

**НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»**

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Том 1. Загальна частина

**Дніпропетровськ
«Середняк Т.К.»
2014**

УДК 342(4)08
ББК 67.400(0)я43
К 75

Рекомендовано Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія», протокол №4 від 27 січня 2014 р.

Рецензенти:

Орзіх М. П. – доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України; **Гринюк Р. Ф.** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного та міжнародного права Донецького національного університету; **Совгиря О. В.** – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права юридичного факультету Київського національного університету ім. Т. Шевченка.

Авторський колектив:

Бондаренко І. О., к.ю.н. (тема 9); **Волкова Д. Є.**, асистент кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія» (НУ «ОЮА», співавтор теми 7); **Дешко Л. М.**, к.ю.н., доцент, доцент кафедри конституційного і міжнародного права Донецького національного університету (тема 8); **Крусян А. Р.**, д.ю.н., професор, завідувач кафедри конституційного права НУ «ОЮА» (тема 1); **Мішина Н. В.**, д.ю.н., професор, професор кафедри конституційного права НУ «ОЮА» (теми 12, 14, співавтор тем 2, 7-8, 10); **Міхальов В. О.**, доцент, доцент кафедри конституційного права НУ «ОЮА» (теми 3, 4, 6, співавтор теми 2, 7); **Панасюк В. М.**, асистент кафедри конституційного права НУ «ОЮА» (співавтор теми 10); **Савчин М. В.**, д.ю.н., професор, директор Центру правотворчості Ужгородського національного університету (тема 13); **Сухонос В. В.** (мол.), д.ю.н., доцент, професор кафедри державно-правових дисциплін ДВНЗ «Українська академія банківської справи Національного банку України» (тема 11); **Терлецький Д. С.**, к.ю.н., доцент, доцент кафедри конституційного права НУ «ОЮА» (тема 5).

Під редакцією д.ю.н., проф. Н. В. Мішиної та доц. В. О. Міхальова.

К 75 Конституційне право зарубіжних країн. Том 1 : Загальна частина/
під ред. д.ю.н., проф. Н. В. Мішиної та доц. В. О. Міхальова
Дніпропетровськ: Середняк Т. К., 2014, — 340 с.

Навчальний посібник «Конституційне право зарубіжних країн» складається з двох частин – загальної, у якій розглядаються основні інститути конституційного права в зарубіжних країнах (Том 1) та особливої, що присвячена основам конституційного права низки зарубіжних країн (Том 2).

Для студентів, аспірантів, викладачів та наукових працівників вищих навчальних закладів.

УДК 342(4)08
ББК 67.400(0)я43

ISBN 978-617-7029-78-5 (Видання в 2-х томах)
ISBN 978-617-7029-79-2 (Том 1.)

ЗМІСТ

<i>Вступ</i>	4
<i>Тема 1.</i> Вступ до конституціоналізму в зарубіжних країнах	6
<i>Тема 2.</i> Предмет і система конституційного права зарубіжних країн	35
<i>Тема 3.</i> Джерела конституційного права в зарубіжних країнах.....	50
<i>Тема 4.</i> Конституції зарубіжних країн	68
<i>Тема 5.</i> Конституційний контроль в зарубіжних країнах	95
<i>Тема 6.</i> Форма держави в зарубіжних країнах	116
<i>Тема 7.</i> Конституційне положення особистості в зарубіжних країнах	134
<i>Тема 8.</i> Громадянське суспільство. Громадські організації та політичні партії як його інститути в зарубіжних країнах	152
<i>Тема 9.</i> Конституційні інститути безпосередньої демократії в зарубіжних країнах	171
<i>Тема 10.</i> Законодавча влада в зарубіжних країнах	208
<i>Тема 11.</i> Глава держави в зарубіжних країнах	234
<i>Тема 12.</i> Уряд у зарубіжних країнах	275
<i>Тема 13.</i> Судова влада у зарубіжних країнах	292
<i>Тема 14.</i> Місцеве самоврядування в зарубіжних країнах	320

ВСТУП

Юридична наука не обмежується рамками національного права окремої країни, тому використання зарубіжного досвіду збагачує дослідження вітчизняної правової системи. Відповідні знання формують врівноважене, вільне від упереджень відношення до юридичної дійсності, розширюють кругозір та мають практичну користь. Не є виключенням і наука конституційного права.

Навчальний курс конституційного права зарубіжних країн присвячений узагальненій характеристиці конституційно-правової теорії та практики різних країн світу, кількість яких наближається до двохсот. Ці держави мають відмінності в конституційно-правовому регулюванні, що обумовлено особливостями економічного, соціального та політичного розвитку. Найбільший інтерес об'єктивно викликають демократичні країни. Саме в них було покладено початок становленню сучасного конституційного права. Їх державно-правовий досвід є орієнтиром для України. Але й досвід держав з антидемократичним режимом також є показовим та інколи вартим урахування.

Вивчення навчальної дисципліни «Конституційне право зарубіжних країн» має три головні цілі: загальноосвітню, правознавчу і практичну. З загальноосвітньої точки зору значення даного предмета пов'язано з необхідністю підвищення загальної культури студентів – майбутніх юристів. Правознавча мета курсу полягає у поглибленні теоретичних знань про моделі правового регулювання статусу особистості, про конституційні засади економічної, соціальної та політичної систем суспільства, про засади його духовного життя, про різні форми правління, територіально-політичного устрою держави, про системі державних органів та органів місцевого самоврядування. З практичної точки зору опанування навчальною дисципліною «Конституційне право зарубіжних країн» пов'язане з вивченням конституційно-правових інститутів і методів конституційного регулювання, їх позитивних і негативних сторін. Знання конституційної теорії та практики різних країн сприятиме вдосконаленню конституційно-правового регулювання в Україні з урахуванням її національних особливостей.

Конституційне право зарубіжних країн як навчальна дисципліна – це система знань про відповідну галузь та науку. Навчальний курс «Конституційне право зарубіжних країн» побудований таким чином, щоб забезпечити послідовне і логічне викладення матеріалу, розкрити зміст основних положень конституційної теорії та практики.

Опанування навчальної дисципліни «Конституційне право зарубіжних країн» передбачає не тільки прослуховування лекційного курсу, а й значну самостійну роботу студентів, ознайомлення їх з конституціями зарубіжних держав та рекомендованою до семінарських занять літературою. Особливу увагу при підготовці до семінарів і до іспиту доцільно приділити не тільки ключовим, але і проблемним питанням кожної з досліджуваних тем. Ці питання

узагальнені і представлені у вигляді тестів і завдань в Робочому зошиті з конституційного права зарубіжних країн, який є логічним продовженням цього навчального посібника і дозволяє закріпити вивчені теоретичні положення на практиці.

Курс конституційного права зарубіжних країн має спеціалізований, політико-правовий характер, його вивчення є найважливішою умовою не тільки юридичної, а й загальнотеоретичної підготовки студентів, розширенню їх світоглядних уявлень.

Завданням навчальної дисципліни «Конституційне право зарубіжних країн» є професійна підготовка юристів, яка відповідає таким кваліфікаційно-нормативним вимогам:

– знання: джерел конституційного права зарубіжних країн, сучасних особливостей конституцій, моделей конституційного правосуддя, елементів конституційно-правового статусу особистості, інститутів безпосередньої демократії, сучасних форм держави, конституційних моделей законодавчої і виконавчої влади, місцевого самоврядування, партійних систем, основ конституційного права Сполучених Штатів Америки, Сполученого Королівства Великій Британії і Північної Ірландії, Французької Республіки, Федеративної Республіки Німеччини, Японії та інших держав;

– уміння: здійснювати пошук, систематизацію, обробку, використання інформації про конституційне будівництво в зарубіжних країнах, користуватися методиками вивчення і удосконалення законодавства;

– навички: підготовка інформаційних оглядів і порівняльних таблиць за законодавством зарубіжних країн з метою удосконалення конституційно-правового регулювання в Україні з урахуванням її конкретних умов.

ТЕМА 1. ВСТУП ДО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Тема присвячена огляду генезису науково-практичної парадигми конституціоналізму та розгляду поняття та змісту сучасного конституціоналізму.

Цілі вивчення теми.

- зрозуміти витoki конституціоналізму;
- розглянути ідеї вчених, з урахуванням яких формулювався концепт конституціоналізму;
- проаналізувати конституційні акти, що становлять нормативну основу конституціоналізму;
- ознайомитись з підходами до визначення сучасного конституціоналізму;
- розглянути поняття та зміст сучасного конституціоналізму.

Ключові терміни і поняття: конституціоналізм, конституція, генезис конституціоналізму, сучасний конституціоналізм, зміст сучасного конституціоналізму.

Генезис науково-практичної парадигми конституціоналізму.

Конституціоналізм належить до тих фундаментальних цінностей світової культури, які людство удосконалює протягом всієї його історії. Теоретичні витoki конституціоналізму закладено в юридико-правових, філософських, історичних, культурологічних поглядах мислителів минулого. Історично вони збагачуються, наповнюються якісно новим змістом, перманентно розвиваючись, відбивають реалії сучасності.

У генезисі конституціоналізму як соціально-правового феномена можна виокремити три періоди (з відповідними етапами): становлення (передісторію), розвиток (історію) і системне формування.

Основою запропонованої періодизації є хронологічний принцип, відповідний історичній логіці виникнення та розвитку конституційно-правових ідей, теорій, принципів та їх інституціонального оформлення.

Витoki конституціоналізму простежуються з античних часів. Період до появи перших буржуазних конституцій – це передісторія конституціоналізму. У рамках цього періоду можна виокремити етапи: античність; раннє середньовіччя (IV–X ст.ст.); класичне середньовіччя (друга половина XI – кінець XV ст.); пізнє середньовіччя – ранній Новий час (XVI–XVII ст.ст.).

Розвиток конституціоналізму (початок власне історії) припадає на період Нового часу (XVII–XIX ст.ст.).

Конституціоналізм та конституція. Конституціоналізм тісно пов'язаний з конституціями. Цей зв'язок виражено, насамперед, у тому, що нормативною основою конституціоналізму є конституція певної держави та її конституційне законодавство. Крім того, між цими феноменами простежується і термінологічний взаємозв'язок, оскільки конституціоналізм етимологічно походить від слова «constitutio» (конституція), тому аксіоматичним є те, що конституціоналізм є неможливим без конституції. При цьому конституція може бути писаною і

неписаною, кодифікованою і некодифікованою. Головне, що конституціоналізм має спиратися на нормативну базу конституційного характеру, яку, як правило, представлено у більшості держав світу конституціями та конституційним законодавством. Витоки конституціоналізму виникають значно раніше, ніж з'являються перші конституції, як слушно зазначив М. П. Орзіх, конституціоналізм відноситься до тих явищ, які «виникли значно раніше, ніж сформувалися уявлення про них»¹.

Отже, «першопричиною» конституціоналізму можна вважати духовно-моральні постулати періоду античності та східних цивілізацій.

Інтерес становлять ті основоположні морально-правові правила, аналоги яких – демократичні ідеї устрою суспільства і держави знайшли своє відображення (і пряме закріплення) у конституційних актах періоду буржуазних революцій.

