого рішення із Верховною Радою АР Крим у разі, якщо це прямо зазначено у законі. Зокрема Суд указав, що голова територіального відділення Антимонопольного комітету в АРК призначається за погодженням із Верховною Радою АРК[357].

Конституцією АРК встановлено, що правосуддя здійснюється судами, які належать до єдиної системи судів України. Тому вони не мають і не можуть мати жодних особливостей, пов'язаних зі статусом автономії (розділ 8, ст.ст. 39–40).

---

[357] Див. п. 3.3 мотив. частини рішення КСУ в справі про правові акти Автономної Республіки Крим № 1-рп від 27.02.2001 р.

Місцеве самоврядування Автономної Республіки Крим має здійснюватися у повному обсязі відповідно до Конституції (розділ XI "Місцеве самоврядування") та законів України з певними особливостями, які передбачено Конституцією Автономної Республіки Крим (розділ IV "Місцеве самоврядування в Автономній Республіці Крим"). Конституцією України, крім того, передбачено, що в Автономній Республіці Крим діє представництво Президента України. Необхідність його випливає зі статусу Президента як глави держави і гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини та громадянина. Згідно з Конституцією України статус представництва Президента України визначається законом України.

За цим Законом представництво очолює постійний Представник Президента України, який призначається на посаду і звільняється з посади Президентом України. Представництво Президента України визначено як орган державної виконавчої влади, основними завданнями якого є здійснення повноважень щодо забезпечення проведення в життя Конституції та законів України, прав і свобод громадян, державного суверенітету України, а також сприяння взаємодії органів державної виконавчої влади України з відповідними органами Автономної Республіки Крим, однаковому застосуванню актів законодавства з питань, віднесених до відання України.

Здійснюючи ці повноваження, Представник Президента представляє Президента України у Верховній Раді АРК та Раді Міністрів АРК, входить із поданням щодо питань, які належать до відання України, в ці органи у разі прийняття ними актів, що суперечать Конституції та законам України й утискають конституційні права і свободи громадян, інформує з цих питань Президента України і здійснює інші повноваження відповідно до законодавства України (ст. 7 Закону).

Окрім того, в окремому розділі (розділ V) Конституції Автономної Республіки Крим передбачено гарантії статусу і повноважень Автономної Республіки Крим. Це зокрема зміна Конституції Автономної Республіки Крим виключно її Верховною Радою (п. 2 ст. 48 Конституції), внесення Верховною Радою Автономної Республіки Крим на підставі рішення консультативного республіканського (місцевого) референдуму пропозицій, що стосуються обмежень визначених Конституцією України і законами України статусу і повноважень Автономної Республіки Крим та її органів державної влади.

5. Природа правових актів органів влади Автономної Республіки Крим. Акти органів АР Крим подібні до адміністративних управлінських актів за характером і процедурою їх розроблення та прийняття. Однак їхня відмінність полягає в тому, що акти адміністр-

рації підлягають адміністративному наглядові, тобто можуть бути скасовані вищим органом. Акти ж органів АР Крим підлягають адміністративному контролю, тобто їхню нечинність може бути визнано виключно у судовому порядку як за ініціативою місцевої держадміністрації або профільного міністерства чи відомства, так і за результатами розгляду адміністративного позову фізичних та юридичних осіб.

Така підконтрольність актів органів АР Крим базується на тому, що вони повинні відповідати критеріям правового змісту.

Стосовно правових актів АР Крим, як і будь-яких органів публічної влади, діє презумпція законності правових актів. Це означає, що правовий акт органу місцевого самоврядування, який прийнято відповідно до певних формальностей, має юридичну силу закону в межах юрисдикції органу (його повноважень, території поширення влади, процедури прийняття), що прийняв цей акт. Однак у судовому порядку цей правовий акт може бути оспорено і визнано нечинним згідно з певними правовими критеріями.

Критерії правового характеру актів органів влади визначено у судовій практиці лише фрагментарно. Згідно з усталеною практикою Конституційного Суду України[358] та Вищого господарського суду України[359] вироблено лише окремі параметри правового змісту актів публічної влади.

Зокрема КС визначив лише в загальних рисах ознаки ненормативних правових актів, зазначивши, що "...за своєю природою ненормативні правові акти, на відміну від нормативних, установлюють не загальні правила поведінки, а конкретні приписи, звернені до окремого індивіда чи юридичної особи, застосовуються одноразово й після реалізації вичерпують свою чинність"[360].

Дещо пізніше президія Вищого господарського суду пов'язала природу актів органів публічної влади з їхньою властивістю породжувати правові наслідки та регулювання "тих чи інших суспільних відносин", їхнім обов'язковим характером для учасників цих відносин. Залежно від характеру та обсягу відносин, що врегульовано ними, акти поділяються на нормативного і ненормативного характеру. Основним критерієм нормативності правового акта визнається наявність правил, що мають

---

[358] Рішення КСУ в справі про акти органів Верховної Ради України № 2-зп від 23.06.1997р. // КСУ РВ. — 1:22.

[359] Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів: Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 26.01.2000 р. № 02-5/35.

[360] Рішення КСУ № 2-зп від 23.06.1997 р. (справа про акти органів Верховної Ради України).

"загальний чи локальний характер та застосову[ю]ться неодноразово". Відповідно підставами для визнання акта недійсним є порушення належної правової процедури і "прав та охоронюваних законом інтересів" зацікавленого учасника правовідносин. Порушення правової форми акта може служити підставою для його скасування лише в разі, якщо таке порушення "спричинило прийняття неправильного акта"[361].

У правовій державі законодавство повинно бути систематизованим, що є гарантією його правового характеру й стабільності. При систематизації законодавства правові акти приймаються системно і не вносять додаткових суперечностей у правове регулювання, інакше це може загрожувати правовій безпеці (певності) індивіда. Згідно з принципом верховенства права законодавство не може регулювати конкретні життєві випадки, оскільки це є прерогативою адміністрації та органів юстиції (правосуддя). Правова норма означає те, що законодавець установлює загальні рамки поведінки, які можуть конкретизуватися в договорі, в адміністративній практиці чи судовому прецеденті.

Правові акти ґрунтуються на місцевому публічному інтересі. Проблема публічного інтересу є майже недослідженою, до певної міри цю проблему розглядає Ю. Тихомиров[362].

КС України зробив спробу тлумачення окремих аспектів публічного інтересу, розкриваючи зміст поняття "інтереси держави": "Інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В основі перших завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо". Далі КСУ зазначає, що "інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств із часткою державної власності у статутному фонді", однак не виключаються її інтереси у приватних підприємств, товариств. І, нарешті, КСУ робить висновок, що поняття "інтереси держави" є оцінним, тому прокурор на власний розсуд з урахуванням конкретних обставин

---

[361] Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів: Роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 26.01.2000 № 02-5/35.

[362] *Тихомиров Ю.* Публичное право. — М., 1995.

[363] Рішення КСУ в справі про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді № 3-рп/99 від 08.04.1998 р. // КСУ РВ. — 1:369.

самостійно визначає правомірність своїх дій, обґрунтовуючи їх положеннями чинного законодавства[363].

Стосовно актів органів автономії в одному зі своїх рішень КСУ визначив ієрархію правових актів органів АР Крим таким чином: "Конституція АР Крим є основним нормативно-правовим актом серед правових актів, які приймають органи АР Крим. Конституцію АР Крим приймає Верховна Рада АР Крим та затверджує Верховна Рада України. Правові акти органів АР Крим не можуть суперечити Конституції АР Крим, установлювати положення, що перешкоджають здійсненню функцій і повноважень Верховної Ради АР Крим, Ради Міністрів АР Крим, інших органів АР Крим"[364].

Далі у цьому ж самому рішенні КС визначив розмежування повноважень України та АР Крим виходячи із розмежування нормотворчих та виконавчих повноважень органів автономії. Зокрема воно проявляється принаймні на двох рівнях: 1) нормативно-правові акти Верховної Ради АРК та рішення Ради Міністрів АРК приймаються відповідно до Конституції та законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України і на їх виконання (ст. 135 Конституції України); 2) повноваження, порядок формування і діяльності Верховної Ради АРК та Ради Міністрів АРК визначаються Конституцією і законами України, нормативно-правовими актами Верховної Ради АРК з питань, віднесених до її компетенції (ст. 136, ч. 4).

Таким чином, республіканський публічний інтерес стосується питань життєдіяльності АР Крим, що вимагає від органів влади автономії визначати форми і методи втручання у свободу її населення з урахуванням таких правових критеріїв.

Зв'язаність правом актів органів влади АРК можна розуміти як здійснення функцій автономії на основі закону, в рамках закону та виходячи із загальних цілей закону. При цьому в основу правових актів автономії має бути покладено конституційний принцип зв'язаності правом. Згідно з цим принципом ці акти визначають відповідальність органів АР Крим перед індивідом та не допускається шляхом їх прийняття звуження змісту та обсягу існуючих основних прав і свобод (статті 3, 22 Конституції України). При цьому слід мати на увазі презумпцію законності актів органів АР Крим, що означає можливість їх адміністративного судового контролю, а отже, і можливість визнання нечинними з міркувань верховенства права та принципу законності, що випливає з нього.

Свобода розсуду полягає в тому, що закони можуть містити програмні положення або норми загального характеру, які потребують

---

[364] Див. п. 2.2, ч. 9 мотив. частини рішення КСУ в справі про правові акти Автономної Республіки Крим № 1-рп від 27.02.2001 р.

конкретизації саме в правових актах АРК, оскільки згідно зі ст.ст. 137 та 138 Конституції та законами України їм належать такі повноваження. При цьому органи АР Крим самостійно визначають моделі реалізації таких програмних положень чи установчих правових норм. У разі наявності конкретного припису чи норми у законі свобода розсуду може означати, що закон наділяє орган автономії правом самостійно визначати форми втілення цієї норми у життя. Якщо ж норма закону має конкретний характер та містить чітку вказівку на форми, способи й засоби її реалізації, то свободи розсуду немає. *Свобода розсуду* — це певні межі свободи вибору способу(-ів) управлінської дії, оскільки закон не дає чітких вказівок щодо вирішення певного питання[365].

Принцип пропорційності означає, що засоби управлінських рішень органів АР Крим повинні відповідати цілям діяльності цих органів і *не встановлювати надмірних обмежень та заборон* для громадян. Тобто звідси випливає, що органи АР Крим навіть у разі нечіткості положень законів покликані самостійно визначати правові форми втілення цих положень у життя, що випливає зі свободи розсуду при вчиненні управлінських дій у разі недоліків або прогалин у законі.

Правовою формою управлінської діяльності органів АР Крим є *прийняття правових актів*. Цей висновок випливає із конституційного принципу правової держави, дії якої повинні мати передбачуваний характер. Про зміст управлінських дій загального характеру населення повинно бути повідомлено належним чином, інакше такі правові акти можна визнати у судовому порядку нечинними, якщо вони звужують існуючий обсяг та об'єм основних прав і свобод.

Правові акти органів АР Крим поділяються на дві категорії: нормативні та індивідуальні. До *нормативних актів АР Крим* належать такі правові акти: а) Конституція Автономної Республіки Крим; б) Регламенти Верховної Ради АРК та Ради Міністрів АРК; в) постанови Верховної Ради АРК та Ради Міністрів АРК; г) публічно-правові договори. *Індивідуальні правові акти АР Крим* становлять: а) рішення Верховної Ради АРК; б) рішення і розпорядження Ради Міністрів АРК. Специфічним правовим актом органів АР Крим є програми соціально-економічного та культурного розвитку, раціонального природокористування, що мають рамковий і програмний характер. Програмність цих актів полягає в тому, що їхні положення може бути покладено в основу правових актів органів АР Крим. Однак форми й засоби втілення їхніх положень можуть фрагментарно проявляти

---

[365] *Галлиган Д., Полянский В.В., Старилов Ю.Н.* Административное право: история развития и основные концепции. — М., 2002. — С. 91.

досягнення цілей цих програм, що свідчить швидше про їхній рекомендувальний, а не зобов'язальний характер.

Кожен із цих правових актів органів АРК має свої особливості. Головною їх особливістю є те, що вони видаються на основі закону. Такі акти видаються на виконання конкретних приписів закону або конкретизують його зміст, що передбачає дискрецію (розсуд) органу Автономної Республіки Крим.

6. Гарантії конституційного статусу Автономної Республіки Крим. Під правовими гарантіями мають на увазі встановлені законом засоби забезпечення реалізації норм права. Серед них виділяють нормативно-правові (*матеріальні й процесуальні*) та організаційно-правові[366]. Юридичні засоби (регулювання та охорони, заохочення і позбавлення благ та можливостей тощо) забезпечення участі громадян у справах автономії та місцевому самоврядуванні дають змогу впливати на політичні, соціальні, економічні, культурні чи духовні чинники реалізації конституційного права жителя Автономної Республіки Крим на вільний розвиток своєї особистості.

Система гарантій конституційного статусу Автономної Республіки Крим є органічним комплексом нормативно-правових, інституційних і процедурних засобів реалізації та захисту прав жителів територіальної спільноти автономії на вирішення публічних справ територіального (регіонального) значення.

1. *Нормативно-правові гарантії конституційного статусу АРК* зумовлено загальними конституційними гарантіями основних прав і свобод. Серед правових гарантій основних прав і свобод у літературі[367] розглядаються такі принципи-норми: застереження про закон; принцип пропорційності; принцип збереження сутнісного змісту основного права; принцип правової безпеки індивіда. Ці конституційні положення конкретизовано також у чинному законодавстві про місцеве самоврядування України.

а) *Застереження про закон* у місцевому самоврядуванні проявляється у правовому оформленні засобів впливу громадян на вирішення справ територіального (регіонального) значення. Обмеження прав громадян на участь у вирішення публічних справ автономії повинні випливати із норм і принципів Конституції України та її загального контексту (ч. 1 ст. 64). Органи та посадові особи АРК

---

[366] Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: *Ю.С. Шемшученко* (відпов. ред.) та ін. — К.: Українська енциклопедія, 1998. — Т. 1: А–Г. — С. 555.

[367] Див.: Сравнительное конституционное право. — С. 311; Защита прав человека в современном мире: Сборник статей. — М., 1993.

вирішують питання територіального значення під свою відповідальність на основі Конституції та законів.

б) *Принцип пропорційності.* Обмеження прав громадян на участь у вирішенні справ автономії повинно відповідати вимогам співмірності із загальним юридичним режимом функціонування демократичних інститутів і процедур здійснення влади органами АРК та органами державної влади. Даний принцип пропорційності випливає із конституційних гарантій забезпечення демократичних засад суспільства (ст.ст. 5, 15), належного функціонування публічної влади та правонаступності її інститутів (ст.ст. 6, 7, ч. 2 ст.ст. 19).

Зокрема розглядається як несумісне із принципом демократії самовільне присвоєння (узурпація) владних повноважень або самоуправних діянь, які переслідуються у кримінальному порядку (ст.ст. 353, 356 Кримінального кодексу України[377]).

в) *Збереження сутнісного змісту прав громадян на участь у вирішенні питань автономії.* Дана конституційна гарантія конкретизується в Основному Законі (ст. 143). Згідно з засадами субсидіарності встановлюється перерозподіл тягаря щодо вирішення питань територіального (регіонального) значення відповідно до рівня автономії. За змістом ст.ст. 137 і 138 Конституції гарантується верховенство органів Автономної Республіки Крим у вирішенні питань територіального (регіонального) значення, які й становлять сутнісний зміст участі громадян у вирішенні публічних справ автономії.

Із контексту ст. 138 Основного Закону сутнісний зміст участі громадян у публічних справах автономії становить механізм прийняття рішень безпосередньо або через представницькі органи АРК з таких питань: а) планування та забезпечення комплексного соціально-економічного і культурного розвитку територіальної спільноти автономії; б) верховенство з питань володіння, управління та контролю власності АРК; в) верховенство з питань місцевих фінансів, взаємодія з органами держави з питань вирівнювання фінансових можливостей територіальних спільнот та перерозподілу відповідних фінансових тягарів і зобов'язань; г) верховенство у формуванні органів місцевого самоврядування та вирішення найважливіших питань саморозвитку територіальної громади, регіону, реалізації кадрової політики; д) верховенство в управлінні установами, підприємствами, організаціями, які є власністю АРК. Таким чином, Конституція України визначила мінімальні стандарти здійснення автоном-

---

[368] Див.: Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // ВВРУ. — 2001. — № 25–26.

них прав жителями АР Крим, їхнього впливу на зміст та характер владних рішень органів і посадових осіб АРК.

г) *Принцип правової безпеки* жителів територіальної спільноти АРК полягає у належному доведенні до населення змісту нормативно-правових актів органами АРК, забезпечення широкої участі громадян в обговоренні змісту правових актів органів та посадових осіб АРК.

2. Інституційно-процесуальні гарантії стосуються безпосередньо діяльності жителів територіальної спільноти АРК або через органи та посадових осіб АРК вирішення принаймні тих завдань та функцій, які становлять сутнісний зміст автономії, тобто його кістяк, правову основу.

а) Інституційною основою гарантій участі громадян у місцевому самоврядуванні виступають такі принципові положення: 1) сфера реалізації цих прав громадян та сфера їх діяльності поширюється на всі "питання, які віднесено до відання" АРК (ст. 134 Конституції); 2) характер діяльності громадян полягає у їх безпосередніх і представницьких, за допомогою яких здійснюються функції регулювання, управління та впорядкування, визначені ст. 138 Основного Закону; 3) способами їх реалізації визнаються вибори, республіканський і місцеві референдуми та інші інститути безпосередньої демократії, а засобами — матеріально-фінансові ресурси органів АРК (ст. 138, п. 3, 4 Конституції); 4) межею діяльності громадян визнається предмет відання АРК, який визначається ст. 138 Конституції).

в) Інституційні гарантії та сутнісний зміст (ядро) автономії. Виходячи зі свого сутнісного змісту жителі територіальної спільноти Автономної Республіки Крим вправі вирішувати питання територіального (регіонального) значення в рамках закону.

– Принцип правової, організаційної, фінансової, матеріальної та ресурсної самостійності АРК у межах, установлених Конституцією України, що забезпечує здійснення повноважень АРК (ст. 3, ч. 2 Конституції Автономної Республіки Крим). Така інституційна гарантія втілюється у різноманітних функціях автономії, серед яких можна виділити правотворчу, комплексний розвиток територіального колективу, фінансову, економічну тощо.

– Урахування особливостей АРК, передбачених Конституцією України, органами державної влади України при прийнятті рішень, які стосуються АРК. Серед таких конституційних засад можна виділити принципи: єдності й суверенності публічної влади (ст.ст. 1, 2 Конституції України); єдності національної правової системи (ст. 5, 8); поєднання централізації та децентралізації у здійсненні державної влади, а також збалансованість соціально-економічного розвитку регіонів з урахуванням їх різноманітності (когерентність) (ст. 132). Виходячи

із загальних засад територіального устрою України органи державної влади повинні враховувати й історичні, економічні, екологічні, географічні та демографічні особливості, а також етнічні та культурні традиції, що склалися в Автономній Республіці Крим.

– Державні гарантії статусу і повноважень, права власності АРК. Відповідно до конституційного принципу поділу влади (ст. 6) органи влади АРК є відособленими, наділені власним предметом відання, їхні правові акти вважаються законними, оскільки вони не оскаржені у належному порядку до судових органів. Також органи влади АРК можуть звертатися до Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України з метою вжиття заходів відповідно до законодавства, що регулює відносини щодо вирівнювання розвитку регіонів.

3. Процесуальні гарантії конституційного статусу АРК безпосередньо втілюються у механізмах реалізації та юрисдикційних процедурах правового захисту прав і законних інтересів автономії та її жителів. У цьому контексті особливе значення має конституційна гарантія права на судовий захист суб'єктивного публічного права (ст.ст. 55, 124, 138).

Як процесуальну гарантію конституційного статусу АРК можна розглядати право на самозахист (ч. 2 ст. 55 Конституції України, ст. 3 Конституції АРК, КАС), правовий контроль за правовими актами органів місцевого самоврядування, відомчий контроль за діями та рішеннями органів і посадових осіб АРК (ст. 139 Конституції України, ст. 5 Конституції АРК). Специфічне місце серед процесуальних гарантій місцевого самоврядування посідає функція конституційного контролю та офіційне тлумачення норм Конституції і законів України Конституційним Судом, унаслідок чого вирішуються справи про компетенцію органів та посадових осіб АРК. Згідно з ч. 4 ст. 55 Конституції АРК житель автономії має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися по захист свого суб'єктивного публічного права до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Судові засоби захисту прав АРК мають вирішувати питання, що віднесено до предмета відання автономії. Засади функціонування судових установ, зокрема через здійснення конституційного та адміністративного правосуддя, "надають суду якості самостійної державної влади, здатної брати участь у реалізації демократичної концепції устрою держави на основі принципу поділу влади"[369]. Згідно принципу субсидіарності у демократичній правовій державі захист прав

[369] Сравнительное конституционное право. — С. 645.

і свобод людини в основному забезпечується через розгляд справ судами загальної юрисдикції. Суди загальної юрисдикції в Україні повинні застосовувати положення Конституції як норми прямої дії, що ґрунтується на положеннях статей 8 та 55 Основного Закону.

Судовий конституційний контроль. Органи місцевого самоврядування можуть забезпечити захист своїх прав та повноважень шляхом внесення конституційного подання до Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції та законів України. На основі положень ч. 3 ст. 61 Закону про Конституційний Суд України орган конституційної юрисдикції може вирішити питання про конституційність положень інших правових актів (їхніх окремих положень), окрім тих, які є предметом розгляду справи і які впливають на надання висновку у справі. КСУ обмежений розглядом справи на предмет конституційності положень правових актів про розподіл повноважень між органами державної влади та органами АРК, а також розподіл компетенції між представницькими та виконавчими органами АРК.

Обсяг повноважень та їх розподіл між органами публічної влади здійснюється через розгляд спорів про визнання компетенції, про заперечення компетенції та про неправомірне присвоєння компетенції органами публічної влади[370]. Спори про компетенцію розглядаються КСУ в безпосередній та опосередкованій формі, оскільки необхідно виділяти правові форми забезпечення принципів належного функціонування публічної влади та гарантування прав місцевого самоврядування.

На відміну від здійснення конституційного контролю, при розгляді справ про компетенцію їх предметом можуть бути як нормативні, так і ненормативні правові акти, дії правового характеру. Якщо предметом розгляду є нормативний акт, то при вирішенні спору про компетенцію він оцінюється лише з погляду забезпечення принципу поділу влади. При розгляді конституційності дій та ненормативних правових актів Конституційний Суд не вправі встановлювати фактичні обставини, які є предметом розгляду судів загальної юрисдикції. З іншого боку, КС не вправі вивчати ті обставини справи, які лежать у площині реалізації органами публічної влади власної регламентарної самостійності, забезпечення організаційної єдності, оскільки воно є несумісним із принципом поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. За змістом такі нормативні акти підлягають перевірці Конституційним Судом за процедурою конституційного контролю.

---

[370] Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. — М., 1988. — С. 121.

Судовий адміністративний контроль. Адміністративна юстиція слугує основним засобом забезпечення муніципальних прав і свобод від адміністративної сваволі. Як спеціалізована система судових установ, адміністративна юстиція дає змогу забезпечити відповідність адміністративних актів (як індивідуальних, так і підзаконних) сутнісному змісту основних прав і свобод[371]. Сьогодні йде процес становлення системи судових гарантій, який завершиться із завершенням створення мережі адміністративних судів, що розглядають адміністративні позови громадян про порушення їхніх прав та вирішують спори про компетенцію між різними органами влади.

Згідно зі ст. 17, ч. 1 КАС визначається компетенція адміністративних судів, яка поширюється також на питання, що стосуються участі жителів у публічних справах автономії, а також діяльності органів АРК. Серед спорів можна виділити дві основні групи.

Перша група пов'язана із здійсненням жителями права на участь у вирішенні публічних справ автономії. Зокрема це вирішення спорів: 1) між фізичними чи юридичними особами із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій або бездіяльності; 2) щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; 3) щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму.

Друга група повноважень адміністративних судів стосується вирішення спорів між суб'єктами владних повноважень щодо реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень, а також спори, які виникають щодо укладання та виконання адміністративних договорів. Зокрема може бути вирішено питання про законність постанов Верховної Ради АРК, про законність та відповідність правовим актам вищої юридичної сили нормативно-правових актів Ради Міністрів АРК, органів місцевого самоврядування АРК (ст. 171 КАС). Право оскаржити такий акт мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи, що є суб'єктами правовідносин, в яких буде застосовано цей акт.

Разом із тим таке коло повноважень діяльності адміністративних судів до певної міри перемежовуються із повноваженнями Конституційного Суду України. Згідно зі ст. 17, ч. 2, п. 1 юрисдикція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи, що належать до юрисдикції Конституційного Суду України. Тому цікавим є положення ст. 137, ч. 2 Конституції України, відповідно до якого Президент України може зупинити дію нормативно-правових

---

[371] *Авер'янов А. Б.* Забезпечення прав людини в сфері виконавчої влади // Правова держава: щорічник наук. праць. — 1999. — Вип. 9. — С. 16–20.

актів Верховної Ради АРК з мотивів їх невідповідності Конституції та законам України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності. Оскільки Конституційний Суд не встановлює питання законності, то вирішення питання законності нормативно-правових актів Верховної Ради АРК та Ради Міністрів АРК зі зверненням Президента України належить саме адміністративним судам.

7. Конституційна відповідальність органів влади Автономної Республіки Крим. Конституційну відповідальність органів влади АРК необхідно відмежовувати від їхньої політичної відповідальності, оскільки підставами для застосування першої є порушення конституційних норм.

В основі політичної відповідальності органів влади АРК лежить насамперед оцінка компетентним органом влади або виборців ефективності та справедливості політики й відповідних заходів, що здійснюються на її реалізацію. Насамперед політична відповідальність реалізується через механізм виборної демократії, оскільки депутати Верховної Ради та місцеві ради АРК мають моральну і політичну відповідальність перед виборцями за виконання своєї політичної програми, а також у рамках партійних механізмів відповідальності. Також вона реалізується через контрольні процедури, що здійснює Президент України через свого Представника в АРК порядку ст. 139 Конституції України Верховна Рада АРК щодо діяльності Ради Міністрів АРК та її міністрів у рамках процедури згідно зі ст. 37, ч. 7 Конституції АРК.

Якісною характеристикою юридичної відповідальності є обов'язок суб'єкта зазнати обмежень організаційно-особистого та матеріального характеру в разі порушення норм права. На думку В. Мелащенко, у сфері конституційних відносин домінує саме позитивна відповідальність, а ретроспективна відіграє допоміжну роль, однак не другорядну[372]. Із логіки конституційних норм випливає потреба забезпечення належного функціонування публічної влади, яка гарантує режим конституційності та публічний інтерес. Конституційна відповідальність органів влади АРК забезпечує єдність правової системи України, загальну та особливу превенцію, комунікативну і компенсувальну функцію. До різновидів конституційної відповідальності органів влади АРК можна віднести такі її основні види.

Згідно зі ст. 85, п. 28 Верховна Рада України може прийняти рішення про дострокове припинення повноважень Верховної Ради АРК. Підставою для прийняття такого рішення є наявність висновку

---

[372] *Мелащенко В.Ф.* Конституційно-правова відповідальність / Конституційне право України // За ред. В.Ф. Погорілка. — Вид. 2-е, доопр. — К., 2000. — С. 21.

Конституційного Суду України про порушення Верховною Радою АРК положень Конституції та законів України. Для того, щоб Конституційний Суд установив факти порушення Конституції та законів України Верховною Радою АРК, треба керуватися не лише формальними критеріями, а також такими параметрами, як систематичність, суспільна значущість, посягання на конституційний лад та єдність правової системи тощо. Оскільки таких прецедентів іще не було, критерії ступеня тяжкості порушення положень Конституції та законів України можуть визначатися у конкретній справі Судом виходячи з її особливостей. Разом із тим під час здійснення адміністративного судочинства може розпочатися процес поступового вироблення цих критеріїв.

У разі, якщо адміністративним судом при визнанні нормативно-правових актів буде встановлено, що було завдано шкоди правам і законним інтересам юридичних або фізичних осіб чи було вчинено присвоєння владних повноважень, то ці рішення мають преюдиційне значення. Преюдиція цих рішень адміністративних судів полягає в тому, що на їхній підставі може бути вирішено питання про притягнення винних посадових осіб органів влади АРК відповідно до цивільно-правової або навіть до кримінальної відповідальності.

8. Висновки. При аналізі визначення місця Автономної Республіки Крим у системі політико-територіальної публічної влади можна дійти певних висновків.

1. Історично-правовий аналіз свідчить, що кримський регіоналізм має дискретний характер. Тому важко говорити про тяглість функціонування субнаціонального рівня влади в Криму. Крим в історичній ретроспективі знав функціонування на своїй території і міст-держав, Боспорського царства чи Кримського ханства. Однак навіть і статус Кримського ханства був різним — спершу воно було незалежною державою, а більший період свого існування перебувало у васальній залежності від Оттоманської Порти. Сьогодні специфіка кримського регіоналізму має дуалістичний характер — на його зміст впливає намагання владної номенклатури півострова впливати й надалі на політично-правові процеси на півострові, а з іншого боку — кримські татари домагаються поновлення своїх прав уже в умовах незалежної України, на яку вони покладають певні надії.

2. Оформлення конституційного статусу Криму як автономії є результатом компромісу політичних сил, свідченням чого є окремий розділ X Конституції України. Нетрадиційним є правове оформлення установчого акта Автономної Республіки Крим у вигляді Конституції АРК, оскільки для автономій найпоширенішою формою установчого акта є статут. Разом із тим Конституція АРК швидше має атрибути саме статуту, а не конституції: хоча вона приймається пред-

ставницьким органом влади — Верховною Радою АРК, однак затверджується Верховною Радою України у формі закону. Це не виключає можливості для Президента України накласти вето на закон про внесення змін до Конституції АРК. У практиці Конституційного Суду України неодноразово виявлялися та вирішувалися проблеми щодо забезпечення єдності національної правової системи, однак вона опосередковано свідчить — з огляду на наявність установчого акта Автономна Республіка Крим має певні ознаки відносно автономної правової системи, оскільки органи влади АРК також мають нормотворчі повноваження й суди зобов'язані застосовувати їхні нормативно-правові акти.

3. Під час функціонування органів влади АРК спостерігаються спроби волюнтаристськи трактувати свої повноваження, однак Конституційний Суд досить уміло забезпечував єдність правового простору, визначаючи предмет відання органів влади АРК та критерії правового змісту їхніх актів. У рамках конституційного контролю було визначено, що Верховна Рада АРК не вповноважена приймати закони, оскільки це є винятковою прерогативою Верховної Ради України.

4. Система органів влади АРК має відносно самостійний характер і згідно з принципом субсидіарності наділення власним предметом відання та повноваженнями. Конституційний Суд стоїть на досить догматичній позиції, вважаючи, що у системі органів влади АРК не існує принципу поділу влади. Разом із тим визнано, що між органами влади існують "розподіл повноважень" та баланс у взаємозв'язках між ними, що додатково заплутує розуміння проблеми. Тому більш виваженим буде сказати, що в організації влади АРК існують елементи поділу влади. Відповідно Верховна Рада АРК та Рада Міністрів АРК, а також органи місцевого самоврядування становлять систему органів влади АРК; судові органи є державними органами, однак на них покладено функцію застосовувати нормативно-правові акти органів влади автономії.

5. Сьогодні завершується формування системи гарантій конституційного статусу АРК. Насамперед це пов'язано із завершенням становлення адміністративної юстиції, на якій лежить основне навантаження щодо забезпечення єдності національної правової системи шляхом визначення законності правових актів органів влади АРК та розгляду справ про компетенцію між органами державної влади та органами влади АРК. Органи влади мають політичну і конституційну відповідальність відповідно за належне виконання своїх повноважень і дотримання у своїй діяльності положень Конституції та законів України.

Мартиненко П.Ф.

Насиченість державного права України міжнародним правовим порядком: конституційний аспект

Показ Конституції як основоположної норми державного (в широкому значенні) права України, її національного правопорядку був би неповним і деформованим, якби він не виявив дедалі тісніші зв'язки внутрішньодержавного права і міжнародного правового порядку. Останній дедалі глибше пронизує внутрішньодержавне право, що перетворилося на сталу тенденцію їх взаємозв'язків. Значення цієї об'єктивної тенденції зумовлено цілим рядом факторів, серед яких і зростаюча інституціоналізація міжнародного співтовариства, і збільшення кількості міжнародних організацій із диверсифікацією їхньої активності, і подальша кодифікація міжнародного права, і визнання імперативних норм міжнародного права, і процеси регіональної інтеграції. У контексті цієї широкомасштабної еволюції класичні механізми взаємозв'язків міжнародного публічного і внутрішньодержавного права потребують адаптації до нових умов.

Проблема співвідношення міжнародного і національного права, як відомо, залежно від того, чи сприймають їх як єдину систему на основі певної пріоритетності, чи як дві різні системи права, має два класичні доктринальні вирішення — моністичне чи дуалістичне. Але ні теорія дуалізму, ні теорія монізму не відповідають практиці сучасних демократичних держав. У колишньому СРСР, де утвердилася теорія "діалектичного дуалізму", проблема цього співвідношення сприймалася просто як аспект нормотворчого процесу — "процесу видання внутрішньодержавних норм на підставі норм міжнародних із метою їх здійснення у внутрішньодержавній сфері", який іще наприкінці 60-х років минулого століття ми запропонували називати "імплементацією" всупереч панівній тоді концепції "трансформації"[373]. І хоч згодом тема імплементації охопила цілий напрям дисертаційних досліджень, перетворившись на прикметну ознаку Київської школи міжнародного права, вона в цілому так і не вийшла за межі ототожнення з "реалізацією" прийнятих державою міжнародно-правових "зобов'язань".[374]

Проте в сучасних наукових підходах цю класичну проблему сприймають як органічну, внутрішньо багатопланову і різнорівневу узгодженість державного (національного) права з об'єктивно існуючим міжнародним правовим порядком, як його "насиченість" міжнародним правовим порядком на основі Конституції держави[375]. Незалежно від різних доктринальних контроверз, твердо встановленим фактом є те, що норми міжнародного права не можуть застосовуватися у внутрішньодержавних відносинах, якщо тільки цього не передбачає Конституція держави чи інша еквівалентна норма внутрішньодержавного права[376]. Як відомо, конституційні системи сучасних держав поділяються на два типи: "відкриті" або "закриті" — залежно від того, припускають вони пряму дію норм міжнародного права у внутрішньодержавних відносинах чи ні[377].

Протягом майже 70-річної історії свого існування колишній СРСР мовчазно уникав відвертого вирішення цього питання в своїх Конституціях, фактично звів статус міжнародного договору у внутрішньодержавному праві до статусу підзаконного акта, відгородженого політикою офіційних опублікувань від можливого прямого застосування при розгляді справ у судах. Україна, проголосивши незалежність 24 серпня 1991 року і підтвердивши цей факт усеукраїнським референдумом 1 грудня 1991 року, рішуче й радикально порвиває з цією радянською традицією, прийнявши щодо цього спеціальний закон — Закон України "Про дію міжнародних договорів на території України" від 10 грудня 1991 року[378], за яким укладені й належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України та застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Як наслідок, конституційна система і правовий порядок України вперше набули характеру "відкритості".

Ці здобутки було розширено й закріплено в чинній Конституції України 1996 року, яка, на відміну від минулої (Конституції [Основ-

---

[373] *Лукашук И.И., Мартыненко П.Ф.* Юридические гарантии осуществления норм конституционного и международного права в условиях их взаимодействия // Юридические гарантии правильного применения советских правовых норм и укрепления социалистической законности. Тезисы докладов и сообщений Всесоюзной научной конференции. 28-30 октября 1970 г. — К.: КГУ, 1970. — С. 98.

[374] *Гавердовский А.С.* Имплементация норм международного права. - К.: Вища школа, 1980. — С. 62.

[375] Див.: Verfassungsrecht der Schweiz. Droit constitutionnel Suisse. Von *Daniel Thûrer, Jean-Franis Aubert, Jorg Paul Mûller.* | Zûrich: Schulthess, 2001. — S. 63 ff.

[376] *La Pergola A.* Droit international ey droit interne: problemes traditionnels et tendances nouvelles // Les rapports entre le droit international et le droit interne. Actes. — Strasbourg: Conseil de l'Europe. — 1994. — P. 5.

[377] *Klima K.* Ustavni pravo. — Praha: Bohemia Juris Kapital, 1997. — S. 171-173.

[378] Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 10. — С. 137.

ного Закону] Української РСР від 20 квітня 1978 року), виходить з утвердження єдності міжнародного і національного права України, відкритості її конституційної системи. Конституція України, демонструючи узгодження своїх ключових положень із загальновизнаним досвідом держав — учасниць Об'єднаної Європи, визначає ставлення України до міжнародного права та до дії міжнародних договорів у внутрішньодержавних стосунках, забезпечує при цьому верховенство конституційних норм, охопивши в такий спосіб широке коло інститутів матеріального та процесуального конституційного права.

У центрі уваги цієї статті перебувають питання модальності конституціоналізації зовнішньодержавних правових відносин і аспекти "насиченості" державного (національного) права України з міжнародним правовим порядком на підставі Конституції України 1996 року. Дана стаття — продовження інших досліджень автора[379].

1. Модальність конституціоналізації зовнішньодержавних правових відносин. Очевидно, що Конституція певної держави безпосередньо не визначає правових відносин між державами — це функція міжнародного права. Проте Конституція як внутрішньодержавна норма найвищої юридичної сили істотно впливає і на зовнішньо правові відносини відповідної держави; її вплив на ці відносини, гарантований спеціальною конституційною юрисдикцією, за своєю суттю є конституціоналізацією цих відносин[380].

Зовнішньодержавні правові відносини конституціоналізм охопив пізно, причому й досі не повністю[381]. Але в міру утвердження ідей пра-

---

[379] Див., зокрема, Федерализм и внешние сношения в конституционном праве США. – Киев, КГУ, 1970. – 123 с.; Доктрина «іманентних» повноважень у конституційному праві США // Радянське право. – 1972. - № 9. – С. 99-103; Les Extraits des textes constitutionnels relatifs aux Affaires Etrangires: les modules comparйs. – Bangui: St.Paul, 1975. – 56 p.; Les principes de la politique йtrangires et des relations internationales dans le droit constitutionnel des Etats socialistes // Annales de lщUniversitй de Bangui. – 1977. – Tome II. – P. 104-117; Внешняя политика и конституционное право Советского государства // Вестник Киевского университета. МоиМП. – 1977. – Вып.5. – С. 12-20; Метод конституционного регулирования внешней политики США // Вестник Киевского университета. МО иМП. – 1982. – Вып. 15. – С. 69-76; Концепция «внешней власти» в конституционном праве ФРГ // Вестник Киевского университета. МоиМП. – 1986. – Вып. 23. – С. 49-54; Зовнішня політика у конституційній державі: досвід країн Заходу // Вісник Київського університету. Суспільно-політичні науки. Вип. 4. – С. 27-41; Конституційна імплементація норм міжнародного права – об"єкт судової охорони в Україні //Українське право. – 1999. - № 2. – С.7-17, 123-133; Загальна Декларація прав людини: природа, спосіб дії // Науковий Вісник Дипломатичної Академії України. – 2000. – № 3. – С.26 – 31.

[380] Щодо конституціоналізації правового порядку у державі див.: *L.Favoreu.* La Constitutionalisation du droit // L'Unitй du droit. Mйlanges en hommage a Roland Drago. — Paris, 1996. – P. 25-35; *Ewa Poplawska.* – The « Constitutionalization » of the Legal Order // Constitutional Essays. Ed. By M. Wyrzykowski. – Warsaw, 1999. – P. 71–104.

вової держави, її еволюції в державу конституційну базові засади демократії дедалі рішучіше застосовувалися і у сфері зовнішньополітичної діяльності держави, вилившись після Другої світової війни у *"міжнародну тенденцію" в розвитку демократичного конституціоналізму*[382]. Незважаючи на обережні застереження проти цієї тенденції з боку юристів-міжнародників[383], її розмах небачено посилився у зв'язку з відомими процесами європейської інтеграції[384] та відновленням незалежності державами Центрально-Східної Європи, зокрема Україною.

Конституціоналізація зовнішньодержавних правових відносин традиційно обмежувалася здебільшого врахуванням впливів на національно-правовий порядок укладання та імплементації міжнародних договорів, згодом вона почала охоплювати визначення зовнішньополітичних завдань та цілей держави, принципів її зовнішньої політики, ставлення до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, до пріоритетності норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права. Ці питання в такий спосіб вилучалися із вільного розсуду уряду та політиків і перетворилися на об'єкт уваги установчої влади конституціедавця, тобто самого народу відповідно до імперативів демократичної правової держави — верховенства права, розподілу влади, поваги до прав людини.

"Міжнародна тенденція" у наведеному вище розумінні (*Поль де Вішер*, Бельгія) чітко простежується і в розвитку молодого українського конституціоналізму. Єдність національного і міжнародного права у чинній Конституції України не тільки декларується, а й гарантується судовою охороною — загальною і спеціальною.

Демократична правова держава як конституційно значуща цінність і базова засада конституційної системи[385] доповнюється у Конституції України рядом істотно важливих елементів: визнанням і чинністю в Україні принципів верховенства права, наділенням Конституції України найвищою юридичною силою, а її норм — прямою дією[395], розподілу влади ("поділу" державної влади[387]), зобов'язан-

---

[381] *Treviranus D.H.* Aussenpolitik im demokratischen Rechtsstaat. — Tubingen, 1966. — S. 1–2.

[382] *Deener G.* International Law Provisions in Post-World War II Constitutions // The Cornell Law Quart. 1951. Vol. 36. — P. 505 ff.; *Visscher P. de.* Les tendances internationales des constitutions modernes // *R.C.A.D.I. 1952. — T.80. — P. 515 ff.*

[383] *Шарль Руссо* (Франція), наприклад, вважає цю практику "марною" і "небезпечною". На його думку, "запровадження норм міжнародного права у конституцію держави може посіяти сумніви щодо їхньої обов'язковості" (*Rousseau Ch.* Droit international public. T. I. — Paris, 1970. — P. 47).

[384] Див.: *Мартиненко П.Ф.* Проект конституціоналізації Європейського Союзу // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 5. — С. 113–126.

[385] Стаття 1 Конституції України.

[386] Положення частин першої, другої та третьої статті 8 Конституції України.

[387] Стаття 6 Конституції України.

ням органів влади та органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачено Конституцією та законами України[388], поширенням юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі[389].

Конституційне право (у власному розумінні як право Конституції) забезпечує гарантії додержання й застосування норм міжнародного права у внутрішньодержавних відносинах. Відповідно до принципу суверенної рівності держав — основного принципу міжнародного права — кожна держава вільно створює свою національну систему права та визначає порядок її взаємодії з міжнародним правом. Міжнародне право покладає на державу зобов'язання, порядок реалізації яких у внутрішньодержавних стосунках визначається національним правом. Як зазначається в резолюції Інституту міжнародного права, "...в принципі, саме правнича система кожної держави визначає найбільш прийнятні шляхи та засоби забезпечення того, щоб міжнародне право застосовувалося на національному рівні"[390].

Ключову роль у забезпеченні ефективності міжнародного права відіграє національне конституційне право. Конституція як прояв верховенства держави та її внутрішньодержавна норма найвищої юридичної сили має насамперед інтровертивну дію, впливаючи на застосування норм національного права у внутрішньодержавних стосунках. Однак через те, що правовий порядок держави перебуває в процесі постійної взаємодії з міжнародним правом, конституція має реагувати й на норми міжнародного права, на порядок їх застосування у внутрішньодержавних стосунках. Конституційне право як норма найвищої юридичної сили в національному праві, закріплюючи основопорядок в державі, відтворює в ньому й аспекти, пов'язані зі ставленням до міжнародного правового порядку.

Сьогодні можна вважати цілком доведеним, що ефективність дії міжнародного права гарантована і, отже, обумовлена внутрішніми правовими порядками держав — учасниць міжнародної системи, а місце міжнародного права в роботі національного суду є показником того, наскільки правові порядки окремих держав цьому відповідають. Значення міжнародного права як джерела внутрішньодержавного права має свій вияв як при здійсненні загального судочинства, так і в процесі правозастосовчої діяльності взагалі та в сфері судового конституційного контролю зокрема.

В Європі завдяки інтеграційним процесам і необхідній адаптації до них конституційного ладу відповідних держав взаємовпливи і взаємодії національного конституційного і міжнародного права є набагато

---

388 Положення частини другої статті 19 Конституції України.

389 Положення частини другої статті 124 Конституції України.

390 Annuaire de l'Institut de droit international. — 1994. — Vol. 65. — P. 319.

глибшими та інтенсивнішими, включаючи й передачу окремих суверенних прав до наддержавних інститутів. Ця регіональна відмінність є характерною ознакою конституцій держав — членів Європейського Союзу[391]. Бажання адаптувати національний конституційний лад до вимог міжнародного та європейського права виразно простежується здебільшого і в Конституціях держав — кандидатів на вступ до ЄС[392].

Конституція України ще не має аналогічних положень, проте її "європейська орієнтація" простежується в усьому змісті її норм. Положення, які закріплюють і охороняють національну ідентичність України як суверенної незалежної держави, досягнуту в результаті багатовікової, нерідко драматичної історії українського державотворення й на основі здійснення українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення[393], доповнюються в Конституції України положеннями, що відтворюють засади соціальної демократичної правової держави, верховенства права, визнання основних людських прав і свобод, які є спільною метою і спільними засадами та загальними принципами європейського права[394].

Усі ці положення — істотний, спеціально гарантований складник Конституції України[395], вони визначають основний зміст внутрішньодержавної конституційної системи України як нормативної системи найвищої юридичної сили. Разом з іншими положеннями Конституції України, зокрема тими, що гарантують права власності та підприємницької діяльності, забезпечують захист конкуренції, а також прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, рівність їх перед законом[396], вони утворюють міцну юридичну основу в українському праві для розвитку економічних зв'язків між Україною та державами Європи, зближення чинного та майбутнього їх законодавства. Як відомо, сфери цього зближення відповідно до Угоди про партнерство та співробітництво між Європейським Союзом і Україною від 16 червня 1994 року[397] охоплюють законодавство про

---

391 Див., наприклад, статті 23а–23е Конституції Австрії; 168–169 Конституції Бельгії; 28 Конституції Греції; 23-3 Основного Закону Федеративної Республіки Німеччини; 88-1–88-4 Конституції Франції тощо / Die Verfassungen der EG-Mitgliedstaaten. 4. Auflage. — Munchen: DTV. — 1996.

392 Див., наприклад, статтю 90 Конституції Польщі від 25 травня 1997 року, яка з'явилася в ній іще в час до вступу Польщі до ЄС.

393 Преамбула Конституції України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради. — 1996. — № 30. — С. 141.

394 Статті 2, 6 Договору про Європейський Союз // "Європейський Союз. Консолідовані договори". — К.: "Port-Royal", 1999. — С. 16,18.

395 Частина друга статті 22, частина перша статті 64, статті 157 і 158 Конституції України.

396 Частина четверта статті 13, статті 41 і 42 Конституції України.

397 Закон України "Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і європейськими співтовариствами та їх державами-членами" від 10 листопада 1994 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 46. — С. 415.

митницю, про компанії, про банківську справу, бухгалтерський облік компаній і податки, інтелектуальну власність, охорону праці, фінансові послуги, правила конкуренції, державні закупівлі, охорону здоров'я та життя людей, тварин і рослин, навколишнє середовище, захист прав споживачів, непряме оподаткування, технічні правила й стандарти, питання ядерної енергії, транспорту[398].