У період античності виникає юриспруденція як система понять і категорій, яка дає змогу аналізувати та синтезувати уявлення про правила співжиття, засновані на принципі формальної рівності, рівної міри свободи, визнання і захисту індивідуальних інтересів. Формується римське право, затверджується раціоналістичний підхід до права. В. С. Нерсисянц, аналізуючи розвиток правової думки цього періоду, обґрунтовано вважає, що «первинні міфологічні уявлення (Гомер і Гесіод) повільно поступаються місцем філософському підходу («мудреці», Піфагор, Геракліт, Демокріт), що формується, раціоналістичним інтерпретаціям (софісти), логіко-понятійному аналізу (Сократ, Платон) і, нарешті, зачатковим формам емпірико-наукового (Арістотель) та історико-політичного (Полібій) дослідження держави і права»².

Ідеї непорушності закону, справедливості і свободи, без яких важко уявити концепцію конституціоналізму, «оспівувалися» в архаїчний період (VII–VI ст. до н.е.) Гомером («Іліада» й «Одіссея»), Гесіодом («Труди і дні») та ін³.

Плідний для розвитку правової думки відхід від міфологічних уявлень про соціально-правовий устрій життя людей, їх взаємини та взаємозв'язки з владою (богами) представляють «сім мудреців» – Фалес, Пітак, Періандр, Біант, Солон, Клеобул, Хілон. Особливий інтерес викликають учення «еллінського мудреця» Піфагора та його послідовників. Саме у піфагорійців рівність вперше набуває юридичного звучання. Піфагор під рівністю розумів мінливу міру кожного відповідного випадку, а не єдину міру і загальний масштаб для різних випадків⁴. Мислитель укладав закони для деяких італійських міст (наприклад, закони для Кротона) і узагальнив свій досвід у «повчаннях для законодавців». В аспекті пошуку парадигми конституціоналізму, однією з передумов якого є визнання і захист суспільством та державою власності, цікавим є принцип «не писати законів

¹ Орзіх М. Ф. Категориальное определение перспектив науки конституционного права / М. Ф. Орзіх // Наука конституційного права України: сучасний стан та напрямки розвитку : [матеріали виступів учас. «круглого столу» / за ред. А. П. Гетьмана]. – Х. : Право, 2009. – С. 50.

² История политических и правовых учений. Древний мир / [Васильев Л. С., Графский В. Г., Грацианский П. С. и др.]; отв. ред. В. С. Нерсисянц – М. : Наука, 1985. – С. 210.

³ Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / [рук. науч. Проекта Г. Ю. Семигин]. – М. : Мысль, 1999. – Т. 1 : Античность. Восточные цивилизации. – 1999. – С. 103.

⁴ Азаркин Н. М. Всеобщая история юриспруденции: [курс лекцій] / Азаркин Н. М. – М. : Юрид. лит., 2003. – С. 79.

народові, що не має власності», оскільки «громадянин без власності не має вітчизни», а також заклик «обожнювати Правосуддя (замість богів. – А. К.), додавши до нього чесноти і поміркованість»¹.

Одним із перших видів демократичного устрою держави й суспільства стала Афіньська демократія. Свого розквіту Афіньська держава набула при Периклі (бл. 495–429 рр. до н. е.). Його промову «Фукідід. Історія» можна розглядати як свого роду кредо найдавнішої європейської демократії. Аналіз цієї праці дає змогу виокремити такі основні аспекти цієї демократії: приналежність влади народу і наявність представницьких органів правління («і оскільки у нас містом управляє не жменька людей, а більшість народу, то наш державний лад називається народоправством (демократією)»); рівноправність – юридична рівність («у приватних правах усі користуються однаковими правами за законами»); заміщення державних посад не за становим принципом або майновим цензом, а на підставі особистих якостей і здібностей («на почесні державні посади висувують кожного згідно з його заслугами, оскільки він чимось відзначився не через приналежність до певного стану, але через особисту доблесть»); свобода («у нашій державі ми живемо вільно»); законність («у суспільному житті не порушуємо законів, головним чином через повагу до них, підкоряючись владі та законам») ².

Давньогрецьким полісам одвічно були властиві політична демократія і політична свобода для вільних громадян, які мали певні права, зокрема, право брати участь в управлінні державними справами на народних зібраннях (еклесіях), у здійсненні правосуддя, право на приватну власність, можливість здійснення різних правочинів, право на свободу слова тощо. Саме наявність цих прав, особливо права на приватну власність, і створювала основу для формування громадянського суспільства та громадянських законів³, що є важливою передумовою конституціоналізму.

Давньогрецька демократія загинула, проте форми прямої демократії, права людини і громадянина, система їх гарантій, механізм прямої законотворчості та інші досягнення афіньської демократії увійшли до інтелектуального багажу теорії і практики світового конституціоналізму.

Особливий інтерес в аспекті розкриття генезису конституціоналізму становить римське право, яке було основною правовою системою у Середземномор'ї. Саме римські юристи сформулювали положення, які увійшли до скарбниці загальнолюдських цінностей: принцип природної рівності людей, гуманності у тлумаченні та застосуванні закону, принцип сприяння особистій свободі особи тощо. Розквіт римської юриспруденції припадає на «Золотий вік» Риму (I–III ст. н. е.). У цей період популярність правознавства була настільки високою, що її активно використовували принцепси для зміцнення верховної влади.

¹ Лафитский В. И. Поэзия права: страницы правотворчества от древности до наших дней / Лафитский В. И. – М. : Изд. г-на Тихомирова М. Ю., 2003. – С.23.

² Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Указ. работа. – С.128.

³ Абдулаев М. И. Права человека и закон: Историко-теоретические аспекты / Абдулаев М. И. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С.14-15.

Римські юристи розглядали право (*jus*) як складне багатоаспектне явище, виокремлюючи природне (*jus naturale*) і позитивне (*lex*) право. Під позитивним правом розумілися закони, едикти магистрів, рішення сенату, конституції імператорів тощо. Природне право трактувалося як космічний закон і порядок у природі та суспільстві, завдяки якому люди мали змогу розрізняти належне й неналежне, злочинне й законне, як «те, чого природа навчила все живе», «що завжди є справедливим і добрим». Тому робився висновок про необхідність кореспондування *lex* з *jus naturale*, відповідно до якого позитивне право не мало суперечити основоположним принципам загального порядку і природної гармонії – справедливості (*aequitas*), гуманізму (*humanitas*), доброї совісті (*bonafides*)¹.

Важливим є те, що у період Стародавнього Риму інститут власності, становлення та розвиток якого є однією з передумов формування парадигми конституціоналізму, розглядався як найважливіший постулат суспільного і державного устрою. Так, Цицерон, обстоюючи інститут власності, посилаючись на стоїка Панетія, стверджував, що причиною утворення держави як «загального правопорядку» є охорона власності.

Передумови конституціоналізму періоду раннього середньовіччя простежуються у «Варварських правдах» («Салічна правда» Меровінгського королівства Франків², «Аламандська правда»³, «Баварська правда»⁴) та Едиктах королів, в яких простежувалися паростки основних інститутів конституціоналізму і тих принципів, які надалі набули свого розвитку і закріплення у конституційно-правових документах періоду класичного та пізнього середньовіччя. Ці документи середньовіччя в аспекті конституціоналізму є цікавими передусім тим, що в них відзеркалено саму ідею права, правового врегулювання основ державності, відображено правосвідомість середньовічних франків і германців, закріплено таку категорію конституціоналізму, як влада, яка має інструментальне значення щодо системи конституціоналізму.

Пам'ятки Візантійського законодавства IX–XI ст.ст. свідчать про високу правову культуру Візантії. Що стосується державної влади, то в цей період встановлюється імператорська влада, запроваджуються загальнодержавні закони замість неписаних місцевих звичаїв. Закон стає засобом посилення авторитарної влади візантійських імператорів. «І оскільки Він (Бог. – А. К.) вручив нам імператорську владу, ми вважаємо, що нічим не можемо віддати Богові належне швидше і краще, ніж управлінням довіреними ним нам людьми – згідно з законом і з правосуддям»⁵. Правосуддю приділялася велика увага, зокрема встановлювалися принципи правосуддя: «виносити рішення... згідно з істинною справедливістю», «не зневажати бідних», ставити сторони «у рівні умови», «утримуватися від будь-якого приймання подарунків»⁶.

¹ Антологія мирової правової мислі: в 5 т. Указ. работа. – С.145-150.

² Там само. – С. 32-40.

³ Там само. – С. 41-45.

⁴ Там само. – С. 45-48.

⁵ Там само. – С.104.

⁶ Там само. – С. 105.

Друга половина XI ст. знаменувала собою початок класичного середньовіччя. У цей період особливий інтерес являє собою міське право, із виникненням якого пов'язано формування громадянського суспільства, поява «конституційно-договірного» джерела права – міського статуту. Норми міського права закріплювали принципи міської демократії, право участі городян у міському управлінні, суді, закріпили принципи особистої свободи городян, їхню формальну рівність перед законом. Усі ці положення є тим «острівцем», який у передісторії конституціоналізму має доленосне значення, оскільки саме в цей період зароджуються демократичні принципи конституціоналізму.

Норми міського права періоду середньовіччя відображено в міських хартіях, які поєднували в собі конституційні встановлення, а також норми кримінального, торгового та іншого права. Наприклад, «Хартія Страсбурга» (1189 р.) закріплювала джерело, суб'єктів і порядок організації влади в місті¹.

Однією з інституціональних складових конституціоналізму є місцеве самоврядування як інститут громадянського суспільства, показник демократичності держави, необхідний елемент конституційного ладу. Система конституціоналізму є неповною без публічно-самоврядної влади. Щодо цього, то особливий інтерес являє собою право Магдебурга, яке, подібно до руанської хартії у Франції або фуерос (хартії) Куенкі на Піренейському півострові, стало моделлю муніципального устрою для міст Германії і Центральної Європи. Магдебурзьке право виникло в XII ст., перші його записи належать до XIII ст. На їх підставі наприкінці XII – на початку XIV ст. було створено Вульгату, або Саксонський Вейхбільд, – запис звичаєвого права міст Саксонії. Іншим системним записом Магдебурзького права стала Мейсенська збірка середини XIV ст., або «Магдебурзька квітка», укладена юристом Ніколаусом Вурмом².

Велика Хартія Вольностей 1215 р. як нормативна основа конституціоналізму. Наближеною до сучасного уявлення про конституційні акти, що становлять нормативну основу конституціоналізму, стала Велика Хартія Вольностей 1215 р. (перша «неписана» конституція Англії). Вона посідала особливе місце у розвитку англійської правової думки та істотно вплинула на становлення концептуальних ідей щодо конституціоналізму. Хартія за своїм змістом була документом конституційного характеру, який мав форму королівського подарування, але насправді це був «мирний договір між воюючими сторонами»³ (всередині країни). У Хартії одержали закріплення такі ідеї конституціоналізму, як права, свободи людей (ст. ст. 15–17, 20 тощо), самостійність міст, їх право «мати всі древні вольності та вільні свої звичаї». Важливим є те, що в Хартії закріплювалася система гарантій прав особи, зокрема, у ст. 39 встановлювалося, що «жодна вільна людина не буде заарештована, або ув'язнена, або позбавлена власності, або якимось чином знедолена, і ми не підємо на неї і не пошлемо на неї інакше, як за законним вироком рівних їй (її перів) і за законом країни». Ці положення історики і правознавці оцінюють як уперше

¹ Там само. – С.336.

² Там само. – С.334-335.

³ Петрушевский Д. М. Великая Хартия Вольностей и конституционная борьба в английском обществе во второй половине XIII века: С приложением латинского и русского текста Великой Хартии и др. документов / Петрушевский Д. М. – М. : Издание М. и С. Сабашниковых, 1915. – С.32.

закріплену в праві гарантію недоторканності особи. Як принцип рівноправності можна розглядати положення ст. 40, в якій ідеться, що «нікому не будемо продавати права і справедливості, нікому не будемо відмовляти в них або уповільнювати їх»¹.

Передісторія ідей конституціоналізму набула свого розвитку у творах філософів-мислителів періоду класичного середньовіччя. Так, принцип підпорядкування (обмеження) влади держави праву простежується у вченні І. Солсберійського (англійського мислителя, поч. XII ст.) про необхідність підпорядкування государя закону справедливості та загального блага. При цьому стверджується, що «государ (*princeps*) є публічною владою (*potestas publica*)», а «закон – мудрість тих, хто знає, виправлення свавільних, основа суспільства і спасіння від будь-якого злочину». Філософ, обґрунтовуючи необхідність підпорядкування государя законам, цитує Юстиніана: «Імператор (Юстиніан. – А. К.) говорить: «Якщо государ пов'язує себе законами, то це йому на користь». Це так, оскільки від авторитету права залежить авторитет государя, і воістину найбільша влада полягає в тому, щоб підпорядкувати державу законам, і государ не повинен дозволяти собі нічого такого, що б не погоджувалося із справедливістю правосуддя»². Таким чином, було сформульовано положення, які надалі отримали свій розвиток у концепції правової держави.

Публічна влада як інституціональна складова конституціоналізму має своїм джерелом суверенітет, і, передусім, народний суверенітет. Тому ідеї про народний суверенітет, безумовно, можна віднести до історично-теоретичних передумов конституціоналізму. До цієї теми звертаються вже мислителі періоду класичного середньовіччя. Так, М. Падуанський (португальський мислитель, кінця XIII ст. – поч. XIV ст.), розглядаючи питання «народного суверенітету», розкривав поняття закону, умови його забезпечення та цілі, які він бачив у справедливості й загальному благу. У його міркуваннях про закон наголос робиться на волю народу і громадянське суспільство. Філософ під законом розумів «усі встановлені волею людей правила, які упорядковують те, що представляється справедливим і корисним у громадянському суспільстві: звичаї; постанови; рішення, прийняті в результаті обговорення всім народом; укази і все тому подібне, що виникає з волевиявлення людей». М. Падуанський розмежовує «законодавців або першу основну діючу причину закону», до яких він відносить «народ, або сукупність громадян, або їх найбільш впливову частину» і виконавця законів, з яким він пов'язує образ государя³.

Прихильником комунальної демократії, республіканського правління був один з найбільших гуманістів XV ст. Л. Аретіно Бруні (італійський гуманіст, історик, вчений, кінця XIV ст. – поч. XV ст.). Його ідеї відображено в творах «Вихваляння міста Флоренції» (1403 р.), «Про військову справу» (1427 р.), «Про Флорентійську державу» (1439 р.), а також у ряді листів. Так, у «Листі до імператора Сигізмунда» (1413 р.) він виділяє три види управління державою: «царство»,

¹ Антологія мирової правової думки. Указ. робота. – С.390-391.

² Там само. – С. 598–599.

³ Там само. – С. 607, 609.

«аристократичну форму правління» і коли «народ сам управляє – цей вигляд греки іменували демократією, а ми звемо народним ладом»¹. Його ідеалом була республіка, яка спиралася на принципи рівності, свободи і справедливості. Закон і право він трактував як гарантію цих принципів. «Народне управління республікою» він називав «законною формою правління», основою якої є «...рівність громадян і рівноправність», підкреслюючи, що «саме в цьому полягає справжня і дійсна свобода»².

Пізнє середньовіччя – ранній Новий час – останній етап передісторії конституціоналізму. Незважаючи на те, що національні правові системи європейських держав цього історичного періоду в основному характеризуються формуванням абсолютизму і зміцненням абсолютної влади монархів, ідеї конституційно-демократичного характеру яскраво відображалися у судженнях, теоріях мислителів цього часу. Так, розумність і необхідність обмеження публічної влади правом обґрунтовував у своїх працях італійський політичний мислитель Н. Макіавеллі (кінець XV ст. – поч. XVI ст.). Віддаючи перевагу різним формам державної влади – одноосібному правлінню і республіці, він підкреслював роль законів, права як основи їх стійкості та процвітання, стверджуючи, що «тим і іншим (монархіям і республікам. – *А. К.*) потрібним було підпорядкування законам, оскільки государ, який здатний робити все, що йому заманеться, – божевільний, народ же, який здатний робити все, що йому завгодно, – не мудрий»³. Константа парадигми конституціоналізму про обмеження влади держави (публічної влади) простежується навіть у творі-маніфесті «Государь», де Макіавеллі викладає, «в який спосіб государі можуть управляти державами та утримувати над ними владу»⁴ з метою затвердження абсолютної влади, що, на перший погляд, є несумісним з ідеалами конституціоналізму і, більше того, суперечить їм. Так, виходячи із тези, що «краща за всіх фортець (для зміцнення влади государя. – *А. К.*) – не бути ненависним народу»⁵, утверджується значущість закону: «І подвійну славу здобуде той, хто створить державу і зміцнить її хорошими законами»⁶. Для того, щоб знати тримати «в шорах», обґрунтовується необхідність «парламенту з його повноваженнями»⁷. Отже, Макіавеллі, викладаючи по суті реалістичну політико-правову програму створення на території Італії того часу централізованої спільноти у формі принципату, разом із неправовими засобами пропонував деякі такі правила, які мали допомогти в досягненні кінцевої мети – створенні республіканської форми правління, заснованої на законності.

Щодо ролі законів у державі розмірковував у цей історичний період видатний український письменник, філософ С. Оріховський-Роксоланин. У своєму трактаті «Напучення королеві польському Сигізмунду Августу» (1543 р.) мислитель,

¹ Там само. – С. 635.

² Там само. – С. 636.

³ Макиавелли Н. Избранные сочинения / Никколо Макиавелли; [пер. с итал. Р. И. Хлодовского]. – М. : Худ. л-ра, 1982. – С. 442.

⁴ Макиавелли Н. Государь / Никколо Макиавелли; [пер. с ит.] – М. : Планета, 1990. – С. 4. – (Мозаика политической мысли).

⁵ Там само. – С. 65–66

⁶ Там само. – С. 72.

⁷ Там само. – С. 56.

відповідаючи на питання «що в державі більше: закон чи король?», доводить першість закону: «Закон же, якщо він є душею і розумом держави, значно кращий за непевну державу і вищий за короля. Отже, закон дорівнює королеві і навіть кращий і набагато вищий за короля»¹. Таким чином, у цих судженнях простежуються витоки таких принципів конституціоналізму як верховенство закону та законності.

Гуманістичні принципи людяності обстоював у своїх судженнях один із найзначніших німецьких гуманістів епохи Відродження Е. Роттердамський (кінець XV ст. – поч. XVI ст.), який вважав, що «... государ повинен прагнути, щоб його співгромадяни оцінювалися за чеснотами та вдачею, а не за вартістю майна»².

Соціальною передумовою конституціоналізму є громадянське суспільство, засноване на принципах свободи і рівності. Про природну рівність усіх людей, про те, що «... для людини природно бути вільною й бажати залишатися нею...», писав французький гуманіст Е. де Ла Боесі (середина XVI ст.). Ці його положення передбачили подальшу критику абсолютизму з позиції теорії природного права³.

У цей період передісторії конституціоналізму активно формується доктрина народного суверенітету. Ідеї народного суверенітету, виборності та можливості скидання королівської влади висловлював у своїх працях один із головних ідеологів теорії тираноборства, французький політичний мислитель епохи Відродження Ф. Отман (XVI ст.). Він стверджував, що «... оскільки у народу і представницьких установ є право обирати і зводити на трон своїх государів, то, відповідно, слід також вважати, що у народу є вища влада також і для того, щоб скидати государів»⁴.

Теорію держави і суверенітету розробляв французький юрист та філософ XVI ст. Ж. Боден, визначаючи суверенітет як «абсолютну і постійну владу Держави». За допомогою категорії суверенітету Ж. Боден виокремлював і форми держави: «якщо суверенітет має у своєму розпорядженні тільки один Государ – ми назвемо Державу Монархією. Якщо весь народ бере участь в реалізації суверенітету, ми назвемо її народною державою, якщо тільки менша частина народу – вважатимемо її державою аристократичною»⁵.

Поборником народного суверенітету, федерального устрою держави, виборності органів держави (зокрема виборних посадових осіб – «ефорів») був німецький політичний мислитель рубежу XVI–XVII ст.ст. Алтузій. «Вищу владу» він називав «власністю народу як цілого, і ніхто не може претендувати на неї як окрема особа. Сама природа цієї вищої політичної влади виключає можливість розпорядження нею з боку будь-кого одного»⁶.

Період Нового часу – це власне історія конституціоналізму: «політико-правовий аспект розвитку суспільства і держави, формування і розвиток суспільства

¹ Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права / [упорядкув. : С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд; відповід. ред. С. Головатий; наук. ред. С. Головатий, О. Сироїд, О. Волкова, А. Черевко; вст. сл. С. Головатий]. – К. : «Книга для бізнесу», 2008. – С.802.

² Антологія мирової правової думки: в 5 т. Указ. работа. – С.660

³ Там само. – С. 681, 683

⁴ Там само. – С. 686.

⁵ Там само. – С. 692, 694

⁶ Там само. – С. 689, 692, 694

і держави, формування і розвиток конституційних ідей та їх втілення у нормах конституцій, а також практика реалізації конституції як Основного закону держави»¹.

Саме у цей історичний час відбуваються революційні зміни феодальної форми правління, подолання абсолютистських режимів республіканськими, аксіоматизуються ідеї свободи і рівності, права людини проголошуються природними і невідчужуваними, що відображується у перших конституційних актах англійської, американської та французької революцій. У цих умовах конституційний лад стає об'єктивною реальністю, з'являються елементні складові сучасного конституціоналізму, перш за все, теорія і практика конституційного правління, обмеженого правом на користь громадянського суспільства, прав і свобод людини.

Ідеї конституціоналізму в період Нового часу відображено у працях передових мислителів цієї епохи. Провідною правовою доктриною XVII–XVIII ст.ст. була теорія природного права. Такі постулати цієї теорії, як визнання загальної природної рівності людей, юридична рівність людей, концепція природних прав людини і три їх «стрижня» – свобода, рівність, власність – стали основою, на якій будується і сьогодні науково-теоретична доктрина громадянського суспільства, без якої є немислимим конституціоналізм.

Теорія природного права – це загальноєвропейська доктрина. Її представниками були філософи та мислителі німецькі (Кант, Гегель), французькі (Вольтер, Руссо), англійські (Гоббс, Локк), голландські (Гроцій, Спіноза).

Так, Г. Гроцій був одним із перших теоретиків природного права (у сучасному розумінні) і суспільного договору. Відправною точкою його вчення є природа людини. «Матір'ю природного права є сама природа людини...»². Він виокремлював два види права: «право природне є розпорядженням здорового розуму» і «волевстановлене, тому що воно має своїм джерелом волю. Таке право буває або людським, або божественним»³.