Викладене свідчить, що Конституція України має значний потенціал для залучення України як незалежної центрально-східноєвропейської держави до конституційних традицій державного та суспільного життя, спільних для країн Об'єднаної Європи.

Усяка держава, яка стає складником міжнародної системи, визнає і міжнародне право, сформований на його основі міжнародний правовий порядок, погоджується їх дотримувати. У Конституції 1996 року за рівнем насиченості державного права України міжнародним правовим порядком умовно, поміж інших, можна розрізнити й такі її форми, як "використання", "вплив", "узгодження", "апроксимацію", "інкорпорацію" (включення), "ієрархічний ранг", "юстиціабельність", "конституційне судочинство".

2. Використання. Одна з фундаментальних цілей ООН і засад міжнародного правового порядку — повага до принципу самовизначення народів[399]. Наявність цього принципу в складі базових засад міжнародного правового порядку — це саме той аспект взаємодії міжнародного та внутрішньодержавного права, який виникає внаслідок того, що міжнародне право покладає на державу здійснення певних конституційно значущих дій.

Український народ, проголосивши незалежність України в односторонньому порядку, перебуваючи в складі СРСР, використав для цього своє право, яке було йому надане Статутом ООН і підтверджене в конституційних актах СРСР[400]. Оскільки легітимність проголошення незалежності України нерідко піддають сумніву в заявах та вчинках окремих політичних сил чи діячів як в Україні, так і за її межами, конституціедавець, прийнявши Конституцію 1996 року, на рівні авторитету Основного Закону закріпив принципово важливий для буття і подальшого розвитку держави факт "здійснення українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення"[401].

Право на самовизначення відповідно до Конституції України є вже здійсненим, є фактом: саме існування України як держави сприймається в цьому контексті як прямий наслідок реалізації цього права. Має харак-

---

[398] Пункти 1, 2 статті 51 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і європейськими співтовариствами 1994 року.

[399] Положення статті 1 Статуту ООН / Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. — М.: БЕК, 1996. — С. 2.

[400] Див.: *Мартиненко П.Ф., Макогон С.* Самовизначення народів і націй в радянському конституційному праві // Проблеми правознавства. — 1973. — Вип. 24. — С. 42–53.

[401] Частина третя Преамбули Конституції України.

тер констатації факту й посилання на "багатовікову історію українського державотворення" та на склад самого суб'єкта, що здійснив право на самовизначення — "українська нація" разом з усім народом України — "Українським народом", — факт, що відображає результати всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 року. Якщо виключити право українського народу на самовизначення, то проголошення незалежності України стає позбавленим належних правових підстав, а існування України як окремої держави — позбавленим свого правового сенсу.

Саме на базі такого розуміння правового підґрунтя виникнення України як нової держави і було знайдено консенсус і в самому українському суспільстві шляхом усеукраїнського референдуму від 1 грудня 1991 рокук. Конституцієдавець 1996 року посилається на цей факт як на "основу" для своїх конституцієтворчих дій[402].

3. Вплив. Розроблення й прийняття Конституції України збіглися в часі з вирішенням численних практичних завдань, пов'язаних із "входженням" незалежної України до міжнародної системи як рівноправного суб'єкта міжнародного права, що не могло не позначитися на роботі українського конституцієдавця, який у конституційному процесі так чи інакше мав ураховувати те міжнародно-правове середовище, дія якого тепер почала поширюватися й на Україну.

Старт цьому конституційному процесу було дано ще в період дезінтеграції колишнього СРСР, у складі якого Україна мала статус *союзної республіки* ("Українська РСР"), і міжнародний вплив, зокрема і вплив європейський, був уже відчутним. Верховна Рада Української РСР 16 липня 1990 року ухвалила "Декларацію про державний суверенітет України"[403] із тим, щоб її положення стали "основою" для нової Конституції та законів України[413]. Поряд із визначенням численних завдань щодо історичного відродження українського народу в різних сферах державного та суспільного життя, в Декларації містилися й деякі концептуально нові і, як на той час, надто радикальні ідеї про те, що державна влада в Республіці здійснюється за принципом її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, а загальновизнані норми міжнародного права повинні мати "пріоритет" перед нормами внутрішньодержавного права[404]. Поряд з іншим, у Декларації заявлялося про те, що "Українська РСР виступає рівноправним учасником міжнародного спілкування", "безпосередньо бере участь у загальноєвропейському процесі та європейських структурах", "визнає перевагу загальнолюдських ціннос-

---

[402] Там само.

[403] Зб. Історія Української Конституції. Упорядники А. Слюсаренко, М. Томенко. — Київ: УПФ, 1997. — С. 285–289.

[404] Заключні положення Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року.

тей над класовими"[406]. Ці самі ідеї повторюються і в "Концепції нової Конституції України", розробленій авторитетною комісією політиків та фахівців і схваленій Верховною Радою Української РСР 19 червня 1991 року[407].

Після проголошення 24 серпня 1991 року Україною незалежності на тлі загальної активізації міжнародної діяльності її співробітництво з європейськими структурами істотно розширюється. Підписавши 16 червня 1994 року Угоду про партнерство та співробітництво з європейськими Співтовариствами та їхніми державами, з 13 липня того самого року Україна розпочала "політичний діалог" із Радою Європи. А 25 вересня 1995 року вона приєдналася не тільки до Статуту Ради Європи 1949 року[408], а й до Європейської конвенції з прав людини 1950 року[409] і цілого ряду інших міжнародно-правових інструментів європейського регіонального права, зобов'язавшись протягом року завершити прийняття нової Конституції України[410].

Зі зміною міжнародного становища України після проголошення незалежності міжнародний, зокрема європейський, вплив на конституційний процес у державі істотно поглиблюється і розширюється. Про це свідчать вузлові проекти Конституції України, розроблені Комісією Верховної Ради України, згодом — Конституційною комісією[411]. На цьому етапі міжнародно-релевантними стали ключові положення конституційних проектів щодо визначення держави, її завдань і функцій, щодо верховенства права, визнання основних людських прав і свобод, істотно змінилися з урахуванням міжнародного досвіду самі концептуальні підходи до конституційної організації державної влади та місцевого самоврядування.

4. Узгодження. Вони охоплюють конституційно-визначені підходи зокрема до цілей і принципів зовнішньої політики та оборони України, громадянства України, основних прав і свобод тощо.

---

405 Розділи III і X Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року.

406 Розділ X Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року.

407 Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 35. — С. 466.

408 Див.: Закон України "Про приєднання України до Статуту Ради Європи" від 31 жовтня 1995 року // Відомості Верховної Ради. — 1995. — № 38. — С. 287.

409 Закон України "Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів №№ 2, 4, 7 та 11 до Конвенції // Відомості Верховної Ради. — 1997. — № 40. — С. 263.

410 Conseil de l'Europe. Avis № 190 [1995].

411 Див.: Проект Конституції України від 1 липня 1992 року, винесений Верховною Радою України на "всенародне обговорення"; Проект Конституції України від 27 травня 1993 року, внесений Комісією до Верховної Ради України; Проект Конституції України від 24 лютого 1996 року, схвалений Конституційною комісією 11 березня 1996 року / Зб. Конституція незалежної України. У трьох книгах. Під загальною ред. *С. Головатого*. Книга перша. — С. 123–318; Книга друга, частина перша. — С. 99–141.

Як відомо, Українська РСР разом із делегацією колишнього СРСР брала активну участь у роботі конференції в Сан-Франциско, скликаній 25 квітня 1945 року, для вироблення остаточного тексту Статуту ООН, складовою частиною якого є й Статут Міжнародного Суду. Українська РСР є постійним членом ООН із 15 жовтня 1945 року — дня ратифікації Статуту ООН колишнім СРСР. Цей статус вона зберегла і після проголошення незалежності 24 серпня 1991 року, підтвердивши свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності України, та заявивши про своє правонаступництво щодо прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та її інтересам[412]. Статут ООН — універсальний міжнародний договір, який охоплює майже всі держави світу і який фактично виконує функцію конституції міжнародного співтовариства. Статут закріплює базові цілі та принципи сучасного міжнародного правового порядку й надає їм імперативної сили: держави — члени ООН не мають права від них відступити. Починаючи з 10 грудня 1991 року Статут становить невід'ємну частину національного законодавства незалежної України й застосовується на її території у порядку, передбаченому для норм національного законодавства[413]. Усі положення чинної Конституції України узгоджено з вимогами Статуту ООН.

4.1. Зовнішня політика і оборона. Свого часу в добу Великої французької революції ідея відмови від війни як засобу закордонної політики держави стимулювала запровадження до конституційного права спеціальних норм, які визначали порядок оголошення війни і укладання миру, поставивши обидва питання під прямий контроль народного представництва. Але в міжнародному праві тільки прийнятий у 1945 році Статут ООН недвозначно заборонив агресію, припустивши правомірність застосування війни виключно з метою оборони.

Статут ООН вимагає неухильного дотримання принципів суверенної рівності всіх держав-учасниць, зобов'язує їх вирішувати міжнародні спори мирними засобами, утримуватися в їхніх стосунках від погроз силою чи її застосуванням як проти територіальної недоторканності чи політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим чином, несумісним із цілями Об'єднаних Націй[414].

Конституція України цілком узгоджена в своїх положеннях і з цими імперативними нормами Статуту ООН. Україна конституційно закріплюється як суверенна і незалежна держава, територія якої в ме-

---

[412] Статті 6, 7 Закону України "Про правонаступництво України" від 12 вересня 1991 року // Відомості Верховної Ради. — 1991. — № 46. — С. 617.

[413] Закон України "Про дію міжнародних договорів на території України" від 10 грудня 1991 року.

[414] Пункти 1–4 статті 2 Статуту ООН.

жах існуючого кордону є цілісною й недоторканною[415]. Статус цих положень у Конституції України є спеціально гарантованим[416].

Конституція України не передбачає можливості входження України в будь-які наддержавні об'єднання, пов'язані з передачею їм окремих суверенних прав. Входження України в ці об'єднання відповідно до її чинного законодавства можливе лише за умови винесення цього питання на всеукраїнський референдум і позитивної відповіді на нього Українського народу[417]. Ратифікувавши 10 грудня 1991 року "Угоду про створення Співдружності Незалежних Держав", Україна внесла до неї істотно важливі застереження, спрямовані на зміцнення своєї незалежності[418]. Україна відмовилася підписати та ратифікувати Статут міжнародної організації "СНГ" від 22 січня 1993 року та Конвенцію про Міжпарламентську асамблею держав — учасниць Співдружності Незалежних Держав 1995 року — основні установчі акти Співдружності — та цілу низку міжнародних угод, зокрема про військово-політичне співробітництво держав СНД.

Україна відповідно до статті 18 Конституції проводить незалежну зовнішню політику, яку спрямовано на забезпечення її "національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства"[419]. Відповідно до вимог Статуту ООН Конституція України значну увагу приділяє реалізації права на оборону та безпеку[420] і недвозначно забороняє застосування військової сили як засобу зовнішньої політики, використання Збройних сил України можливе виключно у разі збройної агресії проти України[421]. Проголошення незалежності України асоціюється з намірами стати постійно нейтральною державою, не брати участі у військових блоках і дотримуватися трьох неядерних принципів: не приймати, не виробляти і не придбавати ядерної зброї[422]. Якщо ці положення і не мають свого самостійного статусу в Конституції України, вони відповідають її міжнародно-

---

[424] Положення статей 1, 2 та деякі інші Конституції України.

[425] Положення статті 73, частини другої статті 102, п. 1 статті 116, статті 132, статті 157 Конституції України.

[426] Частина друга статті 5 Закону України "Про всеукраїнський та місцеві референдуми" від 3 липня 1991 року з наступними змінами // Відомості Верховної Ради. — 1991. — № 33. — С. 443.

[427] Постанова Верховної Ради України № 1958-XII від 10 грудня 1991 року та Додаток до неї.

[428] Стаття 18 Конституції України.

[429] Положення статей 17, 65, п. 9, 22, 23, 31 статті 85, п. 1, 17, 18, 19, 20, 24 статті 102, статті 107, п. 1, 7 статті 116, п. 14 Перехідних положень Конституції України.

[430] Положення п. 23 частини першої статті 85, п. 19 статті 106 Конституції України.

[431] Розділ IX Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року.

узгодженим нормам. З урахуванням саме цих положень було розроблено і схвалено "Основні напрями зовнішньої політики України"[423] і затверджено "Воєнну доктрину України"[424].

4.2. Громадянство. Міжнародним правом є визнаним, що визначення того, хто є громадянином держави, — виняткова прерогатива відповідної держави. Цей принцип міжнародного права було підтверджено різними шляхами. Відповідно до міжнародного звичаю, підтвердженого рішенням Постійного Суду Міжнародного Правосуддя ще в 1923 році, надання громадянства належить до виключних і дискреційних повноважень кожної держави[425]. За висновком Hudson'a — спеціального доповідача Комісії міжнародного права, "у принципі, питання громадянства цілком перебувають у сфері національної юрисдикції кожної держави"[426]. Про певну міжнародну практику свідчить і Загальна декларація прав людини ООН 1948 року, яка, не будучи формальним договором, у статті 15 проголошує право кожного на певне громадянство і заборону свавільного позбавлення громадянства[427]. Випадки подвійного чи множинного громадянства, відповідно до рішення Міжнародного Суду ООН у справі Nattebohm, 1955, вирішуються згідно з принципом ефективної належності до певної держави[428].

Відповідно до міжнародного права і практики Конституція України закріплює існування єдиного громадянства України, причому громадянин України згідно з положеннями Конституції не може бути позбавлений громадянства і права змінити громадянство, його не може бути вигнано за межі України або видано іншій державі[429]. Ці міжнародно узгоджені норми Конституції України істотно констрастують із традиціями нещодавнього радянського минулого, в яких громадянство ототожнювалося з політичною лояльністю і підданством. Вони стали основою для прийняття Закону "Про громадянство України" в оновленій редакції[430]. До того ж Україна брала активну участь у підго-

---

[423] Постанова Верховної Ради України про основні напрями зовнішньої політики України від 2 липня 1993 року // Відомості Верховної Ради. 1993. № 37. — С. 379.

[424] Постанова Верховної Ради України про Воєнну доктрину України від 19 жовтня 1993 року // Відомості Верховної Ради. — 1993. — № 43. — С. 409.

[425] CPJI. — Affaire des Decrets de nationalite en Tunisie et au Maroc, Avis du 7 fevrier 1923. — Serie B, № 4, p. 24.

[426] Year Book, I.L.C. (1952) (II). — P. 3 at p. 7.

[427] Всеобщая декларация прав человека, принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 г. // / Международное публичное право. Сборник документом. Т. 1. — М.: БЕК, 1996. — С. 462.

[428] CIJ, Rec.1955. — P.23.

[429] Положення статті 4, частин першої та другої статті 25 Конституції України

[430] Закон України про внесення змін до Закону України "Про громадянство України" від 16 квітня 1997 року // Урядовий кур'єр. — 22 травня 1997 р.

товці Європейської конвенції про громадянство 1997 року, яку вона однією з перших і підписала (але ще не ратифікувала).

4.3. Основні права і свободи. Організація Об'єднаних Націй велику увагу приділяє захисту людських прав. Сприймаючи свободу громадянина через призму відповідальності держави, ООН прийняла ряд декларацій про міжнародні стандарти захисту людських прав, адресовані до всіх держав незалежно від форм правління. Уже в першій згадці про людські права в Статуті ООН сприяння і розвиток поваги до прав людини й основних свобод для всіх незалежно від раси, статі, мови та релігії визначаються як мета Організації Об'єднаних Націй[431]. Слідом за Загальною декларацією прав людини, прийнятою і проголошеною Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, було прийнято Міжнародний пакт про громадянські та політичні права і Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права від 16 грудня 1966 року, ратифіковані Українською РСР 19 жовтня 1973 року[432]. Після проголошення незалежності України відповідно до Закону України про правонаступництво України[433] та Закону України про дію міжнародних договорів на території України[434] обидва пакти стали невід'ємною частиною національного законодавства України, що забезпечило їх реальний вплив на розроблення і прийняття тих численних положень Конституції України, які присвячено правам людини та громадянина[435].

До цього слід додати й істотний вплив на Конституцію України Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, яку Україна підписала ще в жовтні 1995 року, тобто напередодні розроблення і прийняття Конституції України[436]. Загальні засади, зміст більшості норм Конституції України про права людини та громадянина, можливості їх обмеження, режими реалізації і системи захисту відповідають змісту міжнародно-правових норм Європейської конвенції про права людини такою мірою, що дали підстави для загального висновку Венеціанської комісії Ради Європи про те, що вони цілком відповідають сукупності прав, гарантованих Європей-

---

[431] Стаття 1 Статуту ООН.

[432] Указ Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 року про Ратифікацію Міжнародного пакта про громадянські та політичні права і про ратифікацію Міжнародного пакта про економічні, соціальні й культурні права.

[433] Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 46. — С. 617.

[434] Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 10. — С. 137.

[435] Преамбула, положення статті 3 та всього розділу II Конституції України.

[436] Конвенцію було ратифіковано уже після прийняття Конституції України. Див. Закон України Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 і 11 до Конвенції // Відомості Верховної Ради. — 1997. — № 40. — С. 263.

ською конвенцією з прав людини, і дають надію, що ці права буде реально імплементовано на практиці[437].

5. Апроксимація (зближення). Положення, що відображають певне запозичення (імітацію) елементів передового державного досвіду, які конституціедавцем було сприйнято як зразок (модель) для окремих інституціональних вирішень в Україні без будь-яких формально-юридичних підстав.

Витоки міжнародно зближених за своїм характером норм Конституції України, як і конституції будь-якої іншої держави, лежать у звичному запозиченні елементів передового зарубіжного конституційного досвіду. Запозичення і трансплантація концепцій та ідей від одного національного конституційного порядку до іншого — широко відома практика, спричинена взаємозалежністю конституцій світу.

Зближення і поступова гармонізація конституційного права різних держав між собою, а також конституційного і міжнародного права як науковий факт відзначалися ще перед Другою світовою війною[438]. Після Другої світової війни ці факти як результат поглиблення взаємодії міжнародного й національного права не тільки примножилися, а й набули стійкої тенденції[439], яка переросла в механізм регіональної інтеграції.

В Україні феномен зближення конституційного права з європейськими конституційними системами, а також з європейським правом у цілому своїм підґрунтям має фундаментальні засади демократичної легітимності[440], які певною мірою їх споріднюють.

Серед міжнародно зближених норм Конституції України треба виділити зокрема положення про форми представницької та безпосередньої демократії, розподіл влади, верховенство права, форми власності та принципи господарювання, національні меншини й корінні народи, конституційну юрисдикцію, місцеве самоврядування тощо.

Зближення та поступова гармонізація — неформалізований аспект взаємодії національних систем конституційного, а також конституційного і міжнародного права, який базується на факті внутрішнього органічного зв'язку між ними. Зближення свідчить про еле-

---

[437] Opinion on Constitution of Ukraine adopted by the Commission at its 30th Plenary Meeting.

[438] *Mirkine-Guetzevitch B.* Droit international et droit constitutionnel. — Paris: Sirey, 1932. — P. 5–48; *Mirkine-Guetzevitch B.* Le droit constitutionnel et l'organisation de la Paix [droit constitutionnel de la paix] // R.C.A.D.I. — 1933. — Vol. 45. — P. 673–684, 710–728; Mario Miele. Les organisations internationales et le domaine constitutionnel des Etats // R.C.A.D.I. — 1970. — Vol. 131. — P. 319–338, 363–378.

[439] *Visscher P. de.* Les tendances internationales des constitutions modernes // R.C.A.D.I. 1952. — Vol. 80. — P. 521–533.

[440] Зокрема статті 5, 69, 70, 71, 72, 156 та 157 Конституції України.

менти деякої їх змістовної юридичної спільності, в рамках якої їхні окремі норми та принципи значною мірою узгоджуються, зводяться до одного й того ж самого загального значення.

Міжнародно зближені норми Конституції України у статусі норм найвищої юридичної сили стали складниками засад конституційного ладу України, вони розширюють демократичні та правові основи української державності, сприяють подоланню штучної міжнародної ізоляції України в спільноті європейських народів; істотно полегшують зближення й поступову гармонізацію українського правового порядку з правовими порядками держав — учасниць Об'єднаної Європи.

6. Інкорпорація (включення) Серед фундаментальних засад міжнародного правового порядку, закріплених у Статуті ООН, чільне місце посідає принцип, що зобов'язує держави сумлінно виконувати взяті на себе зобов'язання[441]. Виходячи з цього принципу Комісія міжнародного права ООН підготувала проект кодифікації права міжнародних договорів, який покладено в основу Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, що набрала чинності в 1980 році і набула значення справжнього "кодексу сучасного міжнародного договірного права"[442]. Українська РСР ратифікувала Конвенцію в травні 1986 року[443]. Із нею тісно пов'язана і Віденська конвенція про правонаступність держав щодо договорів 1978 року, до якої Україна приєдналася з вересня 1992 року[444]. Забезпечуючи імплементацію взятих міжнародних зобов'язань за Статутом ООН та цими конвенціями в сфері міжнародних договорів, Україна відповідно до чинної на той час Конституції (Основного Закону) Української РСР від 20 квітня 1978 року розробила і прийняла Закон України "Про міжнародні договори України" від 22 грудня 1993 року[445]. Згодом його було доповнено Постановою Кабінету Міністрів України "Про затвердження Положення про порядок укладення, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру" від 17 червня 1994 року[446]. У червні 2004

---

[441] П. 2 статті 2 Статуту ООН.

[442] Венская Конвенция о праве международных договоров. Комментарий А.Н. Талалаева. — Москва: ЮЛ, 1997. — С. 3.

[443] Указ Президії Верховної Ради Української РСР про ратифікацію Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року від 14 травня 1986 року.

[444] Постанова Верховної Ради України "Про приєднання України до Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів" від 17 вересня 1992 року // Відомості Верховної Ради України 1992. — № 41. — Ст. 601.

[445] Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 10. — С. 45. Закон набрав чинності від дня опублікування — 9 березня 1994 року.

[446] Постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 1994 року № 422 "Про затвердження Положення про порядок укладення, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру" з наступними змінами.

року було прийнято новий Закон України "Про міжнародні договори України"[447].

Базовою засадою міжнародного договірного права є принцип pacta sunt servanda — "*кожен чинний договір є обов'язковим для* його учасників і повинен сумлінно виконуватися"[448], а держава-учасник "не може *посилатися на положення свого внутрішнього права* як на виправдання для невиконання нею договору"[449]. Міжнародні зобов'язання держава *повинна виконувати* повністю й належним чином. І хоча міжнародне право визнає, що грубе порушення конституційних норм, у принципі, може бути в окремих випадках підставою для відмови від зобов'язань, учасник договору не може посилатися на положення свого національного права як на причину невиконання взятих ним міжнародних зобов'язань[450]. Спеціально наголошується, що разом із текстом міжнародного договору враховується практика його застосування та тлумачення, якщо на це дано згоду сторін договору[451].

А для визначення того, які дії держава має *вчинити* для практичної реалізації взятих на себе зобов'язань, Статут ООН[452], а також Віденська конвенція про право міжнародних договорів[453] застосовують ключове поняття "виконання", зміст якого охоплює всі можливі форми правореалізації, пов'язані з дією міжнародного договору на території держави[454]. На відміну від міжнародно-договірної практики колишнього СРСР, незалежна Україна вирішує проблему виконання міжнародних зобов'язань на рівні Основного Закону за допомогою принципово нових спеціальних конституційних механізмів, що забезпечують інкорпорацію (посередню або навіть пряму) норм міжнародного права до національного права України. Як наслідок, у праві України з'явився особливий різновид національних норм — "інкорпорованих норм", тобто норм, які запозичені з міжнародного права, проте діють на території держави, регулюючи нарівні з нормами національного права внутрішньодержавні відносини[455]. Інкорпоровані норми міжнародного права як складники ук-

---

[447] Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 50. — С. 540.

[448] Стаття 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року.

[449] Стаття 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року.

[450] Стаття 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року.

[451] П. "а" та "б" частини 3 статті 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року.

[452] П. 2 статті 2 Статуту ООН.