Гоббс обґрунтовував модель громадянського суспільства, проте такого, мир і благополуччя якого «охороняються» сильною абсолютною владою держави. За Гоббсом, можна виокремити принципи й характеристики громадянського суспільства або «природні закони»⁴, які належать до вчення про громадянське суспільство і мали важливе значення для формування парадигми конституціоналізму, передумовою якого є створення умов для ефективного функціонування громадянського суспільства.

Крім «природних законів», Гоббс виділяв принципи взаємовідносин людини («підданого») з державою («сувереном»), серед яких виокремлюються ті, які в

¹ Кабышев В. Т. Российский конституционализм на рубеже тысячелетий / В. Т. Кабышев // Правоведение. – 2001. – № 4. – С. 61.

² Гроций Г. О праве войны и мира: три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права / Гуго Гроций; [пер. с лат. А. Л. Саккетти]. – М. : Ладомир, 1994. – С. 46.

³ Там само. – С. 51.

⁴ Гоббс Т. Избранные произведения : в 2 т. / Томас Гоббс; [пер. с англ. А. Гутермана, редакция, вступ. статья и прим. Е. М. Вейцмана]. – М. : Мысль, 1964. – Т. 2 : Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского. – 1964. – С. 156–157, 169–184.

контексті конституціоналізму уявляються такими, що обмежують владу суверена на користь особи. Зокрема, це «свободи підданих», а саме: свобода підданих «робити те, що не вказано в угодах із владою»; свобода «захищати своє життя навіть від тих, хто робить замах на неї на законній підставі» (мабуть, що це не що інше, як природне право людини на життя. – *А. К.*); неможливість «зобов'язати людину звинуватити себе», тобто людина не зобов'язана зізнаватися у скоєнні нею злочину, «коли їй не обіцяють прощення»; свобода робити все, що прямо не заборонено законом, тобто «найбільша свобода підданих виникає з умовчання закону.... Там, де суверен не приписував ніяких правил, підданий вільний діяти або не діяти на свій власний розсуд...». При цьому Гоббс зазначав, що «обов'язки підданих щодо суверена передбачаються такими, які існують лише протягом того часу, і не довше, поки суверен у змозі захищати їх»¹.

Таким чином, Гоббс створив модель громадянського суспільства, що самоорганізується на основі природних законів – «вічних і непорушних». Проте таке громадянське суспільство потребує захисту, тобто природні закони, на яких воно будується, мають бути підтримані з боку держави, настільки сильної, щоб забезпечити громадянський мир і безпеку. Для цього, на думку філософа, держава повинна мати абсолютну необмежену владу. Однак при цьому можна стверджувати, що подібна «необмежена влада», за Гоббсом, має свої межі, які встановлюються природними законами: «Оскільки все, що не йде проти природного закону, може бути оголошене законом від імені тих, хто має верховну владу»². Здається, що до обмежень державної влади можна віднести й «обов'язки суверена», які, за Гоббсом, «визначаються тією метою, заради якої він (суверен. – *А. К.*) наділений верховною владою, а саме – метою забезпечення безпеки народу, до чого він зобов'язується природним законом», зокрема, ця мета досягається «за допомогою освіти й законів»³. Такі обмеження влади суверена природними законами, а також засноване на них вчення про громадянське суспільство є вагомими для пошуку парадигми конституціоналізму в період Нового часу.

Спіноза (Барух) не поділяв поглядів Гоббса, який обґрунтовував авторитарну владу. Його вчення про право склалося у полеміці з ідеями останнього. Стосовно теорії конституціоналізму важливим є те, що Спіноза обґрунтовував необхідність визнання з боку держави за своїми громадянами (підданими) природних прав і свобод, на які держава не може посягати: «... ніхто не може бути абсолютно позбавлений свого природного права,...піддані ніби по праву природи утримують щось, чого від них не можна відняти без великої небезпеки для держави, і воно тому або мовчки їм надається, або про це ясно домовляються з тими, в чиїх руках знаходиться влада». Спіноза аргументував необхідність існування влади і законів держави тим, що у людей існує суперечність між тим, «на що їм указує істинний розум», «здоровий глузд» і «пристрастями», «душевними афектами». «Тому жодне суспільство не може існувати без влади і сили, а, отже, і без законів, що стримують і вгамовують пристрасті і неприборкані пориви людей». Найприйнятнішою формою

¹ Там само. – С. 234, 238–242.

² Там само. – С. 303.

³ Там само. – С. 346–347

держави, в якій утверджувалися (визнавалися) би природні права, Спіноза називав демократію, яка є «найбільш природною і найбільш наближеною до свободи, яку природа надає кожному...»¹.

На розвиток правової та політичної теорії Нового часу істотно вплинув Д. Локк, який виклав ідеї природних прав людини (свободи, рівності, власності) та теорію поділу влади. Його погляди сприяли розвитку правової ідеології і знайшли втілення в Декларації незалежності США 1776 р., Декларації прав людини і громадянина Франції 1789 р. тощо.

Суттєвим в аспекті парадигми конституціоналізму є те, що Д. Локк як одне з природних прав визнавав і обґрунтовував право приватної власності. Він стверджував, що «кожна людина володіє деякою власністю». При цьому, характеризуючи природу цієї власності, філософ зазначав, що «праця її (людини. – А. К.) тіла і робота її рук за найсуворішим рахунком належить їй».

Велике значення мала концепція Д. Локка про громадянське суспільство, його співвідношення з монархією і роль закону в суспільстві та державі. Зокрема, він стверджував, що «закон у його справжньому сенсі є не стільки обмеженням, скільки керівництвом для вільної і розумної істоти». «...Метою закону є не знищення й не обмеження, а збереження і розширення свободи. Адже у всіх станах живих істот, здатних мати закони, там, де немає закону, немає й свободи». Д. Локк розмежовував «громадянське суспільство» і «природний стан». Він стверджував, що «ті, хто об'єднаний в одне ціле і має спільний установлений закон і судову установу, до якої можна звертатися, і яку наділено владою вирішувати спори між ними і карати злочинців, перебувають у громадянському суспільстві; а ті, хто не має такого спільного судилища, перебувають у природному стані ...». І далі філософ у своєму трактаті робив висновок про несумісність абсолютної монархії з громадянським суспільством. Спираючись на теорію суспільного договору, він визначав як «велику і головну мету об'єднання людей у державу і передачі ними себе під владу уряду» – «збереження їх власності». При цьому під власністю розумілися «життя, свобода і власність» людини².

Доктрина і практика конституціоналізму передбачають обмеження (самообмеження) державної влади на користь громадянського суспільства, прав, свобод та інтересів людини. Для Д. Локка таке обмеження мало вираження у підпорядкуванні законодавчій (її Д. Локк називає також вищою) влади так званим «природним законам», а саме: «збереження суспільства і (тією мірою, якою це співпадатиме із суспільним благом) кожного члена суспільства». «Ця влада у своїх крайніх межах обмежена суспільним благом. Вона не має іншої мети, крім збереження (суспільства), і, отже, ніколи не може мати права знищувати, поневолювати або умисно розоряти підданих»; «правляча влада» обмежена законами, за допомогою яких вона повинна управляти. При цьому закони «мають призначатися ні для якої іншої кінцевої мети, окрім як для блага народу. Закони повинні бути в обов'язковому порядку опублікованими», «вона (державна. – А. К.) повинна управляти за допомогою опублікованих установлених законів»; як

¹ Антологія мирової правової думки: в 5 т. Указ. работа. – С. 73, 74, 76.

² Там само. – С. 85–89, 90

обмеження державної влади можна розглядати тезу й про те, що «вони (закони, що видаються законодавчим органом. – *А. К.*) не повинні підвищувати податки на власність народу без згоди народу, наданої ним самим або через його представників...»¹.

Саме Д. Локк обґрунтував відому, що стала класикою державно-правової культури, теорію поділу влади, яку слід розглядати як одне з фундаментальних положень доктрини конституціоналізму. У своїй теорії він поєднував законодавчу владу із судовою, зазначаючи, що «вона (законодавча влада. – *А. К.*) зобов'язана здійснювати правосуддя». «Законодавчий орган не може віддавати право видавати закони у будь-які інші руки»². Отже, закріплювався принцип неприпустимості делегування повноважень.

Значний вплив на укладачів Конституції США, на конституційне законодавство періоду Великої французької революції мали політичні й правові ідеї Ш-Л. Монтеск'є, який продовжив традицію природно-правової школи. При цьому головною темою його досліджень були позитивні закони. Ш-Л. Монтеск'є слідом за Д. Локком розвинув теорію поділу влади, обґрунтовуючи, що в кожній державі є три види влади: влада законодавча, влада виконавча і влада судова³. Його концепція залишається основоположним елементом конституційного розвитку багатьох країн світу. Ш-Л. Монтеск'є заклав основи принципу системи «стримувань і противаг». Так, акцентуючи увагу на необхідності «стримувати їх (законодавчу і виконавчу владу. – *А. К.*) від крайнощів», філософ аргументував «основні витoki образу правління», згідно з яким «законодавчі збори... складаються з двох частин, взаємно стримуючих одна одну правом відміни, що належить їм (тобто за Монтеск'є – «право обернути на ніщо рішення, винесене кимось іншим»⁴ – *А. К.*), причому обидві вони пов'язані виконавчою владою (через «своє право відміни». – *А. К.*), яка, у свою чергу, пов'язана законодавчою владою»⁵. Саме ці теоретичні ідеї Ш-Л. Монтеск'є про поділ влади, а також основні постулати їх взаємного «стримування» виконавчої і законодавчої влади є константами концептуальної парадигми сучасного конституціоналізму.

До категорії констант конституціоналізму належать також ідеї Ж-Ж. Руссо. Особливий інтерес являє собою його теорія народного суверенітету, ядром якої є принцип невідчужуваності й неподільності народного суверенітету⁶. Ж-Ж. Руссо обґрунтував положення про абсолютний, необмежений суверенітет, який покоїться в народі та є здійсненням спільної волі. Народ, на думку філософа, як колективна володарююча істота, представлений тільки самим собою, він нікому не може передавати свою волю, оскільки це означало б заміну спільної волі приватною, а

¹ Там само. – С. 91-93.

² Там само. – С.92.

³ Монтеск'є Ш-Л. О духе законов / Шарль Луи Монтеск'є; [сост., пер. и комментирование прим. автора А. В. Матешук]. – М. : Мысль, 1999. – С. 138.

⁴ Там само. – С. 142.

⁵ Там само. – С. 146.

⁶ Там само. – С. 131-132.

приватна воля не співпадає зі спільною, неминуче прагне до переваг, тоді як спільна воля – до рівності¹.

Теорії Ж-Ж. Руссо про народний суверенітет мали фундаментальне значення щодо науково-практичної парадигми конституціоналізму, оскільки суверенітет народу детермінований з народовладдям.

Ідеї Г. Гроція, Б. Спінози, Д. Локка, Ш-Л. Монтеск'є, Ж-Ж. Руссо мали великий вплив на акти конституційного характеру, які з'являються в Америці та країнах Європи у XVIII ст.

Зародження українського конституціоналізму. Досягнення європейської політико-правової думки вплинули на документ, який мав особливе значення для розвитку українського конституціоналізму. Він називався «Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорозького між ясновельможним паном Пилипом Орликом, новообраним Гетьманом Війська Запорозького, та між старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорозьким, прийняті публічною ухвалою обох сторін і підтверджені на вільних виборах встановленою присягою названим ясновельможним гетьманом, року Божого 1710, квітня 5, при Бендерах»², відомий як «Конституція Пилипа Орлика». Цю «Конституцію» досить детально досліджено як сучасними ученими³, так і істориками минулого. Так, М. А. Маркевич у своїй праці «Історія Малоросії», виданій вперше в 1842 р., у цілому критично оцінює діяльність багатьох українських гетьманів і досить обережно підходить до оцінки взаємин Малоросії з царською владою періоду кінця XVIII ст. Проте, аналізуючи договір із Військом Запорозьким (у вигляді «Конституції П. Орлика»), історик зазначав, що він «заслуговує на увагу»⁴.

Конституція П. Орлика мала важливе значення у процесі еволюції українського конституціоналізму початку XVIII ст.

Період буржуазних революцій кінця XVIII ст. є тим переломним моментом, з якого, по суті, починається історія конституціоналізму. У цей історичний період з'являються перші конституції у сучасному їх розумінні, як основні закони держави і суспільства. Документи конституційного характеру, прийняті у цей історичний час, становлять науково-практичну цінність у контексті формування парадигми конституціоналізму.

Конституціоналізм як теорія, ідеологія і практика конституційного будівництва суспільства виникає у період перших буржуазних революцій. Його ідеї й принципи вперше втілилися у конституційному законодавстві Французької революції кінця XVIII ст., а до цього – у конституційних документах США (Декларація незалежності 1776 р., Конституція 1787 р., Білль про права 1791 р.).

¹ Там само. – С. 352.

² Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність / [упоряд. І. О. Кресіна; відп. ред. Ю. С. Шемшученко]. – [2-ге вид., зм. і доп.]. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. (До 10-річчя Конституції України). – С. 8-24.

³ Мироненко О. Вітчизняний конституціоналізм від І. Мазепи до К. Розумовського (1687–1764) / М. Мироненко // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 1. – С. 82–99.; Мироненко О. М. Історія Конституції України / Мироненко О. М. – К. : Ін Юре, 1997. – 60 с.; Перша конституція України гетьмана Пилипа Орлика. 1710 рік. – К. : Веселка, 1994. – 77 с.; Петрів М. Конституція України 1710 р. : Орлик і Василенко / Петрів М.; [пер. укр. О. Козлова]. – К. : Укр. вид. спілк., 1997. – 34 с.; Слюсаренко А. Г. Історія української конституції / А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. – К. : Знання, 1993. – 192 с.

⁴ Маркевич М. Історія Малоросії / Микола Маркевич; [відп. ред. і автор передм. Ю. С. Шемшученко]. – К. : Ін Юре, 2003. – С. 539.

У ст. 16 французької Декларації прав і свобод людини і громадянина 1789 р., по-суті, надавалося визначення конституції, зокрема в ній зазначалося: «Суспільство, в якому не забезпечено користування правами і не здійснено поділ влади, не має конституції». Декларацією було встановлено «природні і невід’ємні права людини», до яких належали «свобода, власність, безпека й опір гнобленню». Декларація закріпила ряд свобод – слова, друку преси, висловлювання своїх «думок і поглядів», віросповідання¹. Отже, що цей документ Французької революції кінця XVIII ст. ознаменував собою не тільки перехід до нового державного і суспільного ладу, але й перехід від «несвободи до свободи».

Водночас із роботою над Декларацією розпочалося створення однієї з перших конституцій в Європі – Конституції Франції, проект якої було затверджено Установчими Зборами 3 вересня 1791 р. Аналіз тексту Конституції дає змогу зробити висновок, що в ній втілилися фундаментальні витоки та принципи конституційного права Франції періоду Нового часу. Конституція закріплювала багато принципів та інститутів, на яких ґрунтується теорія і практика сучасного конституціоналізму. Саме вони істотно вплинули на подальше становлення і розвиток конституційного ладу у Франції, на теорію і практику конституціоналізму. Зокрема, Конституція закріплювала й гарантувала «природні та громадянські права» (розділ 1); суверенітет нації, який є «єдиним, неподільним, невідчужуваним і невід’ємним» (розділ 3); новий державний лад, заснований на принципі поділу влади (закріплювався так званий гнучкий варіант принципу поділу влади²), представницького правління й обмеження влади монарха.

Не менш важливе значення для розвитку теорії та практики конституціоналізму має Конституція Франції 1793 р. Її основні положення було визначено керівниками якобінців: Робесп’єром, Дантоном, Сен-Жустом, Маратом, Кутоном. У Конституції набули свого закріплення правові погляди деяких ідеологів Просвітництва, насамперед, вчення Ж-Ж. Руссо про демократичну республіку та її егалітаристські ідеї політичної рівності й подолання надмірної майнової нерівності при збереженні приватної власності.

Конституція структурно складалася з нової Декларації прав людини і громадянина та Конституційного акта. Ця Декларація в основному відтворювала положення Декларації 1789 р., проте вона відрізнялася своїм революційним духом та більш радикальним підходом до проблеми політичних прав і свобод. У цьому документі вводилася категорія «народ», в якому «базується» «єдиний, неподільний, що не погашається давністю і невідчужуваний» суверенітет (п. 25), закріплювалися засоби його охорони й захисту. У дусі революціонізму проголошувалося, що «кожен, хто привласнить собі належний народу суверенітет, нехай буде негайно покараний на смерть вільними громадянами». Цікавим є затвердження як «найсвященнішого права і найневідкладнішого обов’язку» права народу на повстання, «коли уряд порушує» його права (п. 35). Безпосередньо в

¹ Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII–XIX вв.: Англия, США, Франция, Италия, Германия : сб. документов / сост. Н. Н. Блохин; под ред. П. Н. Галанзы]. – М.: Госюриздат, 1957. – С. 250 – 251.

² Там само. – С. 252 – 282.

конституційному акті йшлося про верховенство народу, надавалося визначення «суверенного народу» як «сукупності всіх французьких громадян»¹.

Однією з перших конституцій, чинних і сьогодні, є Конституція США 1787 р. До її ухвалення у штатах діяло 16 Конституцій. Першою з них була Конституція, прийнята в 1776 р. у Нью-Гемпширі. Цього ж року було прийнято Конституцію або Форму правління у Вірджинії. В Основному законі Вірджинії не припускалася можливість реставрації колоніальної влади, і на підставі доктрин суспільного договору, природних і невідчужуваних прав людини детально викладалася структура нової політичної влади. На зразок цього документа з 1776 по 1780 рр. було прийнято Конституції майже в усіх штатах (крім Коннектикуту і Род-Айленду)²; докладніше з питання історії конституційного розвитку американських штатів див.³.

В основі Конституції США 1787 р. – ідеї Ш-Л. Монтеск'є про поділ влади. Конституція виходить із принципу розосередження влади на три гілки. «Усі законодавчі повноваження, сьогодні встановлені, належать Конгресу Сполучених Штатів, який складається із Сенату і Палати представників» (ст. I Конституції США). «Виконавча влада надається Президентові Сполучених Штатів» (ст. II). «Судова влада Сполучених Штатів надається одному Верховному суду і такій кількості нижчих судів, яку Конгрес може за необхідності заснувати» (ст. III).

Однією із цілей прийняття перших конституцій (Франції 1791 р., Польщі 1791 р., США 1787 р.) було створення державного правління, заснованого на демократичних принципах поділу влади та її обмеження законом, зокрема Конституцією, що має найвищу юридичну силу.

Для сучасної теорії конституціоналізму важливе значення мав «Федераліст» – серія статей, опублікованих у нью-йоркських газетах із жовтня 1787 по травень 1788 р. Стрижнем цієї роботи є формулювання й обґрунтування принципу федералізму. Важливе місце у «Федералісті» займала розробка концепції поділу влади та взаємодії її гілок на основі системи стримувань і противаг. Д. Медісон і А. Гамільтон у своїх статтях обґрунтовували, що «одних заяв, внесених до конституції, недостатньо, щоб стримувати ту чи іншу гілку влади у відведених їй межах»⁴. Для забезпечення на практиці «необхідного розподілу законодавчої, виконавчої та судової влади, записаного в конституції», на їхню думку, необхідним є створення «такої внутрішньої структури правління, щоб частини, які його складають, самі стали засобом утримувати кожну (владу. – А. К.) на відведеному їй місці»⁵.

Ідеї конституціоналізму як демократичного конституційного правління, заснованого на принципах обмеження влади держави на користь громадянського суспільства, захисту і гарантованості прав і свобод людини та громадянина, верховенства закону, заснованого на верховенстві конституції, висловлювалися та

¹ Там само. – С.330 – 342.

² Лафитский В. И. Поэзия права: страницы правотворчества от древности до наших дней / Лафитский В. И. – М. : Изд. г-на Тихомирова М. Ю., 2003. – С. 107.

³ Лафитский В. И. Конституционный строй и роль штатов в структуре американского федерализма / Лафитский В. И. – М. : Известия, 1993. – 164 с. (Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Верховном Совете Российской Федерации); Лафитский В. И. Основы конституционного строя США / Лафитский В. И. – М. : НОРМА, 1998 – 267 с.

⁴ Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея / [пер. с англ. под общ. ред., с предисл. Н. Н. Яковлева, коммент. О. Л. Степановой]. – М. : Весь Мир, 2000. – С. 331–337, 341

⁵ Там само. – С. 345-346.

обґрунтовувалися в роботах й інших американських державних діячів і просвітителів цього часу. Їх державно-правові та політичні погляди й переконання істотно вплинули на конституційні та політичні акти цього історичного періоду і безпосередньо знайшли відображення в них. Істотний внесок у розвиток теорії конституціоналізму (та зокрема, американського конституціоналізму), у концепцію природних прав людини, теорію республіканізму зробив Т. Джефферсон. Підкреслюючи рівність людей в їх природних правах, до яких «належать право на життя, свобода і прагнення щастя», він обґрунтовував, що «для забезпечення цих прав серед людей засновані уряди. . . Якщо ж ця форма уряду стає згубною щодо цієї мети, то народ має право змінити чи знищити її (таку форму. – А. К.) та встановити новий уряд, заснований на таких принципах і з такою організацією влади, яка. . . найбільше може сприяти його безпеці та щастю»¹. Теоретичні позиції Т. Джефферсона, по суті, відобразилися в Декларації незалежності США і Біллі про права, у прийнятті яких він відіграв важливу роль. Затверджений Конгресом США у вересні 1789 р., Білль, що офіційно набрав чинності в 1791 р., в основному був спрямований на захист основних громадянських прав і свобод від можливих посягань з боку федеральної влади. У Біллі використано таку вербальну конструкцію, як «право народу». Зокрема, закріплено такі «права народу», як «мирно збиратися і звертатися до уряду з петиціями про задоволення скарг» (поправка I), «право народу на гарантії недоторканності особи, житла, паперів і майна від необґрунтованих обшуків і арештів» (поправка IV). Закріплено гарантії права приватної власності: «приватна власність не повинна вилучатися для суспільних потреб без справедливої винагороди» (поправка V)².

Теорію природних прав людей, їх рівності та свободи, соціальної справедливості підтримував і пропагував Б. Франклін. Він також багато писав про важливість права власності, «необхідного людині для збереження свого життя і продовження людського роду»: «воно становить її природне право, якого ніхто не може позбавити, залишаючись на ґрунті справедливості»³.