[453] Стаття 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, яку було ратифіковано Українською РСР в 1986 році.

[454] *Pigorsch W.* Die Einordnung volkerrechtlicher Normen in das Recht der Bundesrepublik *Deutschland. Eine Studie zu* den Artikeln 25, 59 und 79 des Grundgesetzes fur die BRD von 23. Mai 1949. — Hamburg: Hansischer Gildenverlag. — 1959. — S. 2–5.

[455] Порівн.: *Лукашук И.И.* Международное право. Общая часть. — М.: БЕК, 1996. — С. 228.

раїнського права мають певну специфіку. Вони створюються та змінюються в особливому порядку, зберігають зв'язок із міжнародним правом, тлумачаться та застосовуються з урахуванням міжнародного права.

Наявність спеціальних конституційних механізмів інкорпорації норм міжнародного права до національного права — це якісно новий феномен у вітчизняній історії взаємодії з міжнародним правом, витоки якого беруть початок у "Декларації про державний суверенітет України" від 16 липня 1990 року, в якій Українська РСР вперше визнала "пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права"[456]. Згодом законом було встановлено, що укладені та належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України й застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства[457]. Принципову формулу цього Закону повторено і в Законі України "Про міжнародні договори України" 1994 року[458]. У положеннях Конституції України від 28 червня 1996 року було відтворено і якісно узагальнено зміст цих актів[459].

Спеціальні конституційні механізми інкорпорації норм міжнародного права, закріплені у Конституції України, взяті разом з іншими міжнародно-релевантними її положеннями, надають конституційній системі України як системі внутрішньодержавних норм найвищої юридичної сили здатність істотно впливати на результати імплементації норм міжнародного права на території України, а, отже, на характер і зміст взаємодії національного права України з міжнародним правом.

Розв'язуючи питання інкорпорації норм міжнародного права до національного права України, Конституція України розмежувала механізми посередньої інкорпорації — щодо міжнародних договорів та прямої інкорпорації — щодо загальновизнаних принципів і норм міжнародного права.

6.1. Посередня інкорпорація. Посередній конституційній інкорпорації до національного права України підлягають ті міжнародні договори, віднесення яких до національного законодавства конституційно узалежнено від прийняття закону, яким Верховна Рада

---

[456] Розділ X Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року.
[457] Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 10. — С. 137.
[458] Частина 1 статті 17 Закону України "Про міжнародні договори України" від 22 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 10. — С. 45.
[459] Положення статей 9 та 18 Конституції України.

України дає згоду на їх ратифікацію. Це — основний конституційно прийнятний шлях узяття Україною на себе міжнародних зобов'язань та їх виконання.

Відповідно до частини 1 статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Отже, по-перше, йдеться про віднесення до складу національного законодавства тільки міжнародних договорів, причому виключно тих, що з погляду міжнародного права є чинними для України, — питання, які суди та інші правозастосовчі органи самостійно вирішити не можуть. По-друге, відповідно до встановленого порядку громадяни, державні органи, підприємства, установи та організації при здійсненні своїх прав повинні застосовувати лише ті акти національного законодавства України, які опубліковано в офіційних друкованих виданнях або одержано у встановленому порядку від органу, який їх видав[460]. До того ж до міжнародного договору вже в ранзі акта "національного законодавства України"[461] ставляться якісно нові (порівняно з традиційною для України практикою) вимоги — необхідність бути опублікованим, для того щоб набрати чинності. Відповідно до Конституції України[462] закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права та обов'язки громадян, не доведені до відома населення в порядку, встановленому законом, є нечинними. Сьогодні, за умов глобалізації економічного та господарського життя, не тільки спеціалізовані міжнародні пакти чи конвенції про права людини (значна частина яких і досі в Україні залишаються офіційно неопублікованими), але і абсолютна більшість міжнародних договорів та угод так або інакше є дотичними до прав приватних осіб (фізичних та юридичних), і в разі їх неоприлюднення в належному порядку створюється реальна загроза дотриманню прав людини та громадянина.

Тому положення частини 1 статті 9 Конституції України треба розуміти так, що ратифіковані міжнародні договори за згодою Верховної Ради України стають частиною національного законодавства тільки після їх оприлюднення державною мовою (або ж разом із перекладом на державну мову) в офіційних друкованих виданнях України. Відповідно до Указу Президента України, яким на сьогодні

---

[460] Указ Президента України "Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності" № 1327/97 від 4 грудня 1997 року з наступними змінами.

[461] Частина 1 статті 9 Конституції України.

[462] Частина 3 статті 57 Конституції України.

врегульовано це питання,[463] офіційними друкованими виданнями України є "Офіційний вісник України", "Відомості Верховної Ради України", а також газета "Урядовий кур'єр". Але ще до оприлюднення міжнародні договори, як і закони та інші акти національного законодавства, підлягають насамперед включенню до Єдиного державного реєстру нормативних актів. Поширену в Україні практику, за якою чинні міжнародні договори оприлюднюють в інший спосіб (у засобах, що не належать до офіційних друкованих видань України), треба оцінювати як таку, що має виключно інформаційну мету. Опубліковані в такий спосіб договори не може бути використано для офіційного застосування.

Посередня конституційна інкорпорація норм чинних для України міжнародних договорів до національного законодавства України, передбачена Конституцією України[464], охоплює лише ті договори, які укладаються за участі законодавця — Верховної Ради України. Конституція України 1996 року істотно змінила юридичну формулу цієї участі, внаслідок чого чинне законодавство про міжнародні договори в багатьох своїх положеннях не відповідає Основному Закону.

Чинний Закон України "Про міжнародні договори України" від 29 червня 2004 року концептуально і в контексті своїх положень ототожнює висловлення згоди на обов'язковість міжнародного договору [внутрішньодержавний акт] і ратифікацію міжнародного договору [міжнародно-правовий акт], відносячи їх однаково до повноважень Верховної Ради України. У результаті цього відповідно до статті 9 цього Закону Голова Верховної Ради підписує ратифікаційну грамоту, яка засвідчується підписом міністра закордонних справ України. Усупереч цьому чинна Конституція України відносить до повноважень Верховної Ради України не "ратифікацію", а висловлення згоди на обов'язковість міжнародного договору для України[465]. Серед конституційно визначених повноважень Голови Верховної Ради України відсутнє право на ратифікацію міжнародних договорів[466].

Відповідно до міжнародного права і практики "ратифікація" — це дипломатичний акт того державного органу, який конституційно вповноважений представляти державу в міжнародних відносинах. Традиційно це глава держави — монарх чи президент республіки, який від імені держави як суб'єкта міжнародного права за допомо-

---

[463] Указ Президента України "Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності" № 1327/97 від 4 грудня 1997 року з наступними змінами.

[464] Частина 1 статті 9 Конституції України.

[465] Частина 1 статті 9 та пункт 32 частини 1 статті 85 Конституції України.

[466] Положення статті 88 Конституції України.

гою ратифікаційної грамоти підтверджує підпис, поставлений на договорі його вповноваженим, та засвідчує, що договір одержав належну згоду з боку компетентних органів держави[467].

В Україні ці функції фактично виконує Голова Верховної Ради України[468], що є контраверсійним питанням. По-перше, Голова Верховної Ради України відповідно до Конституції України представляє не державу, а Верховну Раду України[469], тоді як ратифікаційна грамота має визначати позицію держави щодо міжнародного договору. По-друге, Голова Верховної Ради України — представник єдиного органу законодавчої влади — парламенту[470], тоді як ратифікаційна грамота, яка видається на підставі прийнятого закону, за своєю природою є суто виконавчим, дипломатичним актом.

Оскільки функції глави держави в Україні покладено на Президента України[471] і він же конституційно expressis verbis уповноважений представляти державу в міжнародних відносинах[472], то Президент України і мав би здійснювати ратифікацію міжнародних договорів України.

Але не ратифікація, а висловлення згоди на обов'язковість міжнародного договору для України з боку Верховної Ради є єдиною конституційно передбаченою умовою та процедурою, з якою пов'язується інкорпорація міжнародного договору до національного законодавства України. Інкорпорація не поширюється на міжнародні договори, які не потребують згоди на їх обов'язковість із боку Верховної Ради України. Здебільшого це ті, що затверджуються указом Президента України, міжурядові угоди, які укладаються від імені Уряду України й затверджуються постановою Кабінету Міністрів України, а також міжвідомчі угоди.

6.2. Пряма інкорпорація. Нею є інкорпорація в право України загальновизнанних принципів і норм міжнародного права[473]. Їх інкорпорацію до правового порядку України здійснено прямо і безпосередньо ("автоматично") за фактом її закріплення в Конституції України (стаття 18), завдяки чому ці міжнародні принципи й норми набули прямої дії у праві України без потреби застосування з цією

---

467 Dictionnaire de la terminologie du droit international. — Paris: Sirey, 1960. — P. 500–502.

468 Відповідно до п. 11 статті 7 Закону України "Про міжнародні договори України" Голова Верховної Ради України підписує ратифікаційну грамоту.

469 Відповідно до п. 4 частини 1 статті 88 Конституції України Голова Верховної Ради України представляє Верховну Раду України у відносинах з іншими органами державної влади України та органами влади інших держав.

470 Стаття 75 Конституції України.

471 Положення частини 1 статті 102 Конституції України.

472 Положення п. 3 статті 106 Конституції України.

473 Статтю 18 Конституції України.

метою додаткового акта чи процедури (частина 3 статті 8 Конституції України).

Питання про встановлення і визначення змісту "загальновизнаних принципів і норм міжнародного права" в доктрині належить до дискусійних. У позитивному міжнародному праві відповідь на ці питання є більш однозначною. Вона міститься в положеннях статті 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, який, як було зазначено вище, є складником Статуту ООН і поширює свою зобов'язальну силу на Україну як постійного члена ООН. Відповідно до положення цієї статті Суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори на підставі міжнародного права, застосовує зокрема: а) "міжнародні конвенції, як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, напевно визнані відповідними державами"; б) "міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної як правова норма"; в) "загальні принципи, визнані цивілізованими націями"; г) з певними застереженнями також "судові рішення й доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів з публічного права різних націй як додатковий засіб для визначення правових норм".

Якщо взяти за критерій визначення загальновизнаних принципів і норм міжнародного права Статут Міжнародного Суду ООН, який є складником національного законодавства України, тоді порядок дії цих джерел у правовому порядку України визначається положеннями статей 9 і 18 Конституції України. У частині, де йдеться про "міжнародні конвенції" (загальні й спеціальні), їх інкорпорація до права України здійснюється відповідно до конституційно визначеного порядку, встановленого для міжнародних договорів[474].

У тій частині, де йдеться зокрема про міжнародні звичаї та загальні принципи права, визнані цивілізованими народами, інкорпорацію цих норм міжнародного права до правового порядку України здійснено прямо і безпосередньо за самим фактом їх закріплення у статті 18 Конституції України. І міжнародні звичаї, і загальні принципи права належать до неписаних норм, а тому встановлення ступеня їх визначеності на рівні правозастосовчої практики окремих держав є нерідко проблематичним завданням[475].

---

[474] Частина 1 статті 9 Конституції України.

[475] *Загальні принципи права, визнані цивілізованими народами, які застосовуються у міжнародному праві та міжнародними судами*: принципи рівності, природного права, справедливості, res judicata, принцип доброї волі, принцип "те, що не заборонено, дозволено", принцип lex specialis derogat generali, pacta sunt servanda, "ніхто не може бути суддею у власній справі" [nemo debet esse judex in propria sua causa], принцип рівності сторін [auditur et altera pars], принцип самозбереження. Так, *принцип самозбереження* у внутрішньому аспекті ґрунтується на більш

Звідси є зрозумілою й та обережність, яку виявлено в Конституції України до прямо інкорпорованих до правового порядку України "загальновизнаних принципів і норм міжнародного права". У проекті Конституції України їх дія визнавалася без будь-яких обмежень[476]. Проте конституціедавець обмежив їх пряму дію в правовому порядку України сферою "зовнішньополітичної діяльності України"[477], чим поставив національні суди та інші правозастосовчі органи перед складною проблемою юридичного визначення цієї сфери.

7. Ієрархічний ранг — Конституція (Основний Закон) колишньої Української РСР[478], прийнятий на її основі Закон України "Про міжнародні договори України" 1993 року[479], раніше чинний Регламент Верховної Ради України[480] з метою надання згоди Верховної Ради України щодо ратифікації міжнародних договорів установлюють категорію спеціального "закону про ратифікацію". Якщо у загальному порядку відповідно до Конституції закон, прийнятий Верховною Радою України, підписує Голова Верховної Ради України і невідкладно направляє його Президентові України для підписання та офіційного оприлюднення[481], то "закон про ратифікацію" міжнародного договору відповідно до зазначеного Закону[482] підписував Голова Верховної Ради України без чітко визначених для цього конституційних повноважень. Проте чинна Конституція України 1996 року, яка базується на засаді єдності законів

загальному принципі salus populi suprema lex: дозволяє задля забезпечення турботи про благополуччя та безпеку нації в цілому ставити її інтереси над інтересами індивідів, як громадян, так і іноземців, уповноважує державу вжити необхідних заходів для захисту нації проти зовнішньої небезпеки та ворожнечі. Цей принцип може містити заходи примусового випровадження іноземців; експропріація, реквізиція та компенсація з метою підвищення загального добробуту. Принцип *res judicata* (рес джудиката) означає таке: тільки-но справу вирішено остаточно, те саме питання не може бути знову порушено сторонами, а рішення, прийняте судом, зобов'язує сторони.

[476] Стаття 13 Проекту Конституції України, підготовленого робочою групою Конституційної комісії України в редакції від 15 листопада 1995 року, схваленого Конституційною комісією України 23 листопада 1995 року / Конституція незалежної України. Книга 2. Частина 1. Документи. Статті. — К.: УПФ, 1997. — С. 57.

[477] Положення статті 18 Конституції України.

[478] Положення п. 25 частини 3 статті 97 Конституції (Основного Закону) України від 20 квітня 1978 року з наступними змінами. — К., 1994. — С. 28.

[479] Положення статті 7 Закону України "Про міжнародні договори України" від 22 грудня 1993 року.

[480] Стаття 9.4.11 Регламенту Верховної Ради України від 27 липня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 35. — С. 338.

[481] Положення частин 1 та 2 статті 94 Конституції України.

[482] П. 1 статті 7 Закону України "Про міжнародні договори України".

держави, уже не знає таких спеціальних процедур підписання й оприлюднення.

Конституційна формула інкорпорації чинних для України міжнародних договорів до національного законодавства України презюмує їхні прямі юридичні наслідки у внутрішньодержавних стосунках принаймні для тих міжнародних договорів, які належать до категорії таких, що "самовиконуються" (self-executing treaties). Громадяни, іноземці, особи без громадянства, підприємства, установи, організації, органи місцевого самоврядування та інші суб'єкти під час здійснення своїх прав і обов'язків мають право прямо застосовувати ратифіковані Україною міжнародні договори, захищати на їх підставі свої права перед судом. Винятком є лише ті ратифіковані Україною міжнародні договори, які за своїми характеристиками є такими, що для свого застосування у внутрішньодержавних відносинах об'єктивно потребують прийняття додаткових законодавчих актів (non-self-executing treaties).

Конституція України має найвищу юридичну силу, тому чинний для України ратифікований міжнародний договір, як і закони та інші нормативно-правові акти, підлягає узгодженню з Основним Законом.[483] Конституція України не забороняє укладання міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, але ставить їх у залежність від попереднього внесення відповідних змін до тексту Конституції[484].

Оцінка співвідношення ратифікованого Україною міжнародного договору та її національного закону сьогодні не може бути однозначною. У минулому функцію ратифікації міжнародних договорів СРСР було покладено на Президію Верховної Ради СРСР, яка цю функцію здійснювала у формі "указу", на підставі якого Голова Президії підписував ратифікаційну грамоту[485]. За аналогією "указом" Президії Верховної Ради Української РСР здійснювалася ратифікація і міжнародних договорів Української РСР[486]. Згодом, на етапі утвердження незалежності України, замість указів із цією метою приймалися здебільшого "постанови" Верховної Ради[487]. Але як у колиш-

---

[483] Положення частини 2 статті 8, частина 1 статті 151 Конституції України.

[484] Положення частини 2 статті 9 Конституції України.

[485] Положення статей 11, 15 Закону СРСР "О порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров СССР" від 6 липня 1978 року // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1978. — № 28. — С. 439.

[486] Див., наприклад, Указ Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 року Про ратифікацію Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року.

[487] Див., наприклад, Постанову Верховної Ради Української РСР "Про приєднання Української РСР до факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права" від 25 грудня 1990 року // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 5. — С. 26.

ньому СРСР, так і в Українській РСР, а згодом і в незалежній Україні це завжди були такі акти, юридична сила яких не була рівною силі національного закону, це були акти, що відповідають закону, підзаконні акти.

Підзаконний статус цих актів щодо національного закону визначав у цілому і підзаконний статус ратифікованого міжнародного договору. Це узгоджувалося з тогочасною доктриною і практикою, які, виходячи з теорії "діалектичного дуалізму", дотримувалися позиції, що міжнародні договори "не призначені регулювати внутрішньодержавні відносини"[488]. Делегація УРСР на Віденській конференції з питань права міжнародних договорів 1968–1969 років рішуче виступала проти положення проекту конвенції, яке припускало дію міжнародного договору на території держави[489]. У поточному законодавстві ця позиція підстраховувалася так званим *"правилом винятковості"* — у важливіших законах СРСР закріплювалося положення, що в разі якщо договір, укладений СРСР, містить інші правила, ніж ті, що проголошує даний закон, то треба керуватися правилами міжнародного договору. Це правило було закріплено в основних кодексах права колишньої Української РСР (згодом — України)[490]. Тому підзаконний статус ратифікованого міжнародного договору в радянському законодавстві був одночасно і статусом "позазаконним". Дія такого договору фактично не поширювалася на всі внутрішньодержавні правовідносини. Серед органів, на які офіційно покладалося його виконання, значилися переважно міністерства, державні комітети, відомства, Ради Міністрів союзних республік та інші адміністративні структури, суди серед них навіть не згадувалися[491].

У радянській юридичній літературі було поширено думку, що винятковість дії правил міжнародного договору пояснюється тим, що ратифікована міжнародна угода виступає "спеціальною нормою" стосовно національного закону як "загальної норми". Насправді спроби Застосувати в даній ситуації відоме правило "lex specialis derogat legi generali" виявилися безпідставними, оскільки національний закон, з одного боку, і указ чи постанова як акти ратифікації міжна-

---

[488] Міжнародне право. За загал. ред. *І.І. Лукашука та В.А. Василенка*. — К.: Вища школа, 1971. — С. 22.

[489] Там само. — С. 22.

[490] Стаття 572 Цивільного кодексу України; стаття 428 Цивільно-процесуального кодексу України; стаття 203 Кодексу про шлюб та сім'ю України та ін.

[491] Стаття 21 Закону СРСР "О порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров СССР" від 6 липня 1978 року // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1978. — № 28. — С. 439.

родного договору — з другого істотно відрізнялися одне від одного як за порядком прийняття, так і за юридичною силою, що унеможливлює посилання на традиційний принцип[492]. До того ж, ураховуючи практично повну відсутність відповідної судової практики застосування міжнародного договору в колишньому СРСР, можна стверджувати, що справжнє призначення "правила винятковості" полягає не стільки у прямому застосуванні договору, скільки в обмеженні застосування національного закону[493].

Проте "правило винятковості" присутнє і в чинному Законі "Про міжнародні договори України" 2004 року, але тут воно закріплює "ситуаційний примат" міжнародного договору над Законом чи іншим актом законодавства України: "1.Чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. 2. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору" (стаття 19).

Інше питання — питання *статусу* загальновизнаних принципів і норм міжнародного права у правовому порядку України. Якщо їхня пріоритетність перед національним законом не викликає сумніву, то їх співвідношення з Конституцією держави може викликати доктринальні контроверзи. Проте безсумнівно, що в контексті чинного міжнародного права є неприпустимим посилання на Конституцію для того, щоб удатися до дій, які не відповідали б "загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права".

8. Юстиціабельність — право приватної особи використати норму міжнародного права як правову підставу для судового оскарження порушення своїх прав та законних інтересів. Ця проблематика, як показали швейцарські дослідження[494], має два аспекти: з одного боку, підтверджує ту тезу, що приватна особа, захищаючи в такий спосіб свої права перед судом, стає найефективнішим чинником прямого застосування міжнародного права у внутрішньодержавних відносинах; з іншого боку, породжує страх, що це буде не

---

[492] Порівн.: *Du Pasquier, Cl.* Introduction a la theorie generale et a la philosophie du Droit. — Neuchatel (Suisse): Delachaux & Niestle, 1967. — P. 131.

[493] *Крохмаль В.* Про міжнародну дійсність міжнародних договорів // Право України. — 1996. — № 5. — С. 76.

[494] Положення пункту 1 частини першої статті 150 Конституції України.

[495] *Cottier, T., Wiger, D., Zellweger, V.* Der Staatsvertrag im schweizerischen Verfassungsrecht — Studie im Rahmen des NFP "Aussenpolitik" // NFP. Vol. 42. Synthesis. Nr. 25. — Bern, 2000. — S. 4 ff.

найкращий спосіб захисту її прав. Судова практика європейських держав у цьому питанні серед норм міжнародного права розрізняє ті, які мають "пряму дію", і ті, які не мають "прямої дії", проте на сьогодні в цих судах відсутнє їх єдине визначення[495].

Конституція України не містить положень, які вказували б на спосіб дії стосовно приватних осіб норм міжнародного права. Не визначилася щодо цього питання і судова практика України.

9. Спеціальна судова охорона. Відповідно до конституційної концепції демократичної правової держави в Україні норми Конституції України мають безпосередньо зобов'язальну силу щодо дій органів влади й зокрема *судів загальної юрисдикції,* які, вирішуючи питання своїх повноважень, мають дотримуватися ієрархії норм, верховенства в ній Конституції України. Суди загальної юрисдикції, згідно із роз'ясненнями Верховного Суду України[496], мають безпосередньо застосовувати Конституцію України. Якщо зі змісту конституційної норми випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд загальної юрисдикції під час розгляду справи повинен застосовувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції та не суперечить їй[497].

Міжнародні договори застосовуються судами загальної юрисдикції, якщо вони не суперечать Конституції України[498]. У разі якщо суд загальної юрисдикції під час розгляду справи виявить факт невідповідності закону, міжнародного договору чи іншого правового акта Конституції України, він повинен припинити провадження у справі й звернутися [через Верховний Суд України, а в разі арбітражних судів за визнанням Конституційного Суду України — через Вищий арбітражний суд України] до Конституційного Суду України для вирішення питання щодо конституційності відповідного акта.

Функцію спеціальної судової охорони верховенства Конституції України та, отже, закріпленого в ній принципу єдності міжнародного і національного права та міжнародно релевантних її норм покладено на *Конституційний Суд України*, який є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні[499]. На Конституційний Суд України покладено здійснення нормативного контролю з питань конституційності, вирішення так званих "граничних спорів" у конституційному праві і спірних питань, пов'язаних із здійсненням конституційних принципів і норм стосовно прав та свобод людини й громадянина,

---

[496] Постанова № 9 пленуму Верховного суду України від 1 листопада 1996 року // "Право України". — 1996. — № 12.

[497] Постанова № 9 Пленуму Верховного суду України від 1 листопада 1996 року.

[498] Постанова № 9 Пленуму Верховного суду України від 1 листопада 1996 року.

надання висновків щодо додержання конституційної процедури розслідування та розгляду справи про усунення Президента України з посади в порядку імпічменту, а також щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України, офіційного тлумачення Конституції та законів України, деякі інші. Здійснюючи ці повноваження, Конституційний Суд України забезпечує стійкість та непохитність конституційних норм, зокрема й тих, що є міжнародно релевантними (міжнародно узгодженими, міжнародно зближеними та інкорпорованими), їхню впливову силу на правовий порядок в Україні.