Видатним ідеологом республіканізму та конституціоналізму кінця XVIII – кінця XIX ст. був Т. Пейн. Саме він виклав концепцію конституційної демократичної держави, яка пов'язана з концептом конституціоналізму, обґрунтовував необхідність загального виборчого права, відміну майнового цензу, соціальний захист громадян, рівні права жінок тощо. Конституцію він розглядав як «річ, що передує державній владі; державна влада – то всього лише дітище конституції. Конституція будь-якої країни є актом не державної влади, а народу, що створює її». Саме цю тезу відбивають сучасні положення щодо установчої влади народу та сутності конституції у контексті конституціоналізму. Крім того, Т. Пейн, полемізуючи з Берком щодо писаної і неписаної конституції, характеризує

¹ Правовая мысль: Антология / [автор-состав. В. П. Малахов]. – М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. – С. 408 – («Summa»).

² Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты: [сб. законодат. и норматив. док. : пер. с англ. / сост. В. И. Лафитский; под ред. и со вступ. ст. О. А. Житкова]. – М. : Прогресс, 1993. – С. 40-42.

³ Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Указ. работа. – С. 185.

конституцію як «зведення положень, на яке можна посилатися, цитуючи статтю за статтею»¹.

Водночас, сучасний період розвитку науково-практичної парадигми конституціоналізму в зарубіжних країнах характеризується продовженням його політико-правової еволюції, з урахуванням історичних витоків та тенденцій розвитку сучасного суспільства та держави.

Поняття та зміст сучасного конституціоналізму. Конституціоналізм як політико-правова категорія не має єдиного, уніфікованого формулювання. В юридичній літературі, як у вітчизняній, так і зарубіжній, спостерігається варіабельність підходів до визначення поняття та змісту конституціоналізму.

Так, згідно з висновками американських учених до основних ознак конституціоналізму належать: 1) його базування на суверенітеті народу, який проголошується конституцією; її вища юридична сила – результат волевиявлення народу; воля народу є основою легітимації діяльності держави; тільки народ приймає конституцію, створює систему правління і відповідає за її належне функціонування (демократичне самоврядування); 2) визнання конституції вищим правом, а не програмним політичним документом; діяльність держави повинна здійснюватися відповідно до конституції і згідно з конституційними обмеженнями; представницьке правління, що приписане конституцією; 3) юридично гарантовані принципи верховенства права, державного управління на демократичних засадах, а також принцип обмеженого правління, поділу влади із системою стримувань і противаг; громадський контроль за збройними силами; поліція здійснює свою діяльність на підставі закону, а суд контролює її діяльність; незалежність суддів, делегування законодавчих повноважень на підставі Конституції, контроль за діями уряду з боку демократичних інститутів; 4) наявність інституту конституційного контролю як судової гарантії конституції, функції якого покладаються на суд або інший незалежний орган із спеціальними повноваженнями щодо нагляду за здійсненням державної влади відповідно до конституції та ефективних юридичних санкцій за можливі порушення; 5) неможливість призупинення або відміни дії конституції, її тлумачення політичними органами і партіями; можливість її зміни тільки відповідно до певної процедури, яка відповідає обраній конкретним суспільством конституційній моделі і забезпечує її жорсткість і верховенство щодо інших правових актів; 6) гарантування конституцією можливості певного лавірування, який є необхідним для врахування конституційної традиції країни з метою конституціоналізації фундаментальних цінностей суспільства; 7) гарантованість та захист із боку держави конституційних прав і свобод, захист особистих свобод від державного або іншого примушення².

На відміну від американського конституціоналізму, у французькому спостерігається історична варіабельність, що частково обумовлено тим, що французькою історією з моменту прийняття Декларації прав і свобод людини та

¹ Там само. – С. 190.

² Henkin L. New Birth of Constitutionalism: Genetic Influence and Genetic Defects / Louis Henkin // Constitutionalism, identity, difference, and legitimacy: theoretical perspectives / [editor Michel Rosenfeld] : A conference on Comparative Constitutionalism: Theoretical Perspectives on the Role of Constitutions in the Interplay Between Identity and Diversity (January, 1993). – Cordozo Law Review, 1994. – P. 41-42.

громадянина 1789 р. накопичено багатий досвід «концептуальних перетворень» (Г.Еллінек). «Франції відомо 17 конституційних систем... При цьому послідовність конституцій не повинна, однак, приховувати елементів стабільності, яка підтримується постійністю державної адміністративної структури та організацією територіальних колективів»¹.

Типову для німецького конституціоналізму позицію Е. Кляйна досить детально розглядає С. В. Шевчук, акцентуючи увагу на тому, що основу німецького конституціоналізму становлять: формування волі більшості народу, яка не може стримуватися і повинна здійснюватися вільно, а меншість повинна мати можливість створювати політичну опозицію і потенційний шанс стати більшістю; більшість у парламенті повинна поважати свободу і права меншості; необхідно передбачати конституційні засоби для попередження централізації і зловживання владою, із цією метою Конституцією передбачено інституціональні гарантії (поділ влади, федералізм, автономія муніципальних органів влади); норми Основного Закону повинні мати статус вищого права; федеральний конституційний суд повинен здійснювати судовий конституційний контроль щодо правової і фактичної поведінки держави та її органів; повага до прав людини, закріплених в основному законі; для забезпечення рівної свободи для всіх Конституція передбачає, якщо це необхідно, правові можливості обмеження індивідуальних прав для захисту прав інших, а також на користь суспільства, але при цьому автономія індивіда повинна бути гарантованою тощо².

Таким чином, у сучасній зарубіжній юридичній літературі конституціоналізм розглядається у нерозривному зв'язку з обмеженням влади держави на користь прав, свобод та інтересів людини, як «віра в існування конституційних способів щодо встановлення державних обмежень», «юридичне обмеження держави і повна протилежність свавільному правлінню»³, сукупність принципів, порядку діяльності та інституційних механізмів, які традиційно використовуються з метою обмеження державної влади⁴. На думку американського професора права і соціології К. Л. Шеппелі, «історія конституціоналізму починається з того моменту, коли суспільство, з інтересами якого правитель не бажав рахуватися, починає чинити опір»; «конституціоналізм з'являється як результат учиненої свавілля протидії»; «вважається, що конституціоналізм (в умовах ХХ ст. – А. К.) став відповіддю на беззаконня, що творяться необмеженою владою»⁵. Тому у країнах «молодого демократії» активізувався науковий інтерес до проблеми конституціоналізму з метою формування власної моделі в умовах конституційно-демократичних перетворень. При цьому, намагаючись сприймати класичні ідеї конституціоналізму,

¹ Жакке Ж-П. Конституционное право и политические институты / Жакке Ж-П.; [пер. с фр. В. В. Маклакова]. – М. : Юристъ, 2002. – С.214.

² Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / Станіслав Шевчук. – Х. : Консум, 2002. – С. 142-143.

³ Varendt E. An Introduction to Constitutional Law / Varendt E. – Oxford Univ : Press, 1998. – P. 21.

⁴ Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / Андраш Шайо; [пер. з венг. А. П. Гуськовой, Б. В. Сотина]. – М. : Юрист, 1999. – 292 с. – (Res cottidiana).

⁵ Шеппели К. Л. Российская Конституция в конституционной истории Европы / Ким Лейн Шеппели // Конституционное право : восточноевропейское обозрение. – 2003. – № 4 (45). – С. 7,15.

дослідження у цій сфері мають фрагментарний характер, з акцентуванням уваги на поліелементному аналізі складових цього політико-правового феномена.

Найтиповішим визначенням конституціоналізму в російській конституційно-правовій науці є його трактування як складного явища, яке містить: а) конституційні ідеї та категорії, що відображають первинні базові цінності суспільства; б) масову конституційну свідомість громадян, населення в цілому; в) конституційні норми, акти та інститути як нормативно структуроване вираження двох вищезазначених елементів; г) конституційний порядок як процес і стан реалізації конституційних норм¹.

Аналогічний підхід простежується й у викладі цього феномена Н. О. Бобровою, яка вважає, що конституціоналізм – це: конституційна ідеологія (система ідей і концепцій); процес (політичний процес навколо конституційних питань, за чи проти прийняття тієї або іншої Конституції, а також політико-юридичний процес щодо прийняття і зміни Конституції); мета (встановлення певного конституційного ладу як певного механізму влади); політико-юридична реальність (існування конкретного конституційного ладу, сама наявність Конституції, реальність чи фіктивність її соціальної дії); юридичний результат (реалізація конкретних норм, принципів та інститутів Конституції); засіб (розв'язання політичних криз, стримування позаконституційних форм опозиції, встановлення форм діалогу між народом і владою); тип нормативної основи правової системи країни (вихід конституційного регулювання за рамки тексту Основного Закону і можливість постановки проблеми про рівні конституції); тип конституційних основ у системі відносин «суспільство – держава – особа» (обмеження державної влади за ліберальним типом у вигляді «мінімізації» держави чи за соціальним типом у вигляді відповідальності держави й особи перед суспільством); тип взаємодії в системі «конституційність – демократія – народовладдя»; тип конституційного ладу². Погоджуючись із наведеними тезами, водночас ці положення важко назвати визначенням конституціоналізму, що має чітко відображати сутність цього явища.

Російській учений М. С. Бондар також дотримується точки зору щодо складності, тобто комплексності «політико-правової категорії» конституціоналізму, яка, на його думку, втілює конституційну доктрину, є практикою конституційної державності, включає нормативно-правовий компонент, є однією із форм суспільної свідомості³. При цьому «зберігачем» та «перетворювач» сучасного конституціоналізму учений називає Конституційний Суд та робить висновок щодо можливості формування нового, «політико-правового явища конституційної державності – судового конституціоналізму», якій характеризується як «живий» конституціоналізм⁴. Визнаючи оригінальність цього судження, водночас важко з

¹ Тихомиров Ю. А. Конституция в правовой системе: взаимовлияние и противоречия / Ю. А. Тихомиров // Конституция как фактор социальных изменений : сборн. докл. – М. : Центр конституционных исследований Московского общества Научного фонда, 1999. – С. 78. – (Современный российский конституционализм).

² Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России / Боброва Н. А. – М. : ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2003. – С.24-25.

³ Бондарь Н. Конституционный Суд России – генератор «живого» (судебного) конституционализма / Н. Бондарь // Право України. – 2010. – № 6. – С. 75.

⁴ Там само. – С. 76-78.

ним погодитися, перш за все тому, що у цьому випадку конституціоналізм практично ототожнюється з конституційно-судовою практикою, тобто звужується його зміст та втрачається самостійна сутність. Безумовно, роль конституційного правосуддя у системі конституціоналізму є важливою, також як і роль законодавчої влади, публічно-самоврядної влади, громадянського суспільства, але це не є підставою щодо ствердження про існування, наприклад, «законодавчого», «самоврядного» чи «громадянського» конституціоналізму.

Російська правова наука представляє конституціоналізм у широкому і вузькому розумінні. Конституціоналізм у широкому розумінні – це теорія конституції, історія і практика конституційного будівництва у тій або іншій країні, групі країн, світовій спільноті в цілому. У вузькому розумінні – це цілісна система знань про базові загальнолюдські політико-правові цінності, які відображаються в демократичних конституціях і демократичній конституційній теорії, їх змісті, формах, методах і ступені реалізації¹. Тут презюмується теорія конституції, заснована на загальнолюдських цінностях, без визначення її практичного цілеполагання.

Зазвичай, визначаючи поняття конституціоналізму, основний акцент робиться на ролі конституції як обмежувача влади держави. Так, викладаючи конституціоналізм, як одну з теорій, положення якої «найбільш серйозно вплинули на процес формування сучасної теоретичної моделі правової держави», автори монографії «Государство, общество, личность: проблемы совместимости»², наводять думки вчених, згідно з якими конституціоналізм – це «сукупність таких соціально-економічних, політичних, юридичних, культурно-історичних тощо умов, за яких конституція функціонує як досить ефективний правовий обмежувач державної влади»³. При цьому підкреслюється, що «конституція є первинною», вона передуює формуванню і функціонуванню похідних від неї органів державної влади, а особи, які перебувають при владі, пов'язані її положеннями, що сприймаються як верховенство права⁴. Безумовно, конституціоналізм є ідейним, інституціональним антиподом необмеженої всездозволеності влади, але не тільки влади державної, але і будь-якої публічної влади, з акцентуванням уваги на тому, що подібне обмеження має здійснюватися на користь громадянського суспільства й особи.

І. О. Кравець при визначенні конституціоналізму як правового явища також підкреслює основоположне значення основного закону, вважаючи, що «конституціоналізм означає, перш за все, факт наявності конституції та її активного впливу на політичне життя країни...». Водночас учений розглядає конституціоналізм і як історичне і політичне явище. На його думку, конституціоналізм, як історичне явище, є «продуктом Нового часу, тісно пов'язаним з доктриною і практикою лібералізму», передумовами якого був «соціальний та ідейний перебіг епохи Відродження, Реформації, великих географічних відкриттів». Як політичне явище

¹ Юридическая энциклопедия / [отв. ред. Б. Н. Топорнин]. – М. : Юрист, 2001. – С.440-441.

² Государство, общество, личность: проблемы совместимости / [Оль П. А., Ромашов Р. А., Тищенко А. Г., Шукшина Е. Г.]. – М. : Юристъ, 2005. – С.248-251.

³ Там же. – С. 250.

⁴ Там же. – С.250.

конституціоналізм, вважає І. О. Кравець, «одночасно проявляє себе і як політичний рух, що ставить за мету побудову правової держави і цивілізованого громадянського суспільства, і як сукупність правил політичної практики..., які сприяють широкій участі мас в управлінні справами держави...». Крім того, конституціоналізм розглядається «як соціальне явище, оскільки є частиною більш широкого соціального порядку». В цьому аспекті конституціоналізм «гарантує саморозвиток інститутів громадянського суспільства і забезпечує правові форми взаємовідносин між державою, суспільством і особою, спирається на розвинену соціальну структуру та інститути громадянського суспільства...»¹.

Відомий російський політолог В. Б. Пастухов пов'язує феномен конституціоналізму з ідеєю культурного, філософсько-релігійного характеру. Він зазначає, що «конституціоналізм виріс на багатющому релігійно-філософському ґрунті європейського християнства і пов'язаний з останнім тисячею видимих і невидимих ниток. Тепер цій «імпортній квітці» належить адаптуватися до абсолютно інших умов, і від успіху цього процесу в основному залежить, чи стане конституціоналізм по-справжньому «російською ідеєю»². І хоча цей висновок зроблено стосовно Росії, під час аналізу «філософії російського конституціоналізму», він є справедливим і щодо України, оскільки Україна володіє багатою спадщиною в культурному, філософському, ідейно-релігійному сенсі. Тому ідея українського конституціоналізму може стати реальністю тільки в тому випадку, якщо її буде сформульовано в умовах суто української «культурної парадигми».

Українські вчені про конституціоналізм. В українській конституційно-правовій науці конституціоналізм також не отримав єдиного визначення і інтерпретується по-різному. Так, В. М. Шаповал, досліджуючи проблему сучасного конституціоналізму, констатує можливості його різних інтерпретацій, а саме: конституціоналізм – «це, передусім, політико-правова ідеологія, інтелектуальні узагальнення, притаманні певному етапу історичного розвитку». «Водночас, – зазначається далі, – конституціоналізм нерідко сприймають як суспільно-політичний рух, спрямований на реалізацію відповідних ідей». Крім того, «конституціоналізм також розглядають як державне правління у широкому сенсі (управління державними справами), обмежене за змістом конституції. Нарешті, конституціоналізм іноді ототожнюють з практикою конституційного регулювання суспільних відносин»³. Висновок про різноманітність визначень конституціоналізму є аксіоматичним. З метою критичного аналізу та осмислення вітчизняних наукових трактувань конституціоналізму є потреба у їх систематизації.

В українській літературі конституціоналізм розкривається у політико-ідеологічному аспекті як особливий характер відносин між державою і суспільством на основі консенсусу, як ідейно-політична доктрина і рух, відповідна ідеологія. На думку Ю. М. Тодики і В. С. Журавського, «конституціоналізм у політичному розумінні – це особливий характер відносин між державою і

¹ Кравець І. А. Российский конституционализм: Проблемы становления, развития и осуществления / Кравець І. А. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – С.34-36.

² Пастухов В. Философия русского конституционализма / В. Пастухов // Конституционное Право: Восточноевропейское Обозрение. – 2003. – № 4(45). – С. 18.

³ Совгиря О. В. Конституційно-процесуальне право України : навч. посіб. / Совгиря О. В. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С.17.

суспільством. Він є оформленням суспільної згоди щодо відповідних цінностей, принципів і механізмів»¹. А. О. Селіванов вважає, що держава повинна сповідувати конституціоналізм як «ідеологію демократичного правління»².

Проблемам конституціоналізму присвячені праці П. Б. Стецюка, який досліджує конституціоналізм у його співвідношенні з конституцією³ та визначає сучасний український конституціоналізм як «певний різновид сучасного політико-правового режиму, в основу якого покладено органічну єдність у своїй взаємодії конституційної теорії, національного конституційного законодавства і практики його застосування»⁴.

У політико-ідеологічному контексті витримано визначення українського конституціоналізму як «скарбниці національної ідейно-політичної думки і державно-правової практики, яка створювалася на світовому досвіді вітчизняними мислителями і діячами упродовж століть і спрямована на конституційну регламентацію державного устрою, політичного режиму, прав і свобод людини, взаємовідносин особи, громадян, суспільства і держави»⁵.

Конституціоналізм розглядається у філософсько-історичному контексті як вчення про конституцію, включаючи передконституційні ідеї божественного, природного права, договірного походження держави, вчення про плутократію, тиранію, демократію тощо. При цьому конституціоналізм як «вчення про конституцію» розглядається з двох позицій – широкої і вузької. «У широкому плані він (конституціоналізм. – А. К.) еволюціонує, починаючи від міфологічних форм світобачення – парapolітології IV – III тис. до н. е.... до раціонально-логічних форм мислення, тобто до ознак теоретичного знання, виникнення політико-правової науки». У вузькому плані конституціоналізм визначається як комплекс політико-правових ідей і практики державного будівництва буржуазії XVII–XVIII ст.ст., яка орієнтувалася на створення інституційно-правових умов функціонування держав, у яких забезпечувалося б «верховенство народу, виключне правління законів, широкі права і свободи особи, демократична виборча система...»⁶.

Безумовно, політико-ідеологічна і філософсько-історична характеристики конституціоналізму становлять інтерес, але в їх рамках, як правило, затверджуються тези, що мають достатньо абстрактний характер. Тому більш прийнятним вбачається юридичний підхід, який дає змогу сформулювати чітку дефініцію цього явища, що є методологічно необхідним для наукового дослідження конституціоналізму.

Юридичного напрямку дотримується у своїх поглядах С. В. Шевчук, який досліджує конституціоналізм як «режим функціонування

¹ Конституційне право України : підруч. для студ. вищих навч. закладів / [Л. К. Байрачна, В. С. Журавський, В. П. Колісник та ін.]; за ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. – К. : Ін Юре, 2002. – С.5.

² Селіванов А. О. Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди / Селіванов А. О. – К. : УАІД «Рада», 2009. – С.13.

³ Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Ч. 1 / Стецюк П. Б. – Л. : Астролябія, 2003. – С.60-68.

⁴ Стецюк П. Б. Конституційний Суд України як суб'єкт формування сучасного українського конституціоналізму (до постановки проблеми) / П. Б. Стецюк // Право України. – 2010. – № 6. – С. 71.

⁵ Українське державотворення: невитребуваний потенціал : [словник-довідник] / О. М. Мироненко, Ю. І. Римаренко, І. Б. Усенко, В. А. Чехович. – К. : Либідь, 1997. – С.498.

⁶ Конституція незалежної України : навч. посіб. / [В. Ф. Погорілко, Ю. С. Шемшученко, В. О. Євдокимов та ін.]. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Спілка юристів України, 2000. – С.5-8.

державної влади відповідно до конституції, причому термін «конституція» у суспільстві, в якому існує конституційна держава (діяльність держави спрямовано тільки для забезпечення конкретних, нормативно визначених суспільних цілей відповідно до загально визначених правових принципів і норм), розуміється в широкому смислі – як Конституція, заснована на ідеології конституціоналізму»¹. Ця позиція є дискусійною, оскільки ототожнення конституціоналізму з «режимом функціонування державної влади», навіть при «існуванні конституційної держави», не повною мірою відповідає ідеям лібералізму, що є основою «ідеології конституціоналізму».

Аналогічної точки зору додержується А. З. Георгіца, розглядаючи конституціоналізм як «новий політико-правовий режим», який ґрунтується «на верховенстві прав і свобод людини та громадянина»². Думається, що у цьому понятті відображається, перш за все, один із основних принципів сучасного конституціоналізму – пріоритет прав людини над іншими соціальними цінностями та інтересами. Крім того, в одній із своїх ранніх робіт А. З. Георгіца у співавторстві з І. Є. Словською пропонує розгорнуте визначення конституціоналізму: «Конституціоналізм – складна і специфічна політико-правова категорія, що включає як складові структурні елементи доктрину, чинне законодавство та юридичну практику реалізації відповідних ідей і норм, що їх закріплюють»³. Такий широкий підхід до дефініції конституціоналізму розкриває його зміст та структуру.

В. Ф. Мелашенко розуміє конституціоналізм як «складне системне утворення», елементами якого є: фактична і юридична конституція, конституційна теорія, конституційні відносини, конституційна правосвідомість, конституційна законність і правопорядок⁴. Проте це визначення не стільки характеризує конституціоналізм, скільки містить перелік можливих складових його змісту.

С. П. Головатий розглядає конституціоналізм також в юридичному аспекті, дотримуючись класичного розуміння цього феномена як ідеї про обмеження влади держави. На його думку, «конституціоналізм – це результат ідеї, згідно з якою жодна гілка державної влади не є вільною від обмежень». При цьому вчений виокремлює «три загальні риси», властиві конституціоналізму, а саме: «обмежена влада; дотримання верховенства права; захист основоположних прав і свобод людини»⁵. Аналогічний підхід щодо розуміння конституціоналізму простежується в роботах М. О. Давидової, на думку якої «конституціоналізм обмежує простір для влади» та до його базових цінностей віднесено «громадянську і політичну свободи, служіння держави суспільству і праву, громадянська згода»⁶. Наведені тези в цілому не

¹ Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / Станіслав Шевчук. – Х. : Консум, 2002. – С.136-137.