На Конституційний Суд України покладається функція надання висновків про відповідність Конституції України *чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів*, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість[500].

До повноважень Конституційного Суду України належить [без будь-яких обмежень] вирішення питань про відповідність Конституції України [конституційність] зокрема законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України[501]. Виходячи з цього, треба зробити висновок, що до його повноважень належить також вирішення питань конституційності спеціальних "законів про ратифікацію" міжнародних договорів України, указів Президента України щодо ухвалення договорів, які не потребують ратифікації та приєднання до яких або прийняття яких проводиться від імені України; постанов Кабінету Міністрів України щодо ухвалення договорів, які не підлягають ратифікації і приєднання до яких або прийняття яких проводиться від імені Уряду України.

Цей висновок підтверджується спеціальним Законом, відповідно до якого Конституційний Суд України розглядає питання щодо конституційності правових актів Верховної Ради України, Президента України або Кабінету Міністрів України "про набрання міжнародними договорами чинності для України", при цьому під час розгляду справи щодо конституційності цих правових актів Конституційний Суд України "одночасно дає висновок щодо конституційності міжнародного договору України, що набрав чинності за цим правовим актом"[502].

---

499 Положення статті 147 Конституції України.

500 Положення частини 1 статті 151 Конституції України.

501 Положення п. 1 частини 1 статті 150 Конституції України.

502 Положення п. 2 статті 13, а також частин 1 та 2 статті 89 Закону України "Про Конституційний Суд України" від 16 жовтня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — С. 272.

Цей опосередкований контроль за конституційністю міжнародних договорів в Україні поширюється на всі категорії міжнародних договорів України: як ті, що інкорпоровані в національне законодавство, так і ті, які укладені без участі Верховної Ради України й залишаються поза межами національного законодавства. Він ініціюється за зверненням Президента України; не менш як сорока п'яти народних депутатів України; Верховного Суду України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Верховної Ради Автономної Республіки Крим і є прийнятим в Україні способом застосування загального принципу відповідності міжнародного договору Конституції України. З усіх цих питань Конституційний Суд України ухвалює рішення, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними й не можуть бути оскарженими[503].

Відповідно до Конституції України[504] Конституційний Суд України надає висновки щодо конституційності як міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість [попередній конституційний контроль], так і міжнародних договорів України [які є чинними], укладених як за участю законодавця, так і без нього; міждержавних, міжурядових і міжвідомчих [наступний конституційний контроль]. Із цих питань Конституційний Суд України приймає висновки, які відповідно до змісту Конституції України можуть розглядатися лише як обов'язкові для врахування, але не для виконання.

Проте у всіх випадках до повноважень Конституційного Суду України не належить *офіційне тлумачення* міжнародних договорів: як тих, які конституційно інкорпоровані в національне законодавство, так і тих, які в контексті Конституції України[505] залишилися за межами національного законодавства; ці повноваження поширюються виключно на Конституцію та закони України[506]. Звідси громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи[516] не можуть у цих випадках звертатися до Конституційного Суду України з питань надання висновків щодо офіційного тлумачення міжнародних договорів.

---

503 Положення частини 2 статті 150 Конституції України.

504 Положення частини 1 статті 151 Конституції України.

505 Положення частини 1 статті 9 Конституції України.

506 Положення частини 2 статті 150 Конституції України.

507 Положення статті 43 Закону України "Про Конституційний Суду України" від 16 жовтня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 49. — С. 272.

508 Положення статті 9 Закону України "Про міжнародні договори України" від 22 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 10. — С. 45.

509 Насамперед вимоги статтей 26 і 27 Віденської конвенції "Про право міжнародних договорів" від 23 травня 1969 року, яка є ратифікованою Указом Президії Верховної Ради колишньої Української РСР від 14 травня 1986 року.

Що стосується ухвалених міжнародних договорів, які не потребують згоди законодавця[508], то тут діють відповідні вимоги Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року[509], яка є складником національного законодавства України. Такі міжнародні договори міжурядового та міжвідомчого характеру, які відповідно до Конституції України не належать до національного законодавства України[510], фактично прирівнюються за своїм статусом до статусу підзаконних актів. Конституційний Суд України дає висновки про їхню відповідність Конституції України [конституційність], але вже тоді, коли вони є чинними, і ці висновки, на нашу думку, не є актом правозастосування в точному розумінні.

Позитивно-правовий зв'язок чинної Конституції України з міжнародним правовим порядком враховує і Конституційний Суд України під час розгляду різноманітних своїх справ, підсилюючи правову мотивацію своїх рішень у цих справах.

Так, у рішенні у справі за зверненнями жителів міста Жовті Води[511] Конституційний Суд України застосував відповідні положення Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року та Європейської конвенції з прав людини 1950 року, пославшись на те, що вони, будучи ратифікованими Україною, є згідно зі статтею 9 Конституції України частиною національного законодавства України, з метою тлумачення частини 1 статті 55 Конституції України. Конституційний Суд України дійшов висновку, що ця частина статті 55 Конституції України містить норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушено або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або існують інші утиски прав та свобод. Зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у разі відсутності в законі спеціального положення про судовий захист[512].

У рішенні в справі щодо статусу депутатів рад[513] Конституційний Суд України застосував статтю 7 Європейської хартії про місцеве

---

[510] Положення частини 1 статті 9 Конституції України.

[511] Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України від 25 грудня 1997 року // Вісник Конституційного Суду України. — 1998. — № 1. — С. 34–38.

[512] Там само.

[513] Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 3 та 5 Закону України "Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів" від 13 травня 1998 року // Вісник Конституційного Суду України. — 1998. — № 3. — С. 5–9.

самоврядування 1985 року з метою ідентифікації "основоположних правових принципів" місцевого самоврядування в Україні. Відповідне положення статті 7 цієї хартії визначає, що функції та діяльність, несумісні з мандатом місцевої виборної особи, може бути встановлено в національному законодавстві тільки законом або основоположними правовими принципами. В Україні основоположні принципи місцевого самоврядування закріплено в Конституції України [розділ XI].[514]

У рішенні у справі К.Г. Устименка[515], здійснивши аналіз правозастосовчої практики України у світлі вимог положень частини 2 статті 32 Конституції України, згідно з якими не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, Конституційний Суд України констатував у нормативно-правовій базі в частині інформаційних правовідносин наявність нечітко визначених, колізійних положень і прогалин, що негативно впливає на забезпечення конституційного права людини й громадянина на інформацію. Суд звернув увагу на те, що відомчі нормативні акти колишнього СРСР [наказ міністра охорони здоров'я СРСР "Про порядок надання відомостей про психічний стан громадян" від 29 грудня 1979 року № 1333, наказ міністра охорони здоров'я СРСР "Про заходи щодо подальшого удосконалення психіатричної допомоги" від 21 березня 1988 року № 225 та низка положень і тимчасових інструкцій, затверджених в СРСР зазначеним міністерством у 80-х роках XX ст.] не тільки суперечать статтям 3, 23, 31, 47, 48, іншим нормам Закону України "Про інформацію", Основам законодавства України про охорону здоров'я, але й не відповідають міжнародним принципам та нормам рекомендаційного характеру, які закріплено в численних актах, зокрема в резолюції ООН "Захист осіб із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги" 1992 року, рекомендаціях парламентської асамблеї Ради Європи "Про ситуацію з психічними захворюваннями" 1977 року, Женевській декларації Всесвітньої медичної асамблеї 1948 року, Міжнародному кодексі медичної етики 1949 року тощо. Суд звернув увагу на необхідність приведення законодавства України у відповідність до європейських стандартів у частині захисту персональних даних у зв'язку із прийняттям України до Ради Європи[516].

---

[514] Там само.

[515] Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України "Про інформацію" та статті 12 Закону України "Про прокуратуру" від 30 жовтня 1997 року // Вісник Конституційного Суду України. — 1997. — № 2. — С. 31–35.

[516] Там само.

В іншому своєму рішенні від 25 березня 1998 року[517] Конституційний Суд України підтвердив свою мотивацію про необхідність приведення нормативно-правового акта Верховної Ради Автономної Республіки Крим "Про обчислення часу" та постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим "Про введення в дію нормативно-правового акта Верховної Ради Автономної Республіки Крим "Про обчислення часу" у відповідність до постанови Верховної Ради України "Про запровадження на території України дії літнього часу" від 6 березня 1992 року № 2176-XII посиланнями на відповідні рекомендації Європейської економічної комісії ООН і порядок обчислення часу, встановлений у країнах Європи з 1996 року[518].

Висновок. Аналіз чинної Конституції України від 28 червня 1996 року в контексті її взаємодії з міжнародним правом свідчить, що в ній чітко простежується якісний перехід від доктрини так званого діалектичного дуалізму, характерної для адміністративно-командної системи, до відкритості щодо міжнародного права на засадах принципової пов'язаності та єдності (в цьому сенсі — "монізму") міжнародного й національного права, характерної для більшості демократичних держав.

Поступовий перехід України до моністичної традиції у праві став основою нової української конституційної системи. У Конституції України 1996 року з'явилася значна група міжнародно-релевантних норм, пов'язаних із застосуванням нового напряму юридичної доктрини України.

---

[517] Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Нормативно-правового акта Верховної Ради Автономної Республіки Крим "Про обчислення часу" та Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим "Про введення в дію Нормативно-правового акта Верховної Ради Автономної Республіки Крим Закону Автономної Республіки Крим "Про обчислення часу" від 25 березня 1998 року // Вісник Конституційного Суду України. — 1998. — № 2. — С. 28–31.

[518] Там само.

Додаток:

Росіхіна В.

Товариство конституційного права: 1996—2006 рр.

Після прийняття Конституції України 1996 р. першочерговим завданням владних структур і громадських організацій стала реалізація її принципів і положень у всіх сферах державного та громадського життя. Це завдання є надзвичайно важливим і складним як із правового, так і з політичного, соціального, економічного, морального і культурного погляду. В умовах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності вибудувати чіткий механізм реалізації Конституції можна лише на засадах верховенства права, злагодженої дії конституційних інститутів влади, а також активної ролі громадянського суспільства. Фактично закладений у Конституції України механізм її реалізації спрямовано на розбудову України як європейської держави, тобто держави демократичної, соціальної та правової, в якій забезпечуються права людини, а публічну владу обмежено Конституцією і законами.

Однак досягти цього, як свідчить сучасна практика реалізації Конституції, дуже непросто. Здійснення Конституції в європейському дусі означає, що поряд із європейською практикою її реалізації в суспільстві треба культивувати європейського типу культуру, економіку, політику, соціальні відносини тощо. Власне, для українського суспільства це означає духовну революцію, яка рано чи пізно повинна відбутися, якщо ми хочемо стати цивілізованою європейською державою. Здавалось би, європейський тип реалізації Конституції України мав би об'єднати різні владні структури, саме суспільство задля досягнення спільного блага, зразком якого є заможнє західне суспільство. Але цього, на жаль, не сталося.

Саме в цей складний період Товариство конституційного права заявило про себе як один із чинників розвитку конституційної культури, поставивши собі за мету утвердження демократичного конституційного ладу в Україні. Вихід у світ даної брошури приурочено до десятиріччя діяльності Товариства конституційного права. Пропоновану брошуру підготовлено спільними зусиллями членів Товариства та присвячено висвітленню його діяльності, його успіхів та проблем на шляху до досягнення мети створення Товариства, тобто до утвердження в Україні демократичного конституційного ладу. Звичайно, неможливо "прозвітувати" про всю діяльність Товариства

за ці десять років, які минули з моменту його створення, проте це й не ставилося за мету.

Головною метою, якої прагнули досягти автори брошури, було бажання, по-перше, висвітлити суспільну роль Товариства конституційного права, яку воно відігравало за роки своєї діяльності; по-друге, віддати належне людям, які шляхом діяльності в Товаристві зробили свій внесок у розбудову правової держави в Україні; по-третє, знайти однодумців для вирішення нових завдань Товариства, які постали перед ним за сучасних умов конституційно-правового розвитку нашої держави.

В останні роки до Товариства вступило багато відомих в Україні вчених і фахівців у галузі конституційного права. Серед них — народні депутати України різних скликань (Ковтунець В.В., Мусіяка В.Л.), вчені (Батанов О.В.) та фахівці (Костовський В.В.) тощо.

Розділ 1.

Історія Товариства конституційного права

Товариство конституційного права має доволі цікаву історію свого створення. Ідея створення Товариства належала першому Голові Конституційного Суду України, професору Л.П. Юзькову, який, на жаль, пішов із життя у березні 1995 року. Він знав про існування подібних організацій за кордоном і вважав, що українські конституціоналісти повинні об'єднатися задля утвердження демократичного конституційного ладу. Його ідею підтримали відомі фахівці в галузі конституційного права — науковий консультант Президента України професор Володимир Копєйчиков; завідувач відділу Інституту держави і права ім. В. Корецького НАН України професор Віктор Погоріло; завідувач кафедри порівняльного правознавства КДУ ім. Т.Г. Шевченка, згодом суддя Конституційного Суду України, професор Петро Мартиненко; завідувач кафедри правознавства Київського державного інституту культури, доцент, а на сьогодні професор, завідувач кафедри Академії муніципального управління Володимир Кампо, які безпосередньо й стали засновниками Товариства конституційного права.

Вони одними з перших відчули дух часу та взяли на себе завдання виконати цю благородну місію — об'єднати зусилля науковців і практиків із метою утвердження демократичного конституційного ладу в Україні. Іще в лютому 1996 року В.В. Копєйчиков, П.Ф. Мартиненко, В.М. Кампо, В.Ф. Погорілко та М.О. Пухтинський на чолі з міністром юстиції України С.П. Головатим звернулися до представників науки конституційного права, учасників конституційного про-

цесу в Україні з пропозицією об'єднати зусилля представників конституційно-правової науки і практики та створити Асоціацію конституційного права. Зокрема в зверненні зазначалося: "*Конституційна реформа в Україні триває п'ятий рік. За цей час відбулися великі зміни в конституційному устрої держави: проведено розмежування функцій законодавчої, виконавчої та судової влади, засновано систему місцевого самоврядування. Зміни в конституційно-правовому житті будуть закріплені в новій Конституції України, проект якої доопрацьовується і згодом буде внесено до Верховної Ради України. Сьогодні, як ніколи, реформаторським зусиллям влади потрібна підтримка громадськості. Це стосується і конституційного процесу. Зважаючи на вищезазначене, пропонуємо об'єднати зусилля представників конституційно-правової науки і практики щодо розв'язання теоретичних і практичних питань конституційної реформи. Із цією метою пропонуємо створити Асоціацію конституційного права і протягом березня—квітня ц. р. провести установчі збори*".

Це звернення знайшло відгук у близьких за духом учених та практиків у галузі конституційного права, які теж відчували потребу в об'єднанні зусиль на сучасному етапі розвитку держави. Відтак із метою задоволення цієї потреби в червні 1996 року в м. Києві відбулися установчі збори, а в серпні цього ж року було засновано Товариство конституційного права — неприбуткову добровільну громадську організацію з регіональним статусом, яка об'єднала фахівців у галузі конституційного права, конституційного процесу та конституційних систем.

Засновники Товариства конституційного права визначили головну мету, основні завдання та інші концептуальні засади діяльності майбутнього Товариства, розробили його Статут. Далі Статут Товариства конституційного права було затверджено установчими зборами, які відбулися 19 червня 1996 року, та зареєстровано управлінням юстиції в м. Києві 1 серпня цього ж року. Як уже зазначалося, мету створення Товариства засновники вбачали у потребі об'єднання зусиль представників конституційно-правової науки і практики для розв'язання теоретичних і практичних питань конституційної реформи.

Відповідно до статуту головна мета Товариства конституційного права полягає в об'єднанні зусиль українських правників-конституціоналістів для формування громадської думки, розроблення актуальних науково-практичних проблем конституційних досліджень, сприяння поліпшенню підготовки кадрів із конституційно-правових дисциплін, задоволення своїх фахових і спеціальних інтересів. Із роками мета створення Товариства не втратила своєї актуальності. Консолідація зусиль представників конституційно-право-

вої науки та практиків сьогодні потрібна перш за все для реалізації основних положень прийнятої 28 червня 1996 року Конституції України.

Серед основних завдань Товариства конституційного права, які також було затверджено установчими зборами, слід зазначити: 1) розвиток професійної та громадської активності спеціалістів у галузі конституційного права; 2) встановлення тісної співпраці між науковцями й практиками у питаннях конституційного будівництва; 3) пропаганда та роз'яснення чинного конституційного законодавства, формування громадської думки з основних питань конституційного життя; 4) сприяння поліпшенню підготовки й перепідготовки спеціалістів у галузі конституційного права, створення навчально-методичної бази; 5) організація міжнародного співробітництва в галузі конституційного права на основі поширення вітчизняного і вивчення зарубіжного конституційного досвіду; 6) встановлення ділових контактів з органами державної влади і місцевого самоврядування, з громадськими організаціями в Україні для здійснення спільних проектів і програм.

Своєї мети Товариство конституційного права намагається досягти шляхом упровадження і координації таких програм: по-перше, це наукові дослідження з питань теорії та практики конституціоналізму, верховенства конституції, конституційного права України й зарубіжних країн та його галузевих дисциплін — конституційного, адміністративного, локального (муніципального), фінансового, виборчого права тощо, парламентського, президентського й судового права і т. ін.; по-друге, співробітництво українських правників-конституціоналістів усередині держави та за її межами, обмін досвідом; по-третє, задоволення фахових і соціальних інтересів правників-конституціоналістів, налагодження взаємообміну інформацією, літературою тощо; по-четверте, розвиток громадських ініціатив у галузі конституційного законодавства, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення та підвищення ефективності у процесі реалізації; по-п'яте, надання експертно-консультативної допомоги структурам законодавчої і судової влади, главі держави, прокуратурі та органам місцевого самоврядування з питань конституційного права; по-шосте, вивчення історії розвитку української науки конституційного права, її взаємозв'язків із ученими-конституціоналістами зарубіжних країн; по-сьоме, популяризація й поширення наукових знань про роль Конституції України в політично-правовому житті суспільства, роз'яснення чинного конституційного законодавства; по-восьме, надання фахової допомоги громадянському конституційному руху, встановлення контактів та обмін інформацією з його структурами; по-дев'яте, підготовка й перепідготовка спеціалістів у

галузі конституційного права, зміцнення матеріально-технічної та інформаційної бази навчальних закладів у цій галузі; по-десяте, організація підготовки та випуску підручників, посібників та інших видань із конституційного права, збірників конституційного законодавства, видання інформаційно-аналітичного бюлетеня "Конституційне право".

Що стосується форм та методів діяльності Товариства конституційного права, то в межах своїх статутних завдань Товариство має право: 1) виступати з ініціативними проектами законодавчого та виконавчого характеру, вносити пропозиції щодо вдосконалення чинного конституційного законодавства і практики його застосування; 2) одержувати від органів законодавчої, виконавчої та судової влади, місцевого самоврядування загальнодоступну інформацію, необхідну для реалізації своїх статутних завдань; 3) представляти й захищати свої права та права членів Товариства в державних установах і громадських організаціях; 4) в установленому законом порядку засновувати видавництва, видавати газети й журнали, науково-популярну, довідкову та іншу юридичну літературу; 5) здійснювати громадську експертизу проектів нормативно-правових актів із погляду їх відповідності Конституції та конституційним законам; 6) встановлювати контакти й підписувати угоди про співробітництво з державними, самоврядними і громадськими організаціями, установами та органами, зарубіжними й міжнародними асоціаціями; 7) обговорювати та висловлювати свої погляди з усіх питань конституційного життя як усередині держави, так і за її межами; 8) створювати спеціальні фонди та премії Товариства, а також юридичні бюро, навчально-методичні, молодіжні й консультаційно-дорадчі центри; на правах юридичних осіб підприємства та організації, необхідні для виконання статутних завдань; 9) виступати учасником цивільно-правових відносин, набувати майнових і немайнових прав; 10) проводити наукові конгреси, конференції, семінари тощо, брати участь у відповідних заходах; 11) проводити роз'яснювальну роботу з питань конституційного законодавства серед населення, державних і військових службовців, депутатів і працівників місцевого самоврядування, а також опитування громадської думки; 12) організовувати конкурси, огляди, вікторини та інші форми виявлення талантів у галузі конституційного права; 13) брати участь у розробленні та внесенні пропозицій щодо програм вивчення конституційного права у вищих навчальних закладах, методичного забезпечення даної дисципліни, тематики навчальних робіт та наукових досліджень; 14) провадити іншу творчу, виробничу, організацій-

ну та виховну діяльність, яку передбачено або не заборонено чинним законодавством.

Таким чином, визначивши концептуальні засади діяльності Товариства конституційного права (зокрема головну мету, основні завдання, форми та методи діяльності), його засновники зробили спробу об'єднати всіх, хто своєю державною, науковою, викладацькою, громадською чи іншою корисною суспільною діяльністю сприяє утвердженню верховенства Конституції в політико-правовому житті українського суспільства та формуванню громадської думки з актуальних конституційних проблем, бере участь у конституційних дослідженнях та підвищенні кваліфікації фахівців із конституційно-правових дисциплін. Зокрема до роботи Товариства долучалися судді та працівники апарату Конституційного Суду України, наукові консультанти, викладачі провідних правничих навчальних закладів та наукових інститутів, представники апарату Верховної Ради України та міжнародні експерти з питань конституційного права, які працюють в Україні.

Майже весь 1996 рік у діяльності Товариства конституційного права було присвячено його організаційному становленню, поширенню інформації про його мету діяльності та завдання. Члени-засновники Товариства провели велику роботу в цьому плані. Зокрема було виготовлено буклет про Товариство, надіслано листи в різні організації з інформацією про Товариство тощо. Перед засновниками також гостро постала проблема пошуку коштів, необхідних для повноцінної діяльності Товариства.

Подальша діяльність Товариства багато в чому залежала від розвитку суспільно-політичної ситуації в країні. Так, у період із 1997 по 1999 рік через незавершеність демократичних перетворень в українському пострадянському суспільстві склалася ситуація, за якої сили тоталітаристського реваншу намагалися заблокувати реалізацію Конституції, особливо в таких життєво важливих сферах, як приватна власність і підприємництво, та штучно роздувати проблеми соціальних прав громадян. Серед інших причин труднощів реалізації Конституції в цей період слід зазначити й таку, як чиновницький апарат, який значною мірою було виховано на нігілістичному ставленні до права взагалі та Конституції зокрема. Для нього головним регулятором поведінки були не норми закону, а, як це було й за радянської влади, вказівки керівництва. Тому апарат служив не державі й суспільству, а собі, нехтуючи при цьому правами громадян.

Проте, незважаючи на труднощі, за ці два роки (1997–1999 рр.) в конституційно-правовому житті України сталися значні зміни, які можна розглядати як запоруку поступового просування до мети, закладеної у Конституції держави. Це насамперед утвердження кон-

ституційної законності Конституційним Судом України, початок функціонування інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини як гаранта конституційних прав і свобод громадян, створення кількох тисяч правозахисних організацій, які провадили значну роботу з питань конституційного інформування, просвіти й захисту прав громадян.

Отже, як можна побачити, в період із 1997 по 1999 рік в державі склалася суперечлива конституційно-правова ситуація, яка потребувала від Товариства конституційного права особливого такту та зваженості, що й дало йому змогу реалізувати свій творчий потенціал, знайти своє конструктивне місце у громадянсько-конституційному житті. За існуючих умов Товариство розуміло, що, з одного боку, треба рахуватися з патерналістською традицією, яка закладена нашою традиційною культурою й підтримувалася тоталітарним вихованням у минулому, але не настільки, щоб не бачити за деревами лісу. З іншого боку, багатий досвід європейських держав неодноразово засвідчував ефективність вирішення соціальних проблем силами громадянського суспільства. Виходячи з цих позицій, Товариство обстоювало та пропагувало ідею, відповідно до якої необхідно забезпечувати реалізацію соціальних прав громадян з урахуванням як радянської патерналістської, так і європейської ліберальної традицій, тонко використовуючи увесь набір конституційних засобів та механізмів для врахування цих двох протилежних традицій, але маючи при цьому на увазі, що основний акцент згідно з Конституцією слід поступово робити саме на європейську ліберальну традицію.

У період із 1999 по 2001 рік стан конституційно-правового життя характеризувався суперечливими тенденціями, властивими перехідному етапові розвитку Української держави. З одного боку, в суспільстві наростала потреба в утвердженні конституційно-правових цінностей, ідей класичного конституціоналізму, а з іншого — спостерігалося негативне ставлення певних громадсько-політичних і наукових кіл до утвердження цих ідей, які не збігалися з панівними в суспільстві ідеями традиційного конституціоналізму.

У цей період у Товаристві відбулися певні якісні зміни, які засвідчили виконання ним своєї суспільно-корисної ролі. Відповідала за роботу Товариства його Рада у складі: Кампо В.М. (голова Товариства), Шевчука С.В. та Олійник А.С. (заступники голови), члени Ради — Копєйчиков В.В., Мартиненко П.Ф., Назаренко О.А., Погорілко В.Ф. і Рижков Г.В. Хоча склад членів Товариства за цей період мало у чому змінився (оскільки для значного зростання Товариства не було відповідних передумов), проте за цей час його члени досягли успіхів у науковій, практичній, законопроектній, громадській та викладацькій роботі. Так, наприклад, члени Товариства входили

до складу робочих груп із підготовки таких законів, як "Про місцеве самоврядування в Україні", "Про вибори народних депутатів України", "Про вибори Президента України", "Про місцеві державні адміністрації", "Про Конституційний Суд України" та ряду інших. Про це детальніше йтиме мова в наступних розділах.

Але, поряд з успіхами, й проблем у Товариства за цей час також додалося. Зокрема фактично не вдалося вирішити питання про матеріально-технічну базу Товариства та фінансове забезпечення його діяльності. Звичайно, брак коштів обмежував діяльність Товариства та не давав змоги повною мірою реалізовувати всі його завдання. На жаль, на сьогоднішній день ця проблема не втратила своєї актуальності для Товариства конституційного права, і воно потребує спонсорської допомоги й матеріально-фінансової підтримки з боку благодійних організацій та підприємницьких структур.

Таким чином, нова політико-правова ситуація в суспільстві, яка склалася з прийняттям Конституції України 26 червня 1996 року та характеризувалася розвитком громадянського конституційного руху, підвищеним громадським інтересом до конституційних проблем, іще раз довела потребу створення й актуальність мети та завдань Товариства конституційного права. Про це зокрема свідчать і неодноразові публікації в засобах масової інформації про діяльність Товариства[519]. Тому без перебільшення можна стверджувати, що в умовах перехідного періоду консолідація зусиль представників конституційно-правової науки та практики, що виявилася у створенні Товариства конституційного права та плідній діяльності його членів, відіграла винятково важливу роль у реалізації положень Конституції України 1996 р.

[519] Див., наприклад: *Назаренко О.* Товариство конституційного права: сучасний етап розвитку // Юридичний вісник України. — 1999; Конституційному праву — наукову підтримку // Закон і бізнес. — 1999. — № 24; Юбилейное // Зеркало недели. — 05.07.1999; Політичний договір вже є. Щоправда, в проекті // Урядовий кур'єр. — 8 лютого 2000 р. — № 23; Новости профессии // Юридическая практика. — 10 февраля 2000 г. — № 6; Шаров В. Про "український велосипед" і парадокси доморощеного парламентаризму // Юридичний вісник України. — 10–16 лютого 2000 р.

Ро зділ 2.

Члени та органи Товариства конституційного права

Товариство конституційного права складається з індивідуальних членів. Відповідно до Статуту Товариства конституційного права членами Товариства можуть бути особи, які досягли 18 років та мають вищу освіту, професійно працюють у галузі конституційного права, визнають Статут товариства та зобов'язуються його виконувати. Окрім цього, до Товариства також може бути прийнято осіб, які не мають вищої освіти, але є студентами вузів і працюють у галузі конституційного права не менш ніж три роки.

Прийом членів Товариства здійснюється Радою або зборами Товариства на основі заяви та документів, що засвідчують наявність в особи вищої освіти та її діяльність у галузі конституційного права. Членам Товариства вручаються членські квитки встановленого зразка і Статут товариства.

Члени Товариства мають широке коло прав, зокрема: 1) право проводити роботу відповідно до мети й завдань Товариства, залучати до неї громадськість; 2) право обирати і бути обраними до керівних і робочих органів Товариства; 3) право брати участь у заходах Товариства всередині держави та за її межами; 4) право звертатися з пропозиціями, зауваженнями і скаргами до органів Товариства, критикувати їхню діяльність; 5) право вносити кошти на фінансування діяльності Товариства; 6) право звертатися до органів Товариства з питань захисту своїх професійних і соціальних прав; 7) право користуватися на пільгових умовах послугами установ, підприємств та організацій, створених Товариством; 8) право отримувати інформаційні матеріали про діяльність Товариства; 9) право виходити з членів Товариства з особистих чи інших мотивів; 10) право отримувати почесні звання Товариства та інші заохочення морального і матеріального характеру.

Окрім прав, члени Товариства мають певне коло обов'язків, визначених Статутом товариства. Зокрема, вони зобов'язані: 1) брати активну участь у конституційному будівництві, здійсненні конституційної реформи в Україні; 2) підтримувати дух солідарності та взаємної допомоги членів Товариства, утверджувати толерантність і справжню правову культуру; підтримувати авторитет Товариства; 3) обстоювати незалежність України, боротися проти антидемократичних та антидержавницьких тенденцій у конституційному будівництві; 4) сприяти утвердженню верховенства права, здійсненню Конституції та законів України, Статуту Товариства; 5) роз'яснювати мету і завдання Товариства, пропагувати його діяльність та залуча-

ти до нього нових членів; 6) пропагувати кращі здобутки українського конституціоналізму та освоювати передовий конституційний досвід іноземних держав.

За активну роботу в Товаристві, вагомий внесок у розвиток конституційно-правової науки, практики й законодавства та пропаганду конституційно-правових знань членам товариства присвоюються почесні звання, надаютьсяпремії та інші заохочення згідно із затвердженими щодо них положеннями.

Членство в Товаристві припиняється у таких випадках: 1) у разі виходу із членів Товариства за власним бажанням; 2) у разі втрати зв'язків із Товариством строком понад два роки; 3) у разі виключення із членів Товариства за дії, що порушують Статут Товариства. Рішення Ради чи зборів про втрату членами Товариства зв'язків із ним чи їх виключення може бути оскаржено протягом року з дня прийняття такого рішення.

За роки свого існування Товариство конституційного права поступово зростало як за кількісними, так і за якісними показниками. Сучасний соціальний і громадський склад Товариства відбиває основні напрями розвитку конституційно-правової теорії та практики, що дає йому право бути організацією, яка діє за принципом єдності в умовах плюралізму. У контексті розглядуваного питання слід зазначити, що всі члени Товариства конституційного права працюють у Товаристві на громадських засадах, адже жоден із них не отримує заробітної плати за діяльність у Товаристві.

На сьогоднішній день членами Товариства, окрім його засновників, є такі знані фахівці та практики в галузі конституційного права та конституційного процесу, як Н. Грушанська, М. Корнієнко, Н. Нижник, М. Онищук, В. Олещенко, А. Заєць, С. Шевчук, М. Ставнійчук та багато інших. Серед членів Товариства також багато молодих і перспективних учених та практиків, зокрема це молоді юристи — Г. Рижков, Н. Руда, А. Олійник, С. Чехович, Ж. Пустовіт, О. Карпенко тощо. Члени Товариства обіймають посади в апараті Верховної Ради України, Президента України, є суддями та співробітниками апарату Конституційного Суду України, працюють у провідних наукових установах, займаються викладацькою діяльністю. Більшість членів Товариства мають учений ступінь кандидата або доктора юридичних наук, молоді працюють над дисертаційними дослідженнями в галузі конституційного права. Попри це на сьогоднішній день залишається актуальним поступове розширення кола членів Товариства шляхом залучення до його складу найактивніших прихильників демократичного конституційного ладу.

Відповідно до Статуту Товариства конституційного права найвищим органом керівництва Товариства є збори, які об'єднують усіх

членів Товариства. Збори Товариства проводяться щорічно у зимово-весняний період за рішенням Ради товариства. Збори Товариства вважаються правомочними, якщо на них присутня більшість членів Товариства. Також Статутом передбачено й можливість скликання позачергових зборів Товариства. Так, позачергові збори може бути скликано Радою Товариства на її ініціативу та на вимогу 1/5 від загальної кількості членів Товариства.

До компетенції зборів Товариства належать: 1) прийняття та внесення змін до Статуту Товариства, контроль за актами органів Товариства; 2) обрання голови та Ради Товариства, контрольно-ревізійної комісії Товариства, Дорадчої ради Товариства, які діють на підставі Статуту та відповідних положень; 3) ухвалення щорічного бюджету й програми Товариства та звітів про їх виконання; 4) заслуховування звітів утворюваних зборами Товариства органів; 5) розгляд скарг на рішення Ради й Голови Товариства; 6) розгляд персональних справ членів Товариства; 7) прийняття рішення про припинення діяльності Товариства, його реорганізацію, входження до національних і міжнародних організацій.

У період між зборами Товариства керівним органом Товариства є Рада, яка обирається у кількості чотирьох членів Товариства строком на два роки. До складу ради Товариства входять за посадою Голова Товариства, який її очолює, його заступники, а також засновники Товариства. Рада Товариства скликається Головою Товариства в міру потреби, але не рідше ніж один раз на три місяці. Засідання Ради Товариства вважається повноважним, якщо на ньому присутні 2/3 її членів. Рішення Ради Товариства приймаються більшістю присутніх її членів. Важливим моментом є те, що члени Ради Товариства виконують свої обов'язки на громадських засадах.

До компетенції Ради Товариства належать: 1) скликання чергових і позачергових зборів Товариства та звітування перед ними; 2) утворення робочих органів із різних питань статутної діяльності та затвердження положень про них; 3) створення фондів, заснування премій, видавництв, газет і журналів, підприємств та організацій для реалізації статутних завдань; 4) затвердження виконавчого директора, структури й штату апарату Ради; 5) визначення шляхів реалізації рішень зборів Товариства, контроль за їх виконанням; 6) розроблення проектів річних бюджетів, звітів про їх виконання; 7) організація фінансово-господарської діяльності товариства; 8) підтримка зв'язків з органами державної влади, місцевого самоврядування, громадськими, національними та міжнародними організаціями; 9) затвердження за пропозицією Голови Товариства його заступників, а також звільнення їх від обов'язків;

10) вирішення інших питань діяльності Товариства, що не входять до компетенції зборів Товариства.

Голова Товариства обирається строком на два роки. Він здійснює загальне керівництво Товариством, організовує роботу його зборів і Ради. У разі якщо Голова Товариства грубо порушив Статут Товариства і завдав значної шкоди Товариству або ж подав заяву про відставку, його може бути зміщено зі своєї посади достроково зборами Товариства. На період до зборів Товариства виконання функцій Голови Товариства покладається на одного з заступників Голови Товариства. Голова Товариства також виконує свої обов'язки на громадських засадах.

До компетенції Голови Товариства належить: 1) складання звіту про роботу Ради Товариства, свою роботу перед зборами Товариства; 2) внесення від імені Ради Товариства на розгляд зборів Товариства проекту щорічного бюджету, програми діяльності Товариства та звітів про їх виконання; 3) скликання засідання Ради Товариства, створених нею робочих органів із різних питань статутної діяльності; 4) здійснення добору і розстановки кадрів апарату Ради Товариства, визначення їхніх функціональних обов'язків та контроль за їх виконанням; 5) представлення товариства у відносинах з органами державної влади та місцевого самоврядування, громадськими національними, зарубіжними і міжнародними організаціями; 6) підписання актів зборів і Ради Товариства, організація їх виконання; 7) виконання доручень зборів і Ради Товариства, а також здійснення інших повноважень, що випливають із завдань товариства. У межах своїх повноважень Голова Товариства видає розпорядження, обов'язкові для виконання всіма членами Товариства та працівниками апарату.

Для організаційно-технічного забезпечення діяльності Ради Товариства Статутом Товариства передбачено створення штатного апарату, утримання якого має здійснюватися за рахунок коштів Товариства. Керівником штатного апарату Ради призначається виконавчий директор. На штатних працівників Товариства поширюється законодавство України про працю, соціальний захист і страхування.

Для здійснення контролю за фінансово-господарською діяльністю Товариства Статутом Товариства передбачено створення контрольно-ревізійної комісії Товариства, яка обирається у кількості трьох членів Товариства строком на два роки й керується положенням про неї. При цьому Статутом установлюється, що з метою виключення потенційного конфлікту інтересів членами контрольно-ревізійної комісії Товариства не можуть бути члени ради Товари-

ства, Голова Товариства та його заступники, штатні працівники апарату Ради Товариства.

Як і передбачається Статутом Товариства, в Товаристві діють Рада Товариства, Голова Товариства, контрольно-ревізійна комісія, проводяться збори Товариства.

Першим головою Товариства конституційного права став один із його засновників — професор П.Ф. Мартиненко. А 14 травня 1997 р. Головою Товариства на загальних зборах його членів було обрано кандидата юридичних наук, доцента, на той час іще завідувача кафедри Українського центру правничих студій при Київському університеті імені Т. Шевченка Кампо В.М. Завдяки відданості справі, плідній праці та проявленим організаторським здібностям кожні наступні два роки на загальних зборах члени Товариства переобирали Головою В.М. Кампо.

На загальних зборах Товариства, які проводилися 14 травня 1997 р., до складу членів ради Товариства в період із 1997 по 1999 рр. було обрано: Ставнійчук М.І., Руду Н.І., Костецьку Т.А.; до контрольно-ревізійної комісії — Зайця А.П., Ісаєву Н.К., Воротіну Н.В.; до дорадчої ради товариства — Стецюка П.Б., Шамраєнка Т.К., Волкова В.Д., Коліушка І.Б., Пухтинського М.О., Головатого С.П., Орзіха М.П., Тодику Ю.М. На наступних загальних зборах Товариства, які проводилися 19 травня 1999 р., Головою Товариства було переобрано Кампо В.М., а його заступниками обрано С. Шевчука та А. Олійник. До ради Товариства, крім засновників, було обрано Шевчука С.В., Рижкова Г.В., Назаренко О.А., Олійник А.І. Виконавчим директором було обрано Назаренко О.А. Також було обрано контрольно-ревізійну комісію, до якої ввійшли Чехович С.Б., Біленчук П.Д., Грушанська Н.І.

У контексті розглядуваного питання треба зауважити, що організувати роботу Товариства було нелегко. Так, наприклад, хоч як це парадоксально, але свого часу Товариство стикнулося з проблемою виконавчого директора, який мав узяти на себе обов'язки з питань організаційного та матеріально-технічного забезпечення діяльності Товариства. Товариство не знайшло такої особи, яка могла б узяти на себе ці обов'язки, внаслідок чого його робота залежала від збігу обставин тощо. Попри ці організаційні труднощі збори Товариства та засідання Ради Товариства все одно проводяться (актуальним, на жаль, залишається лише питання їх систематичності), на них обговорюються актуальні питання життя Товариства, затверджуються плани роботи та звіти про їх виконання тощо.

Так, наприклад, на розширеному засіданні Ради Товариства конституційного права, яке відбулося 11 червня 2000 року, розглядалися питання щодо видання наукового вісника Товариства (який би слугував розвиткові науки конституційного права й Товариства

взагалі), про прийняття нових членів Товариства, про направлення на всеукраїнський щорічний конкурс "Краще юридичне видання" робіт членів Товариства (зокрема "Конституційне право України" за ред. Тація В.Я., Погорілка В.Ф., Тодики Ю.М.), про налагодження міжнародних зв'язків Товариства, про створення Web-сторінки Товариства, про напрями подальшої роботи Товариства[520].

Іще на одному розширеному засіданні Ради Товариства серед інших питань розглядалися питання щодо проведення симпозіуму до п'ятої річниці Конституції України на тему "Конституція України та сучасні проблеми її реалізації", про міжнародну науково-практичну конференцію "Проблеми участі політичних партій у формуванні і функціонуванні парламентської більшості у Верховній Раді України: конституційні та політичні аспекти", про висунення на Державну премію підручника "Конституційне право України" за ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики[521]. Серед питань, які розглядалися на розширеному засіданні ради Товариства 22 грудня 2000 року, можна зазначити такі: про правовий статус інтернет-журналу "Українсько-європейський конституційний часопис", про підготовку альманаху до п'ятої річниці Конституції України, про представлення членів Товариства для присвоєння почесного звання "Заслужений юрист України"[522]. Отже, як видно з наведених прикладів, на засіданнях ради Товариства розглядається дуже широке коло питань, пов'язаних із життям як самого Товариства, так і його членів.

Розділ 3.

Наукова діяльність Товариства конституційного права

Важливим напрямом діяльності Товариства конституційного права є розроблення актуальних проблем науки конституційного права. Одразу слід зазначити, що в рамках Товариства фактично розвивається кілька наукових шкіл: традиційного (історичного), реалістичного та догматичного конституційного права. Очевидно, що ці школи конкурують між собою, але ніхто не ставить під сумнів законність існування кожної з них. Інша річ, що суспільні потреби вимагають принципової переоцінки суспільної ролі кожної школи та

[520] Бюлетень Товариства конституційного права. — 27 жовтня 2000 р. — № 2. — С. 11.
[521] Бюлетень Товариства конституційного права. — 26 листопада 2000 р. — С. 5.
[522] Бюлетень Товариства конституційного права. — 24 січня 2001 р. — С. 14.

висування на перші ролі реалістичної школи, яка найбільше відповідає цим потребам.

У рамках наукової діяльності Товариство безпосередньо організовує проведення круглих столів, семінарів та науково-практичних конференцій. Зокрема члени Товариства були ініціаторами й організаторами проведення таких конференцій: "Право і культура" 1997 р., "Правовий статус особи: стан, проблеми, перспективи" (грудень 1998 р.), "Європа на порозі нового тисячоліття" (травень 1999 р.). У збірниках наукових праць, які вийшли в світ за підсумками конференцій, було опубліковано наукові статті членів Товариства.

Щодо круглих столів, то лише протягом 1999 року Товариство стало ініціатором та організатором проведення трьох круглих столів: 21 червня 1999 року до Дня Конституції України Товариством було проведено круглий стіл "Реалізація Конституції України: сучасний стан і перспективи"; в жовтні 1999 року було проведено круглий стіл "Депутатська несумісність в Україні: проблеми теорії та практики"; 6 грудня 1999 р. в приміщенні Національної парламентської бібліотеки проходив круглий стіл "Верховенство Конституції в Україні: міф чи реальність?"

Окрім цього, члени Товариства постійно беруть участь у всеукраїнських та міжнародних наукових і науково-практичних конференціях, семінарах, круглих столах; розробляють актуальні теоретичні та науково-практичні проблеми конституційного права, публікують власні дослідження у вигляді індивідуальних та колективних монографій; постійно висвітлюють актуальні проблеми конституційного права та процесу на сторінках наукових збірників і журналів ("Право України", "Правова держава", "Вісник Академії правових наук України", "Українське право", вузівські та відомчі вісники тощо), на шпальтах газет; поліпшують підготовку кадрів з конституційно-правових дисциплін.

Далі увазі читача пропонується короткий хронологічний огляд круглих столів з актуальних проблем конституційного права та процесу, ініційованих та організованих Товариством конституційного права за роки своєї діяльності.

Так, 21 червня 1999 р. в малому залі Національної парламентської бібліотеки України пройшов круглий стіл на тему ***"Реалізація Конституції України: сучасний стан і перспективи"***, організований Товариством конституційного права за фінансової підтримки Німецького фонду міжнародного правового співробітництва. У роботі круглого столу взяли участь представники Верховної Ради України, Адміністрації Президента України, Кабінету Міністрів України, Конституційного Суду України, Верховного суду України, Вищого арбітражного суду України, Генеральної Прокуратури України,

Міністерства юстиції України, Служби безпеки України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Спілки юристів України, Української асоціації бібліотекарів, Українсько-європейського консультативного центру з питань законодавства, фонду "Громадянська енергія", Інституту соціально-економічних проблем, Української академії державного управління при Президенті України, Асоціації народних депутатів України, Інституту громадянського суспільства, Фонду сприяння місцевому самоврядуванню України при Президентові України, Інституту держави і права НАН України, Національної спілки журналістів України, Фонду сприяння політичним і правовим реформам, Інституту законодавства Верховної Ради України, Фонду Конрада Аденауера, Київського національного університету ім. Т. Шевченка, Фонду Ганса Зайделя, Академії праці й соціальних відносин, Української правничої фундації, Національної академії внутрішніх справ України.

Метою круглого столу було з'ясування реального стану та окреслення перспектив реалізації Конституції України у практиці діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, насамперед у сфері конституційних прав і свобод, а також вплив інститутів громадянського суспільства на процес цієї реалізації. Задля досягнення цієї мети учасникам круглого столу для обговорення було запропоновано такі питання: 1) пряма дія норм Конституції України; 2) верховенство Конституції України; 3) конституційні межі діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб; 4) межі конституційних прав і свобод громадян; 5) підстави неконституційності правових актів; 6) конституційна відповідальність та її застосування; 7) конституційний контроль і нагляд; 8.) конституційна практика судів загальної юрисдикції; 9) прогнози щодо можливості нової конституційної реформи; 10) конституційний нігілізм і конституційний фетишизм та їхнє співвідношення; 11) культура реалізації Конституції України: традиційна, бюрократична, демократична; 12) конституційні процедури вирішення конфліктів та їх застосування; 13) конституційні засади адміністративної реформи; 14) конституційні гарантії прав і свобод громадян та їх реалізація; 15) конституційні тромби: депутатська недоторканність та інші; 16) громадський контроль за дотриманням Конституції в Україні і за кордоном; 17) компенсація збитків і відшкодування моральної шкоди за скоєння конституційного правопорушення; 18) самообмеження судового контролю за діяльністю виконавчої влади; 19) засоби масової інформації про реалізацію Конституції України: проблеми професійного висвітлення; 20) доступ громадян до інформації про реалізацію Конституції України; 21) наукові напря-

ми дослідження проблем реалізації Конституції України: радянська і пострадянські школи.

Учасники круглого столу констатували, що українська Конституція є однією з найбільш демократичних в Європі, але в той же час її реалізація "зухвало саботується". Зокрема під час обговорення В. Мусіяка зазначив: "Ми наділили нашу нинішню владу всіма правами, які має керівництво в демократичному суспільстві, проте вона принесла із собою тоталітарну свідомість та мислення"[523].

21 жовтня 1999 року Товариство конституційного права із разом із Спілкою юристів України, Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького, благодійною організацією "Фонд сприяння політичним і правовим реформам" організувало круглий стіл на тему ***"Депутатська несумісність в Україні: проблеми теорії та практики"***, який відбувся у приміщенні Київського регіонального центру правових наук України. У роботі круглого столу взяли участь понад двадцять відомих юристів країни, представників депутатського корпусу, державних службовців високого рангу, а також представники вищих навчальних закладів, наукових установ, політичних партій, міжнародних та вітчизняних громадських організацій. Роботу цього представницького форуму висвітлювали журналісти провідних видань[524].

Метою проведення круглого столу стало професійне обговорення проблем, пов'язаних із принципом депутатської несумісності в Україні, його ролі в діяльності народних депутатів, органів державної влади й управління, ознайомлення з європейським досвідом визначення цього питання, а також вироблення відповідних рекомендацій зацікавленим державним органам.

Учасникам круглого столу для обговорення було запропоновано такі питання: 1) поняття й види депутатської несумісності; 2) зарубіжний досвід реалізації принципу несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності; 3) несумісність депутатського мандата з іншим представницьким мандатом; 4) несумісність депутатського мандата з перебуванням на державній службі; 5) несумісність депутатського мандата з підприємницькою діяльністю; 6) особливості застосування принципу несумісності депутатського мандата із займанням посади члена уряду; 7) проблеми вдосконалення законодавчого регулювання принципу несумісності. Під час обговорення депутатська несумісність розглядалася в кількох аспектах: проблеми законодавчого регулювання та судової практики, проблеми

---

[532] Юбилейное // Зеркало недели. — 05.07.1999 р.

[533] Див., наприклад: *Шаров В.* Депутатська несумісність в Україні: проблеми теорії і практики // Юридичний вісник України. — 4–10 листопада 1999 р. — С. 6.

взаємодії органів законодавчої та виконавчої влади щодо питань депутатської несумісності.

За круглим столом головував заступник із наукової роботи директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, кандидат юридичних наук Г. Мурашин. У вступному слові він зазначив, що подібні зібрання стали вже доброю традицією і результати попередніх "мозкових атак" мали позитивний резонанс, визначали певні орієнтири для законодавців. А потім почалися виступи та їх обговорення. Вдалими й логічними були міркування президента Фонду сприяння правовим і політичним реформам, кандидата юридичних наук В. Стретовича, хоча, за його словами, він не готувався й висловлював свої думки експромтом. Багато цікавого і новаторського прозвучало у виступах Голови Товариства конституційного права, кандидата юридичних наук В. Кампо, судді Верховного суду В. Березовського, постійного представника Президента у Конституційному Суді В. Носова, керівника відділу Уповноваженого Верховної Ради, доктора юридичних наук Є. Тихонової.

Деяка академічність, що відчувалася на початку, через кілька годин змінилася гарячими дискусіями, які не вщухали до закінчення засідання. Після того, як дискусійний запал охолов, відбулася прес-конференція. На загальну думку учасників круглого столу, засідання пройшло дуже цікаво і плідно, вироблено певну позицію щодо проблем депутатської несумісності, на підставі якої надалі було запропоновано конкретні рекомендації з їх урегулювання.

6 грудня 1999 року в малому залі Національної парламентської бібліотеки України проходив круглий стіл на тему ***"Верховенство Конституції в Україні: міф чи реальність"***, організований Товариством конституційного права за фінансової підтримки Німецького фонду міжнародного правового співробітництва та Фонду сприяння правовим і політичним реформам. У роботі круглого столу взяли участь представники Секретаріату Верховної Ради України, Адміністрації Президента України, Конституційного Суду України, Міністерства юстиції України, Спілки юристів України, Української академії державного управління при Президенті України, Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київського університету ім. Т. Шевченка, Української правничої фундації, Національної академії внутрішніх справ України, Академії праці й соціальних відносин ФПС України.

Для обговорення учасникам круглого столу було запропоновано такі питання: 1) що таке верховенство Конституції; 2) Президент України і проблеми забезпечення верховенства Конституції; 3) чи є Україна конституційною державою; 4) чи існує міф про верховенство Конституції в Україні; 5) принцип верховенства Конституції

в Україні та в інших європейських державах: спільне та особливе; 6) роль Конституційного Суду України в забезпеченні верховенства Конституції; 7) якою має бути участь громадськості в процесі утвердження верховенства Конституції в Україні; 8) політичні партії та забезпечення верховенства Конституції; 9) місцеве самоврядування і верховенство Конституції; 10) Верховна Рада України і забезпечення верховенства Конституції; 11) Кабінет Міністрів України і принцип верховенства Конституції; 12) місцеві державні адміністрації та верховенство Конституції.

Активну участь у роботі круглого столу взяли Голова Товариства конституційного права В. Кампо, директор Фонду сприяння політичним і правовим реформам О. Сухоруков, заступник голови Товариства конституційного права, науковий консультант судді Конституційного Суду України С. Шевчук, професор Української академії управління при Президенті України Б. Шльоєр, науковий консультант судді Конституційного Суду України О. Карпенко, співробітник Служби безпеки України В. Породько.

Учасники круглого столу дійшли висновку, що Конституція є єдиним нормативним актом, який відомий і доступний кожному громадянинові, тому про те, як вона реалізується, суспільство може судити самостійно, а отже, формувати власну громадську думку. Питання полягає тільки в тому, чи існує зворотний зв'язок впливу суспільства на владу. Для цього верховний носій державної влади повинен уміти захищати свої права, спиратися на політичні партії та громадські організації. Як засвідчили учасники круглого столу, на жаль, жодна з партій поки що не запропонувала українському народові масштабну й повноцінну програму захисту прав громадян, оскільки частіше партії та громадські організації виборюють владу. Як зазначив голова Товариства конституційного права В. Кампо, Україна повинна пройти етап конституційної держави значно швидше, ніж це зробили західні країни. Але слід визнати, що "перестрибнути" через цей етап після більш ніж 70 років тоталітаризму практично неможливе. Іншими словами, верховенство Конституції в Україні — це міф, який, можливо, перетвориться на реальність.

2 лютого 2000 р. відбулося засідання круглого столу на тему ***"Формування парламентської більшості: стан, проблеми, перспективи"***, в якому взяли участь представники вищих органів державної влади, політичних партій, громадських організацій, міжнародних фундацій. Організаторами цього заходу, крім Товариства конституційного права, виступили також Спілка юристів України, Всеукраїнський благодійний фонд "Громадянська енергія", Інститут політики, Інститут законодавства Верховної Ради України, Фонд сприяння правовим і політичним реформам, Асоціація українських банків.

На круглому столі були присутні чимало журналістів, які надалі висвітлили його роботу в пресі[525]. З усього було видно, що організатори круглого столу постаралися на совість. Так, окрім докладного прес-релізу, журналісти отримали проекти важливих документів, винесених на обговорення: "Положення про парламентську більшість Верховної Ради України чотирнадцятого скликання" і "Політичний договір "Про взаємодію і солідарну відповідальність" між постійно діючою парламентською більшістю у Верховній Раді України та Кабінетом Міністрів України на чолі з прем'єр-міністром України В. Ющенком".

Перед початком роботи круглого столу, який зібрав також і чимало журналістів, ідейний натхненник цього зібрання, Голова Товариства конституційного права В. Кампо в своєму інтерв'ю поділився міркуваннями щодо політичної ситуації навколо парламентської більшості. Зокрема, він зазначив: "Безумовно, це дуже важливий крок на шляху формування системи парламентаризму. Хтось повинен бути в більшості, а хтось — у меншості. Комусь таки доведеться брати відповідальність за визначення політики законодавчого органу, формування уряду, здійснювати контроль за його діяльністю. Для країн із парламентськими формами правління це необхідна умова. Однак більшість, яка візьме на себе таку відповідальність, має бути легітимною. Нас непокоять і її стосунки з меншістю, роль якої не можна недооцінювати. Ми розглядаємо парламент як єдине ціле. Однак, як правило, нові ідеї пропонує меншість. А більшість повинна допомогти реалізувати ці ідеї практично"[526].

Під час роботи круглого столу виступили народні депутати України А. Білоус, О. Мороз, І. Коліушко, політолог Є. Петренко, доктор юридичних наук, професор В. Погорілко, професор Б. Шльоер, директор Інституту політики М. Томенко, голова Товариства конституційного права В. Кампо, президент Фонду сприяння політичним та правовим реформам В. Стретович, заступник голови Спілки юристів України М. Оніщук. В обговоренні доповідей та дискусіях брали участь й інші учасники круглого столу. Виступи, їхні обговорення, дискусії тривали з невеликою перервою більш ніж чотири години. Головуючий намагався дотримуватися регламенту, але

---

[525] Див., наприклад: Політичний договір вже є. Щоправда, в проекті // Урядовий кур'єр. — 8 лютого 2000 р. — № 23. — С. 3; Новости профессии // Юридическая практика. — 10 февраля 2000 г. — № 6 (112). — С. 2; *Шаров В.* Про "український велосипед" і парадокси доморощеного парламентаризму // Юридичний вісник України. — 2000. — 10–16 лютого. — С. 7.

[526] Цит. за: *Шаров В.* Про "український велосипед" і парадокси доморощеного парламентаризму // Юридичний вісник України. — 2000. — 10–16 лютого. — С. 7.

в кожного з виступаючих, мабуть, так наболіло, що майже ніхто не вкладався у відведені жорсткі часові рамки. Узагалі учасники круглого столу високо оцінили ініціативу організаторів щодо проведення подібного заходу, оскільки проблема формування парламентської більшості в Україні стала актуальною та злободенною. Саме тому, на думку учасників, проведення такої "наукової атаки" в приміщенні Академії наук України мало велике значення для наукового осмислення проблеми, прогнозування її можливих суспільно-політичних наслідків.

23 червня 2000 р. відбулося засідання міжнародного круглого столу на тему ***"Конституція України: між демократією та авторитаризмом"***. Даний круглий стіл було організовано Товариством конституційного права, Асоціацією молодих українських політологів і політиків та Фондом сприяння політичним і правовим реформам з метою ознайомлення представників громадськості напередодні четвертої річниці Конституції України зі станом конституційно-правового розвитку держави та проблемами реалізації результатів усеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 року в Конституції та законах України. Роботу цього круглого столу висвітлювали дві телекомпанії та вісім засобів масової інформації (в тому числі один німецький).

Під час роботи круглого столу виступили народні депутати України А. Білоус, С.П. Головатий, голова Товариства конституційного права В. Кампо, президент Фонду сприяння політичним і правовим реформам В. Стретович, кандидат юридичних наук, доцент М. Малишко. В обговоренні доповідей та дискусіях брали участь й інші учасники круглого столу.

Зокрема під час обговорення учасники констатували, що протягом ряду років Конституція України 1996 р., на жаль, не виконувала своєї ролі. Вона не стала поворотним пунктом в історичному розвитку держави й суспільства на шляху утвердження європейських засад у політиці, економіці, соціальній сфері. Тільки з формуванням парламентської більшості та встановленням між урядом і парламентом відносин взаємодії та солідарної відповідальності роль Конституції підвищилася. Саме у цей час противники ліберально-демократичної Конституції намагалися шляхом Всеукраїнського референдуму її скасувати, але Конституційний Суд став на її захист. Всеукраїнський референдум засвідчив, що антидемократичні сили мають значний вплив на виконавчу владу і змушують її діяти всупереч інтересам народу. Вони ж фактично готують авторитарну зміну влади. Конституція України, якою так часто нехтувала законодавча і виконавча влада, стала однією із серйозних перешкод на шляху авторитаризму.

Учасники круглого столу дійшли висновку, що корінні проблеми конституційно-правового життя України полягають, по-перше, у створенні належних умов для функціонування політичних партій, які згідно з Конституцією є єдиним легітимним інструментом забезпечення волевиявлення народу (а не всім відомий адміністративний ресурс); по-друге, у запровадженні ефективних механізмів політичної та юридичної відповідальності всіх органів і посадових осіб державної влади та місцевого самоврядування. Сьогодні ж в Україні, всупереч Конституції, ніхто ні за що не відповідає. Нарешті, Конституція, як і чотири роки тому, залишається маловідомим документом для широкого загалу, чим принижується її роль як джерела безпосереднього чинного права й гаранта прав та свобод громадян. З огляду на це для громадсько-політичних сил настав час об'єднатися навколо Конституції для того, щоб захистити її від антидемократичних сил, донести до народу її правозахисний потенціал і перетворити на дієвий інструмент обмеження влади в інтересах громадян.

20 жовтня 2000 року Товариство конституційного права організувало круглий стіл на тему ***"Українська Конституція і правозахисний рух: минуле й сучасне"***. У роботі круглого столу взяли участь: заступник голови Фонду розвитку громадських ініціатив "Право на захист культури і духовності", докторант Інституту української мови НАН України О. Зарецький, голова Товариства конституційного права, кандидат юридичних наук, доцент В. Кампо, народний депутат України, президент Української правничої фундації С. Головатий, народний депутат М. Сирота, виконуючий обов'язки голови партії "Вперед, Україно" В. Чемерис, завідувач кафедри педагогічного інституту ім. М. Драгоманова, кандидат юридичних наук Р. Метельський. В обговоренні доповідей та дискусіях брали участь й інші учасники круглого столу.

Як зазначалося вище, члени Товариства конституційного права також беруть участь у науково-практичних конференціях, семінарах, круглих столах, в організації та проведенні яких товариство безпосередньої участі не бере. Так, наприклад, важливою була участь Товариства у роботі міжнародної науково-практичної конференції "Право та культура: теорія і практика", яка проводилася в м. Києві 15—16 травня 1997 року.

Можна також навести й інші приклади. Зокрема 25–26 листопада 2000 року Комітет Верховної Ради України з питань державного будівництва та місцевого самоврядування, проект парламентської практики "Схід—Захід", Інститут громадянського суспільства, Фонд муніципальних реформ "Магдебурзьке право", комітет із питань самоврядування Сейму Польщі, Асоціація міст України, Асоціація на-

родних депутатів України проводили семінар на тему: "Міжсекторальна кооперація та відкритість місцевої влади як запорука динамічного та стабільного розвитку суспільства", де виступали з доповідями члени Товариства конституційного права.

8 грудня 2000 року гуманітарний університет "Запорізький інститут державного та муніципального управління", Запорізький державний університет, Запорізьке обласне управління юстиції, Запорізький обласний суд, прокуратура Запорізької області й Арбітражний суд Запорізької області проводили науково-практичну конференцію "Становлення правової держави в Україні: проблеми та шляхи вдосконалення правового регулювання". Члени Товариства конституційного права працювали в секціях та брали участь в обговореннях і дискусіях.

13 грудня 2000 року Лабораторія законодавчих ініціатив, Фонд Конрада Аденауера, Національно-демократичний інститут міжнародних відносин проводили круглий стіл "Фракції політичних партій у Верховній Раді України: досвід та перспективи діяльності", на який було запрошено членів Товариства. Члени Товариства конституційного права також брали участь у роботі семінару "Муніципальні позики в Україні: переосмислення досвіду", який проводився Київським центром Інституту "Схід—Захід" за сприянням Асоціації фінансистів міст України 16 грудня 2000 року тощо[527].

За роки діяльності товариства активною виявилася й науково-дослідна та видавнича діяльність його членів, які, підготувавши сотні наукових публікацій — від тез і статей до монографічних робіт, — зробили чималий внесок у розвиток конституційно-правової культури. Особливо слід відзначити вихід у світ монографій д. юр. н. А.П. Зайця "Правова держава у контексті конституційного розвитку України" (К.: Парламентське вид-во, 1999), к. юр. н. Шевчука С. В. "Основи конституційної юриспруденції" (2001 р.), к. юр. н. Бикова О.М. "Конституційно-правовий статус національних меншин в Україні" (2001 р.), за участі проф. В.Ф. Погорілка "Референдуми в Україні: історія і сучасність" (2000 р.), "Український парламентаризм: минуле і сучасне" (1999 р., до авторського колективу також входили члени товариства Кампо В.М. та Ставнійчук М.І.). У 2001 р. було зроблено спробу створити інтернет-журнал "Українсько-європейський конституційний часопис".

Серед брошур членів Товариства можна відзначити науково-популярний видання В.М. Кампо, Н.Р. Нижник та Б. Шльоера "Становлення нового адміністративного права України" (К., 2000) та бро-

[527] Бюлетень Товариства конституційного права. — 24 січня 2001 р. — С. 13.

шуру Горшкова Д.М., Кампо В.М., Петренка Є.М. "Політичні партії та місцеві вибори" (К., 2001), видання якої було здійснено за рахунок коштів міжнародного фонду "Відродження".

Слід зазначити, що товариство приділяє певну увагу зближенню теорії і практики конституційного права. Так, цікавим явищем свого часу став коментар Закону України "Про вибори народних депутатів України" (2001 р.) за редакцією к. юр. н. Ставнійчук М.І. Двічі видавалася брошура Погорілка В.Ф. "Конституція України: огляд і коментарі".

Члени товариства — проф. Мартиненко П.Ф., проф. Погорілко В.Ф., проф. Корнієнко М.І., Заєць А.П., Кампо В.М. — брали участь у підготовці першого і другого видання "Коментаря до Конституції України", який було випущено Інститутом законодавства Верховної Ради України у 1997 і 1998 рр. Професори Мартиненко П. Ф. і Кампо В. М. почали підготовку серії "Конституції країн світу". Професори Погорілко В. Ф., Кампо В. М., Ставнійчук М. І. брали участь у підготовці серії "Нова Конституція України" і підготували та опублікували відповідні брошури.

Продовженням наукової діяльності членів Товариства конституційного права є їхня просвітницька і викладацька діяльність, робота з підготовки підручників та інших навчальних матеріалів. Так, конституційно-просвітницьку діяльність товариство проводить через навчальний процес, засоби масової інформації, популярну літературу. Багато членів товариства викладають навчальні конституційно-правові дисципліни у вузах, читають публічні лекції, виступають у пресі, по радіо й телебаченню. Особливо активними у цій сфері діяльності товариства були і є проф. В.Ф. Погорілко, проф. П.Ф. Мартиненко, проф. М.І. Корнієнко, проф. В.М. Кампо, С.В. Шевчук, М.І. Ставнійчук. Їхні публікації можна прочитати у газетах "Урядовий кур'єр", "Закон і бізнес", "День", "Юридичний вісник України" тощо. Останнім часом лідерство у просвітницькій роботі через засоби масової інформації захопив молодий і перспективний учений С. В. Шевчук, який створює непоганий імідж як собі, так і Товариству.

Більшість членів Товариства викладають у вузах Києва конституційно-правові дисципліни, зокрема вони читають курс конституційного права, конституційне право зарубіжних країн, парламентське і муніципальне право тощо. Крім того, що викладачі — члени Товариства несуть студентам знання свого предмета, вони ще й впливають на формування конституційно-правового світогляду студентів, тобто провадять велику конституційно-просвітницьку роботу. Така робота провадиться в Академії праці й соціальних відносин, Вищій школі права, Київському національному університеті ім. Т. Шевченка, Київському державному університеті культури і мис-

тецтв, Інституті міжнародних відносин, Українському національному педагогічному університеті ім. М. Драгоманова, Міжнародному Соломоновому університеті, Міжрегіональній академії управління персоналом, Академії муніципального управління тощо.

За роки діяльності Товариства особливо плідною виявилася робота членів Товариства, які займаються викладацькою діяльністю, над удосконаленням навчальних програм із конституційно-правових дисциплін, підготовкою навчально-методичної літератури та підручників.

Так, протягом 1997—1999 років у видавництві "Юрінком Інтер" кілька разів перевидавався підручник "Основи конституційного права України" за загальною редакцією професора В. Копєйчикова. Вийшло два навчальні посібники професорів Біленчука П.Д. і Кампо В.М. "Основи конституційного права України" (К., 1997) і "Практикум з конституційного права України" (два видання: К., 1997 і 1998). У 1999 р. видавництвом "Наукова думка" було видано перший підручник "Конституційне право України" за загальною редакцією проф. В.Ф. Погорілка. Слід зазначити, що цей підручник було визнано найкращим у номінації "Навчальні підручники та посібники" на конкурсі "Краще юридичне видання 1999 року".

Для вчителів загальноосвітніх шкіл члени товариства Глущенко О.І. та Кампо В.М. підготували посібник "17 уроків з курсу "Конституція України" (К., 1997), який було видано за фінансової підтримки правничої фірми "Юріс". Для багатьох учителів правознавства, особливо молодих, він став своєрідним путівником у складних темах із конституційного права[528]. Ідея підготовки даного посібника виникла під впливом виходу в світ "Коментаря до Конституції України" (К., 1996), підготовленого Інститутом законодавства Верховної Ради України. Як правильно зазначили автори посібника, незважаючи на те, що коментар розраховано на широке коло читачів, для вчителя, який викладає курс "Конституція України" в загальноосвітньому навчально-виховному закладі, в ньому бракує методичних рекомендацій. І тому автори намагалися певною мірою заповнити цю прогалину, знайти оптимальне співвідношення між змістовним і методичним аспектами викладання даної дисципліни.

Разом із тим у викладацькій та просвітницькій діяльності для членів Товариства і до сьогоднішнього дня залишається чимало актуальних завдань, пов'язаних, по-перше, з потребою впровадження інноваційних освітніх технологій у методику викладання кон-

[528] *Куліна С.В., Атамась Т.І.* Посібник, який себе добре зарекомендував // Кременчук вечірній. Інформаційний бюлетень. — 2000. — № 15. — С. 19.

ституційно-правових дисциплін та, по-друге, з потребою поліпшення якості просвітницької діяльності.

Як уже зазначалося, більшість членів Товариства мають учений ступінь кандидата або доктора юридичних наук, молоді ж члени Товариства працюють над дисертаційними дослідженнями з актуальних проблем конституційного права на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук.

Розділ 4.
Громадська діяльність товариства

Товариство конституційного права активно співпрацює з органами державної влади та місцевого самоврядування, науковими установами, громадськими організаціями, фондами. Одне з важливих місць у діяльності Товариства посідають його зв'язки з органами державної влади і місцевого самоврядування.

Співробітництво з владою є принциповою позицією Товариства конституційного права, яке, виражаючи погляди громадянського суспільства, намагається формувати громадську думку з актуальних питань конституційно-правового розвитку держави й суспільства. І хоча Товариство не втручається у практичну діяльність владних структур, проте воно вважає за свій обов'язок доводити до них свою громадську думку.

Члени товариства є позаштатними науковими консультантами Комітетів Верховної Ради України, членами робочих груп із підготовки законопроектів, експертами тощо. Слід зазначити, що такі члени товариства, як проф. Копєйчиков В. В., проф. Погорілко В. Ф., проф. Кампо В. М., за час діяльності Товариства провели велику науково-консультативну роботу в органах державної влади і місцевого самоврядування.

Особливо тісними є контакти Товариства з Комітетами Верховної Ради України з питань правової реформи та з питань державного будівництва, місцевого самоврядування й діяльності місцевих рад. Після обрання Ставнійчук М.І. членом Центральної виборчої комісії (1999 р.) було налагоджено зв'язки з цим важливим органом представницької демократії.

Різноманітною є співпраця товариства й з органами виконавчої влади, зокрема з Міністерством юстиції України, Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення, Фондом сприяння місцевому самоврядуванню при Президенті України, міжвідомчою радою з питань місцевого самоврядування при Кабінеті Міністрів України та іншими органами. Члени Товариства ведуть у них кон-

сультативну, експертну й законопроектну роботу, готують питання на засідання тощо.

Особливо цінною є діяльність Товариства над проектами законів та інших нормативно-правових актів. Так, у складі робочих груп над розробленням проектів законів працювали: "Про місцеве самоврядування в Україні" — проф. Погорілко В.Ф., Пухтинський М.О., Кампо В.М., Руда Н.І., Ісаєва Н.К. та інші; "Про вибори народних депутатів України, про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних і міських голів" та "Про вибори Президента України" — проф. Погорілко В.Ф., Пухтинський М.О., Ставнійчук М.І. та інші; "Про адміністративно-територіальний устрій України" — Кампо В.М., Стецюк П.Б., Руда Н.І.; "Про державні символи України" — Кампо В.М., Стецюк П.Б.; "Про місцеві державні адміністрації", "Про політичні партії" — Кампо В. М. Члени Товариства також брали участь у підготовці експертних висновків для Конституційного Суду України, Верховного суду України, інших органів державної влади та місцевого самоврядування.

Із метою співпраці 14 червня 1999 року Товариство конституційного права звернулося до Президента України Л.Д. Кучми з пропозицією провести зустріч із членами Товариства для обговорення та внесення конструктивних пропозицій щодо конституційно-правового розвитку нашої держави. У рамках зустрічі передбачалося запропонувати Президентові України видати указ "Про додаткові заходи щодо забезпечення реалізації Конституції України", в якому, в свою чергу, необхідно було врегулювати питання:

а) про необхідність систематичного узагальнення практики реалізації Конституції України органами виконавчої влади, насамперед Міністерством юстиції України. Як зауважили члени Товариства, це необхідно для того, щоб конституційно-правові проблеми були у центрі уваги виконавчої влади, яка в першу чергу покликана виконувати Конституцію України (п. 1 ст. 116);

б) про щорічне видання Адміністрацією Президента України Білої книги "Практика реалізації Конституції України". У цій Книзі має бути узагальнено щорічну конституційну практику діяльності всіх органів державної влади, Автонсмної Республіки Крим і місцевого самоврядування, стан реалізації та забезпечення конституційних прав і свобод громадян тощо. На думку членів Товариства, видання Білої книги засвідчило б, що Україна справді впроваджує принцип верховенства Конституції у своїй законодавчій, адміністративній, судовій і прокурорській практиці;

в) про перетворення Комісії з координації заходів щодо запровадження нової Конституції України на Комісію з питань реалізації Конституції України при Президенті України та передачу їй функцій

центру моніторингу з питань реалізації Конституції України. З урахуванням зростаючої ролі професіоналів і громадськості у конституційному житті держави Товариством пропонується провести зміни у складі цієї Комісії за принципом рівного представництва у ній трьох зацікавлених соціальних груп: учених, громадських організацій та органів державної влади й місцевого самоврядування. Такий принцип формування Комісії, на думку членів Товариства, суттєво підвищить її соціальну ефективність;

г) про підготовку Кабінетом Міністрів України конституційного подання до Конституційного Суду України про визнання неконституційними законів та їхніх положень, що стосуються конституційних прав і свобод громадян, зокрема свободи підприємництва, права власності громадян на землю та інших економічних прав громадян: свободи слова, друку, участі громадян в управлінні державними справами тощо. Це, на думку членів Товариства, дозволить адміністративним, прокурорським і судовим органам на конституційних підставах не застосовувати щодо громадян, інших фізичних та юридичних осіб норми неконституційного законодавства;

д) про підготовку Адміністрацією Президента України та органами при Президенті України, Міністерством юстиції України, іншими зацікавленими міністерствами законопроектів про зміни й доповнення до чинного законодавства з питань забезпечення та захисту конституційних прав і свобод громадян, функціонування органів державної влади й місцевого самоврядування, особливо якщо це законодавство було прийнято до набрання чинності Конституцією України 1996 року. Це оновлення законів України, на думку членів Товариства, покликано стимулювати економічну, політичну, соціальну та іншу громадянську активність українського суспільства, підвищення відповідальності органів і посадових осіб державної влади й місцевого самоврядування, в тому числі шляхом запровадження майнової відповідальності посадових і службових осіб публічної влади на підставах регресного позову;

е) про перетворення державно-правового управління Адміністрації Президента України на конституційно-правове управління, що відповідало б сучасним традиціям українського конституціоналізму (як зауважують члени Товариства, зміна державного права на конституційне право в українській науці вже давно відбулася) і свідчило б про перехід Президента України від системи державного управління (командно-адміністративної системи) до системи конституційного правління, а також про підвищення ролі Конституції України в діяльності апарату глави держави тощо:

є) про підготовку та видання науково-практичних коментарів із найважливіших питань конституційного законодавства: Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", Закону України "Про місцеві державні адміністрації", Закону України "Про громадянство України", Конституції Автономної Республіки Крим тощо;

ж) про розроблення стратегії конституційної політики держави до 2004 р. з урахуванням нових конституційних явищ і процесів, які з'явилися після президентських виборів 1999 р. Необхідність такої політики, на думку членів Товариства, мала б диктуватися міркуваннями про стабільний конституційний розвиток, виконання главою держави функцій гаранта Конституції України.

Проте зустріч із Президентом не відбулася, коли стало зрозуміло, що він жодних зобов'язань на себе не готовий був брати.

У контексті розглядуваного питання слід зазначити, що сьогодні можливості взаємодії та співробітництва Товариства й органів державної влади далеко не вичерпано. Зрозуміло, що на такій важливій ділянці роботи, як зв'язки з органами державної влади й місцевого самоврядування, Товариству треба ґрунтовніше вивчати їхні запити та виступати з ініціативними, авторськими або навіть і альтернативними проектами законів та інших нормативно-правових актів. Поряд із цим необхідним видається визначення Статусу Товариства при органах, які хочуть ss ним співпрацювати. На думку членів Товариства, воно має отримати офіційний статус науково-громадського консультанта з питань конституційного права при Верховній Раді України, Конституційному Суді України та інших органах державної влади.

Як уже зазначалося, Товариство не втручається у практичну діяльність владних структур, але воно вважає за свій обов'язок доводити до них свою громадську думку. Яскравим прикладом цього може слугувати круглий стіл на тему "Формування парламентської більшості: стан, проблеми, перспективи", який було ініційовано Товариством та проведено 2 лютого 2000 року. Цікаво зауважити, що характер повідомлень у засобах масової інформації щодо проведення цього круглого столу і після його проведення свідчить, що хоча деякі відомі політичні діячі та фахівці пропонували власні варіанти подолання парламентської кризи, але до проведення круглого столу ще ніхто не запропонував системного підходу до вирішення політико-правових питань, пов'язаних із парламентською кризою в Україні. Саме учасники круглого столу всебічно, на високому науково-практичному рівні проаналізували головні аспекти утворення парламентської більшості в Україні: джерела парламентської кризи, причини парламентського протистояння, "біографію"

цієї кризи, позиції та відносини сторін, їхню мотивацію, очікування, сподівання, установки, орієнтації та наміри, "поворотні точки" конфлікту, характер протистояння, вплив політичних лідерів на парламентську кризу в Україні, ставлення до цієї кризи спеціалістів, експертів, преси, громадськості, політичних діячів інших країн, прийоми й методи формування парламентської більшості в інших європейських країнах, морально-етичні аспекти процесу утворення парламентської більшості в Україні.

Саме організатори круглого столу запропонували розроблену політико-правову схему формування парламентської більшості у Верховній Раді України, механізми взаємодії законодавчої та виконавчої гілок влади, механізми солідарної відповідальності парламентської більшості та уряду, принципи формування парламентської більшості відповідно до Конституції України, механізми врахування прав парламентської меншості, форми парламентського контролю, політично-правове обґрунтування закону про опозицію, принципи коаліційного здійснення влади як об'єктивно необхідні для демократичного поступу українського суспільства та стабільного соціально-економічного розвитку держави.

Організатори круглого столу одними з перших зініціювали розроблення закону про опозицію та запропонували проект "Політичного договору про взаємодію і солідарну відповідальність Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України на чолі з Прем'єр-міністром України В.А. Ющенком", що дало б змогу наблизити українську політико-правову систему до європейських вимірів. Проект цього договору було підготовлено групою експертів на чолі з головою Товариства конституційного права Володимиром Кампо. Аргументуючи появу проекту договору, який має сприяти подальшому розвиткові парламентаризму, він наголосив на потребі діяти прагматично й раціонально, аби і більшість, і меншість у парламенті не почувалися утисненими в своїх правах[529].

Після проведення круглого столу починаючи з 4 лютого 2000 р. значна кількість українських засобів масової інформації почала використовувати найбільш плідні ідеї та пропозиції учасників круглого столу. Змінилися фразеологія та стилістика відповідних публікацій. Помітний конструктивний вплив учасники круглого столу справили й на електронні засоби масової інформації. Так, у програмі "Подробности" на телеканалі "Інтер" (8 лютого 2000 р.) йшлося про "європейський, цивілізований підхід до проблеми функціонування

[529] Політичний договір вже є. Щоправда, в проекті // Урядовий кур'єр. — 8 лютого 2000 р. — № 23. — С. 3.

парламентської більшості", про те, що опозицію має бути оформлено відповідним документом. Перша програма Українського радіо у програмах "Тиждень" (5 лютого та 12 лютого 2000 р.) вела мову про конструктивні кроки парламентської більшості, про зміни в регламенті, про потребу взаконити поняття "більшість" і "меншість", увівши їх у правове поле, про впорядкування взаємозв'язків "більшості" й "меншості", про "права і можливості для опозиції". Телеканал "УТ-1" у програмі "УТН-Панорама" повідомив про те, що парламентська більшість ініціює прийняття закону про опозицію (14 лютого 2000 р.). У виступі президента України Л.Д. Кучми у Верховній Раді України 22 лютого 2000 року було зазначено: "Я у принципі не проти підписання угоди про співпрацю між парламентом і урядом". 29 лютого телеканал "УТ-1" повідомив, що підписання угоди про солідарну відповідальність між Верховною Радою України та урядом планується на березень 2000 року[530].

Ідею коаліційного здійснення державної влади та солідарної відповідальності законодавчої і виконавчої гілок влади спочатку було обґрунтовано теоретично (газета "День" від 1 грудня 1999 р.), а потім і розвинуто на круглому столі (2 лютого 2000 р.). Через короткий термін її було підтримано Президентом України, парламентською більшістю та українським урядом. А виступи провідних учасників круглого столу на шпальтах газет, у радіо- й телеефірі протягом короткого періоду — з 31 січня до 6 лютого 2000 року — справили позитивний вплив на громадську думку щодо парламентської кризи в Україні та шляхів її подолання, а також запропонували конструктивне бачення проблеми розвитку українського парламентаризму.

Таким чином, проведений 2 лютого 2000 р. круглий стіл активно сприяв подальшому розвиткові парламентаризму в Україні, започаткуванню нового етапу законодавчої діяльності та наближенню української політично-правової системи до європейських вимірів.

Вихід у світ на початку 2000 року за сприяння Німецького фонду міжнародного правового співробітництва та прес-служби Конституційного Суду України першого числа "Бюлетеня Товариства конституційного права" став свідченням того, що товариство шукає шляхи розширення впливу на формування громадської думки та залучення своїх членів до вирішення актуальних питань конституційно-правового розвитку держави. Інакше кажучи, призначення цього бюлетеня полягає у виявленні громадянської позиції Това-

---

[530] Бюлетень Товариства конституційного права. — Січень–лютий 2000 р. — № 1. — С. 8.

риства, яка в умовах перехідного суспільства та відсутності його політичної структуризації має неабияке значення. Як зазначив у вступному слові до першого номеру бюлетеня голова товариства В.М. Кампо: "Сьогодні Україна підійшла до такого етапу свого політико-правового розвитку, коли конституційно-правові відносини реально набувають домінуючого значення у всій системі правовідносин. Звідси — тенденція до конституціоналізації, тобто до розгляду суспільних відносин і процесів під кутом зору їх урегульованості нормами Конституції та конституційного права, що має глобальний і закономірний характер"[531].

На час виходу першого номеру "Бюлетеня Товариства конституційного права" вже існувало чимало інформації про діяльність Товариства та його позиції з актуальних питань розвитку конституційного права. Із виходом у світ бюлетеня Товариства ця інформація стала більш систематизованою і постійною. У бюлетені Товариства конституційного права міститься інформація про діяльність Товариства, статті, присвячені проблемам конституційно-правової науки, дописи про наукові семінари, конференції, що проводилися та проводитимуться за участі Товариства конституційного права.

На жаль, на сьогоднішній день фінансові труднощі Товариства не дають змоги продовжувати випуск цього бюлетеня та унеможливлюють вихід у світ наукового "Вісника Товариства конституційного права". Також брак коштів унеможливлює реалізацію ще однієї ідеї Товариства конституційного права — створення Web-сторінки Товариства. На сайті Товариства зокрема планувалося розмістити всю інформацію про Товариство, його членів, заходи, які Товариство проводило й проводитиме, базу конституційного законодавства, конституційний словник, матеріали для самостійної роботи студентів, що вивчають курс із конституційного права України та інші конституційно-правові дисципліни.

---

[531] Бюлетень Товариства конституційного права. — 2000. — № 1. — С. 2.

Розділ 5.

Міжнародні зв'язки Товариства

Товариство конституційного права зацікавлене у співробітництві з зарубіжними організаціями конституціоналістів із питань проведення спільних конференцій, інших заходів, організації публікацій наукових праць зарубіжних конституціоналістів в Україні та українських — у зарубіжних країнах, підготовки спільних підручників і монографій тощо. Адже саме завдяки міжнародному співробітництву є можливість не тільки познайомитися з досвідом інших країн, але й заявити про себе, поширити знання про конституційно-правову реформу в Україні.

Від часу свого створення Товариство конституційного права налагодило і підтримує зв'язки із зарубіжними громадськими організаціями, які діють в Україні, а також робить спроби налагодити зв'язки з міжнародними організаціями. Зокрема Товариство співпрацює з такими відомими громадськими організаціями, як консорціум "Верховенство права", міжнародний фонд "Відродження", Німецький фонд міжнародного правового співробітництва; налагоджує стосунки з фондами К. Аденауера, Г. Зайделя, Ф. Еберта, Євразії тощо. До речі, ці організації виявляють інтерес до діяльності Товариства, що, в свою чергу, виступає вагомою підставою для налагодження плідного співробітництва між ними та Товариством.

Своїм успіхом Товариство вважає вступ до Міжнародної асоціації конституційного права, центр якої розміщено в Erasmus University (Роттердам, Голландія). Довірена особа Товариства брала участь у роботі V Світового конгресу конституційного права "Конституціоналізм, універсалізм і демократія", що проходив у Роттердамі у липні 1999 р.

У рамках міжнародного співробітництва особливо плідним виявилося українсько-німецьке співробітництво. Так, члени Товариства конституційного права активно співпрацювали з проф. Р. Штобером, проф. О. Люхтергандтом, доктором І. Ліппоттом, проф. Т. Вюртембергером, доктором Б. Шльоером. Завдяки члену Товариства Г. Рижкову товариство активно співпрацює з Німецьким фондом міжнародного правового співробітництва.

Крім того, завдяки українсько-німецькому співробітництву в межах програми UEPLAC було випущено збірник "Адміністративна реформа в Україні. Документи і матеріали" ("Український правовий часопис", № 4 за 1999 р.), трохи згодом вийшла з друку брошура членів Товариства, українських учених В. Кампо і Н. Нижник та німецького вченого Б. Шльоера "Становлення нового адміністративного права України". До речі, ця брошура отримала позитивний відгук серед учених і студентів вузів, працівників державного апарату тощо.

26 січня 2001 року Товариством конституційного права в особі голови Товариства В.М. Кампо було укладено договір про спільну діяльність з Українсько-європейським консультативним центром із питань законодавства (UEPLAC) в особі виконавчого директора Жана-Люка Поже. Відповідно до цього договору сторони зобов'язалися шляхом об'єднання організаційних та інтелектуальних зусиль спільно діяти в сфері науки й інформаційних технологій для досягнення таких спільних цілей: створення та підтримання у робочому стані незалежного інтернет-журналу "Українсько-європейський конституційний часопис", проведення спільних наукових заходів, розміщення в електронній мережі, крім наукової інформації, яка становить зміст часопису, іншої інформації про Товариство конституційного права й UEPLAC та інформації з питань реалізації ними інших спільних наукових проектів тощо.

У рамках зазначеного договору було розроблено інтернет-видання "Українсько-європейський конституційний часопис" українською мовою, концепцію якого було розроблено Товариством. Появу такого часопису було викликано рядом серйозних причин, серед яких можна зазначити такі: по-перше, українські автори майже не публікуються в європейських та інших зарубіжних виданнях; по-друге, цитування українськими авторами зарубіжної наукової літератури (крім російської) є мінімальним; по-третє, жоден український юридичний журнал не спеціалізується на конституційно-правовій тематиці; по-четверте, журнал "Восточно-европейское конституционное обозрение", що видається у Будапешті, не став справжнім центром конституційно-правової думки центрально-східного регіону Європи, а його ідеологія має дещо штучний, декларативний характер; по-п'яте, зарубіжні автори дуже мало пишуть із питань українського конституційного права; і, нарешті, по-шосте, конституційна ідеологія не стала домінувальною в діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб в Україні, а також не є усвідомленою значною частиною українських громадян.

Видання "Українсько-європейського конституційного часопису" мало на меті підвищення теоретичного, методологічного і прикладного рівня української науки конституційного права, а також співробітництво з європейськими й світовими центрами конституційного права. Концептуально основні завдання часопису можна визначити таким чином: 1) фундаментальне розроблення проблем конституційного права України й зарубіжних країн, європейського конституційного права; 2) сприяння формуванню нових наукових шкіл конституційного права; 3) проведення експертизи й розроблення пропозицій із питань українського конституційного права; 4) докри-

нальне тлумачення рішень судових органів у галузі українського конституційного права; 5) конституціоналізації галузевих правничих та інших суспільних наук; 6) узагальнення конституційної практики діяльності органів законодавчої і виконавчої влади, місцевого самоврядування.

Отже, безсумнівним є той факт, що контакти з міжнародними організаціями мають важливе значення для Товариства конституційного права. Адже саме завдяки проведенню спільних акцій, організації спільних проектів з'являється можливість не тільки познайомитися з досвідом інших країн, але й заявити про себе, поширити знання про конституційно-правову реформу в Україні.

Поряд із цим слід зауважити, що налагодження таких контактів, запрошення експертів та спеціалістів у галузі конституційного права з зарубіжних країн для участі в наукових заходах, які проводить Товариство, пов'язано з великими фінансовими труднощами, адже, як зазначалося, Товариство конституційного права є неприбутковою організацією і жоден член Товариства не отримує винагороду за діяльність у Товаристві. З огляду на це Товариство намагається знайти зацікавлених у співпраці партнерів, які могли б надати фінансову підтримку діяльності Товариства. Сьогодні вагому підтримку діяльності Товариства надають Німецький фонд міжнародного правового співробітництва та благодійна організація "Фонд сприяння політичним і правовим реформам".

Розділ 6.

Нові завдання Товариства

Незважаючи на те, що в 2006 році Товариству конституційного права виповнюється десять років, мета його створення — консолідація зусиль представників конституційно-правової науки і практики з метою утвердження демократичного конституційного ладу в Україні — стає дедалі актуальнішою. Окрім цього, Товариство як науково-просвітницька організація має авторитет не тільки серед фахівців, але й серед широкої громадськості. Прихильники Товариства конституційного права є у вузах Львова, Одеси, Харкова, Донецька, Чернівців та інших міст України.

А отже, на сьогоднішній день стає дедалі очевиднішим, що існуюча форма організації громадського конституційного руху, коли одне київське Товариство ставить за мету ідеали конституційного правління у державі, вже явно не відповідає потребам часу. Іншими словами, прийшов час змінити регіональний статус Товариства на всеукраїнський. Адже саме від позиції Всеукраїнського товариства кон-

ституційного права та його активності буде багато в чому залежати зміст конституційно-правового життя суспільства у найближчі 10—15 років.

Слід зауважити, що ідея зміни регіонального статусу Товариства конституційного права на загальнодержавний (усеукраїнський) виникла в його засновників та була підтримана членами Товариства ще в 2002 році. Зокрема, зважаючи на те, що фахівці з конституційного права, які зацікавлені в обстоюванні спільних інтересів, існують в усіх регіонах України, на загальних зборах товариства було прийнято рішення про ініціювання створення Всеукраїнського товариства конституційного права як організації фахівців-конституціоналістів. На цих зборах було навіть створено оргкомітет Усеукраїнського товариства конституційного права, до складу якого ввійшли: Баймуратов М.О., Кампо В.М., Корнієнко М.І., Мартиненко П.Ф., Мусіяка В.Л., Онищук М.В., Погорілко В.Ф.

Сьогодні Товариство конституційного права переживає надзвичайно важливий етап свого становлення, працює над своїм іміджем, завойовує простір для життєдіяльності, шукає способи впливу на громадськість. Найближчим часом Товариство має стати центром, що об'єднував би спеціалістів у галузі конституційного права з метою їхнього впливу на процес конституційного будівництва в Україні, формування громадської думки з основних питань конституційного життя. Діяльність Товариства має сприяти розвиткові досліджень науково-практичних проблем галузі конституційного права та втілення в життя їхніх здобутків.

Актуальним залишається завдання щодо формування матеріально-фінансової бази Товариства конституційного права, без якої воно не зможе виконати своїх завдань. У всіх напрямах діяльності Товариства є свої резерви, які слід використовувати та впроваджувати у життя.

Необхідною має стати діяльність Товариства щодо поліпшення підготовки спеціалістів у галузі конституційного права, підвищення рівня "конституційної культури", створення навчально-методичної бази для забезпечення навчального процесу з конституційно-правових дисциплін, поширення зарубіжного конституційного досвіду й поширення знань про конституційно-правову дійсність України за її межі. На перший погляд, плани можуть видатися грандіозними. Проте поступово вони втілюються в життя, стають реальністю, незважаючи на всі труднощі, що долає Товариство на шляху їх реалізації.

Розвиток конституційно-правової ситуації в державі, рівень конституційної культури громадян свідчать про те, що необхідно нарощувати зусилля в конституційно-просвітницькій роботі. Адже Товариство конституційного права має велику відповідальність перед

своїми співвітчизниками, які чекають від нього відповідей на болючі питання вітчизняного конституційно-правового розвитку.

Отже, подальшу діяльність Товариства конституційного права має бути зорієнтовано на утвердження конституційних засад демократичної, соціальної, правової держави, на підвищення рівня викладання конституційно-правових дисциплін тощо. Для досягнення цієї мети необхідними видаються постановка та вирішення таких завдань:

1) утвердження засад демократичного конституційного ладу у відносинах влади та громадянського суспільства;
2) створення Всеукраїнського товариства конституційного права в усіх регіонах держави;
3) отримання Товариством конституційного права офіційного статусу науково-громадського консультанта з питань конституційного права при Верховній Раді України, Конституційному Суді України, інших органах державної влади;
4) створення державою й суспільством рівних умов для розвитку всіх наукових шкіл конституційного права, чіткого викладання їх підходів у підручниках та посібниках;
5) поліпшення програм і методики викладання конституційно-правових дисциплін у вузах, насамперед за рахунок упровадження інноваційних освітніх технологій (зокрема впровадження в навчальний процес практичних завдань та інших форм опрацювання студентами практичних матеріалів);
6) запровадження державним радіомовленням і телебаченням якісних навчально-інформаційних програм, спрямованих на утвердження громадянських чеснот та поваги до Конституції;
7) створення матеріально-технічної бази Товариства, розширення його фінансових можливостей;
8) видання "Наукового вісника Товариства конституційного права" (масового всеукраїнського журналу з теоретичних та практичних проблем конституційного права), друкованого журналу "Українсько-європейський конституційний часопис", інформаційного бюлетеня Товариства тощо;
9) розвиток міжнародного співробітництва у галузі конституційного права шляхом наукових обмінів, спільних наукових заходів тощо.

Отже, з моменту свого створення Товариство конституційного права заявило про себе як чинник конституційної культури. Хоч би як там було, але діяльність Товариства попри всю скромність його суспільної ролі все ж приносить свою користь і заохочує громадянські настрої, конституційну мораль та почуття конституційної відповідальності в тих, кого вона стосується.

На сучасному етапі конституційно-правового розвитку Товариство конституційного права має стати всеукраїнським центром, що об'єднував би спеціалістів у галузі конституційного права з метою їх впливу на сучасний процес конституційного будівництва в Україні, формування громадської думки з основних питань конституційного життя. Проте за відсутності власної матеріально-фінансової бази Товариство навряд чи зможе виступити в такій ролі та виконати це відповідальне завдання.

Усіх тих, кого зацікавила інформація про Товариство конституційного права, і тих, хто почуває в собі сили та бажання зробити свій внесок у розбудову правової держави в Україні, яка неможлива без верховенства Конституції, високого рівня правової культури, Товариство запрошує до співпраці. Адже саме досягненню цієї далекосяжної мети Товариство присвячує всю свою діяльність.

КОНСТИТУЦІЯ І КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ В УКРАЇНІ: ВИБІРКОВІ ПРОБЛЕМИ

Видавництво СПД Купріянова О. О.
Комп'ютерна верстка – *А. Ковинєв*
Коректор – *Н. Набока*
Свідоцтво про внесення до державного реєстру суб'єктів видавничої справи серії ДК № 315 від 24.01.2001 р.
03142, м. Київ, вул. Кржижановського, 3
ОКТБ – корп. 5, оф. 140.
Тел.: (044) 502-41-23

Підпис. до друку 12.06.07. Формат 70x100/16.
Папір офс. Гарнітура Прагматика. Друк офсетний.
Ум.-друк. арк. 28,31. Обл.-вид. арк. 36,51.
Наклад 1000. Зам. № 18-07.

Друк СПД Купріянова О. О.
03142, м. Київ, вул. Кржижановського, 3