² Георгіца А. З. Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму : [наукова доповідь] / Георгіца А. З. – Чернівці : Рута, 2002. – С.18.

³ Георгіца А. З. Конституціоналізм як категорія науки конституційного права / А. З. Георгіца, І. Є. Словська // Наук. вісник Чернівецького ун-ту. Правознавство. – 2001. – Вип. 103. – С. 59.

⁴ Конституційне право України : підручник / [В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, О. В. Городецький та ін.]; за ред. В. Ф. Погорілкі. – К. : Наукова думка, 1999. – С.104.

⁵ Головатий С. Верховенство права: український досвід. – Кн. 3 / Сергій Головатий. – К. : Фенікс, 2006. – С. 1627–1628

⁶ Давидова М. Конституціоналізм як гарантія забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні / М. Давидова // Людина і право. – 2001. – № 5. – С. 105.

викликають заперечень, проте в них переважно містяться не сутнісні, а оцінні характеристики такого явища як конституціоналізм.

Отже, огляд різних характеристик конституціоналізму дає змогу зробити висновок, що в науці склалися три основні підходи до його визначення: політико-ідеологічний, філософсько-історичний та юридичний. Водночас, при юридичному підході конституціоналізм у вузькому сенсі розуміється як особливий режим функціонування державної влади на основі конституційних методів, «режим відносин між державою та суспільством»¹, а в широкому – як складна політико-правова система.

Типовими визначеннями конституціоналізму, що переважають у науковій літературі, є визначення, побудовані на основі категорій політико-правового режиму (чи «конституційного режиму»²) й обмеженої державної влади, а не на категоріях – особа, суспільство, народовладдя. Крім того, наведені дефініції містять або оцінні поняття, або перелік елементів змісту чи системи конституціоналізму, що характеризує окремі його сторони.

Концептуальна парадигма сучасного українського конституціоналізму ґрунтується на з'ясуванні мети та змісту цього соціально-правового явища (феномена), визначення яких дозволяє сформулювати правове поняття (дефініцію) конституціоналізму.

Формулювання дефініції конституціоналізму (в юридичному сенсі) уявляється можливим, маючи за точку відліку (опори) його основну мету, тобто те, для чого потрібна парадигма конституціоналізму. Гносеологічні витoki і теоретичні підходи щодо конституціоналізму дають підстави стверджувати, що телеологічно конституціоналізм є теорією, ідеологією і практикою обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав, свобод та інтересів особи. Це обумовлює й зміст конституціоналізму.

Зміст конституціоналізму становить сукупність необхідних і достатніх елементів, до яких належать, зокрема, конституція (при цьому конституція разом з її доктринальними основами, системою політико-правових цінностей, які відображають її концепцію, філософію, сутність) та конституційне законодавство. Крім цих складових політико-правової системи конституціоналізму, важливе значення мають такі його елементи, як конституційна правосвідомість, конституційні правовідносини і конституційний правопорядок. Здається, що такий «набір» елементів системи конституціоналізму є якнайповнішим і відображає зміст цього соціально-правового явища повною мірою, а головне – саме ці елементи, «працюючи» спільно (в єдиній системі), дадуть змогу забезпечити досягнення соціально-значущої мети конституціоналізму.

Таким чином, конституція і конституціоналізм – це не тотожні поняття. Як справедливо зазначає німецький дослідник З. Войт, конституціоналізм є нормативною концепцією і її не слід змішувати з фактичною конституцією, що

¹ Скрипнюк В. Конституційно-правові основи взаємодії органів державної влади і забезпечення верховенства права / В. Скрипнюк // Право України. – 2010. – № 3. – С. 81.

² Чушенко В. І. Конституційне право України : підруч. / В. І. Чушенко, І. Я. Заяць. – [вид. 2-ге, допов. і переробл.]. – К. : Ін Юре, 2009. – С.83.

використовується у будь-якому суспільстві¹. Крім того, конституціоналізм – багаторівнева система, яка «функціонально виходить за межі Конституції і взагалі права, відбиває особливості менталітету і буття народу»². Водночас, конституція і конституціоналізм – це змістовно й етимологічно обумовлені категорії. Інституційну цінність конституціоналізму слід осмислювати, співвідносячи його з конституцією і конституційним законодавством. Ці категорії не є тотожними, але вони тісно взаємопов'язані і, більше того, діалектично взаємообумовлені. Зміст конституціоналізму в літературі нерідко виражають через формулу: «конституційно-правова норма плюс практика її реалізації»³.

Функції, правова, ідеологічна і політична природа Конституції, зміст, структуризація та аспекти вдосконалення конституційного законодавства становлять одночасно умову і наслідок формування, функціонування системи конституціоналізму.

Конституція є ядром конституціоналізму. Це обумовлено, насамперед, тим, що вона є носієм трьох ідеалів: а) обмеження влади держави, її органів і посадовців; б) закладення механізмів і процедур здійснення владних функцій; в) визначення юридичних меж втручання держави у сферу політичної, економічної і соціальної свободи індивіда⁴. У цьому зв'язку вдалими є акцентування В. М. Шаповалом уваги на тому, що «за історично сформульованим визначенням, яке ґрунтується на ідеях природного права, конституцією вважалася система обмежень державної влади у вигляді відповідно встановлених прав і свобод, а також юридичних гарантій їх реалізації»⁵.

Таким чином, Конституція, будучи, за своєю сутністю, головним об'єднуючим джерелом права і демократії, повинна містити норми, принципи та інститути, що регулюють суспільні відносини, які визначають демократичну і правову організацію публічної влади та суспільства, а «закріплені в ній принципи демократизму, їх неухильна реалізація становлять дух справжнього конституціоналізму»⁶.

Разом із Конституцією нормативною основою системи сучасного конституціоналізму та складовою його змісту є конституційне законодавство. Конституція у повному обсязі виконує свої функції, якщо на її основі формується і функціонує конституційне законодавство.

Конституційне законодавство слід визначати з урахуванням ряду особливостей. До числа цих особливостей належить те, що конституційне

¹ Voigt S. Making Constitutions Work: Conditions for Maintaining the Rule of Law / S.Voigt // CATO Journal. – Fall 1998. – Vol. 18, Issue 2. – P. 191–208.

² Сучасний конституціоналізм та конституційна юстиція : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., (Одеса, жовтень, 2000 р.) / за ред. С. В. Ківалова, М. П. Орзіха. – О. : Юрид. л-ра, 2001. – С.135.

³ Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Ч. 1 / Стецюк П. Б. – Л. : Астролябія, 2003. – С.5.

⁴ Овсепян Ж. И. Развитие научных представлений о понятии и сущности конституции / Ж. И. Овсепян // Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 24.

⁵ Шаповал В. Сутнісні характеристики Конституції як Основного Закону держави / В. Шаповал // Право України. – 2008. – № 10. – С. 5.

⁶ Антологія української юридичної думки : в 6 т. / [редкол. Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. : Юрид. книга, 2003. – Т. 10 : Юридична наука незалежної України / [упоряд. : В. Ф. Погорілко, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. ред. Ю. С. Шемшученко і В. Ф. Погорілко]. – 2005. – С.64.

законодавство має регулювати особливі суспільні відносини, які відрізняє основоположний, базовий характер (тобто особлива сфера регулювання), що обумовлює іншу особливість – провідне місце конституційного законодавства в загальній системі законодавства держави.

Важливою складовою змісту сучасного конституціоналізму є конституційні правовідносини. Адже, конституційні правовідносини «оживляють» постулати конституційного права та конституціоналізму, перетворюючи їх на конституційно-правову реальність, виходячи із загальнотеоретичного уявлення про те, що правова реальність утворюється в суспільстві в результаті існування і функціонування у ньому права і правових явищ, суспільно-правових наслідків і процесів, породжуваних правом.

Ідеологічні постулати і сутність конституціоналізму обумовлюють справжню цінність людської особи, наділеної вільною волею, яка використовує свою свободу в організованому соціумі. Тому в сучасних умовах створення вітчизняної моделі конституціоналізму важливого значення набуває формування суспільних відносин, в центрі яких людина як найвища соціальна цінність. Ці суспільні відносини вимагають нового конституційно-правового поля.

Сучасний етап розвитку конституційного права в умовах становлення вітчизняного конституціоналізму характеризується виникненням нових конституційних правовідносин у системі «держава – громадянське суспільство», «держава – людина». Акценти у цих правовідносинах, впливаючи із сутності конституціоналізму, змінюються у бік пріоритету прав людини, її інтересів. Крім того, формується громадянське суспільство, що також обумовлює появу нових соціальних відносин, які вимагають свого конституційно-правового регулювання.

Розглядаючи конституційні правовідносини в системі сучасного конституціоналізму, слід виходити з того, що ці правовідносини поряд із загальними ознаками, які є характерними для всіх правовідносин, мають певні особливості, а саме: виникають в особливих сферах, насамперед, у сфері публічно-правової діяльності, у сфері організації і здійснення владних повноважень народом (народовладдя), у сфері юридичної організації держави і суспільства, у сфері забезпечення прав і свобод людини; відрізняються своїм змістом, який є складним (слід підкреслити, що виокремлення складного, тобто юридичного і матеріального змісту правовідносин є традиційним, що дає змогу зрозуміти механізм впливу права на суспільне життя, і якщо матеріальний зміст пов'язує правовідносини з реальними відносинами, фактичними соціальними процесами, то юридичний зміст служить правовим засобом забезпечення, а нерідко й формування матеріального змісту, тому ця ознака має важливе (особливе) значення щодо конституційних правовідносин у контексті конституціоналізму); характеризуються особливим складом суб'єктів, кожен з яких наділено специфічним колом прав і обов'язків; характеризуються різноманітністю видів.

Специфіку конституційних правовідносин як складових змісту сучасного конституціоналізму визначають їх суб'єкти, які становлять суб'єктну основу (вираження) системи конституціоналізму. Серед цих суб'єктів особливе місце посідають: особа (людина, громадянин), виходячи з людського вимірювання

конституціоналізму, в центрі якого – людина, її права, свободи, законні інтереси; народ як владний суверен, джерело влади в демократичній державі; колективні суб'єкти, що відіграють важливу роль при формуванні громадянського суспільства (юридичні особи публічного права).

Зокрема, до юридичних осіб публічного права, які володіють конституційною правосуб'єктністю та складають суб'єктну основу сучасного конституціоналізму, належать: держава, органи публічної влади, політичні партії, інші суспільні формування (організації) некомерційного характеру. Ці суб'єкти мають важливе концептуальне значення в теорії конституціоналізму і здійснюють функціональну роль у його практиці, оскільки опосередковують створення та ефективну дію такої інституціональної складової конституціоналізму, як публічна влада, і беруть участь у реалізації функціонального механізму сучасного конституціоналізму.

Конституціоналізм онтологічно пов'язаний з людиною. Особа іманентно властива системі цього політико-правового феномена, оскільки тільки через реального діяча, здатного до розуміння, визнання і відтворення цінностей конституціоналізму, вона знаходить своє буття, смисл, функціональне та аксіологічне значення. Крім того, концепт конституційної правосвідомості також виконує важливі морально-політичну і духовно-світоглядну функції, беручи участь у відтворенні конституційної реальності через визначення місця і ролі людини в структурах сучасного конституціоналізму.

Процес створення та ефективність дії системи конституціоналізму будуть успішнішими при свідомому ставленні індивіда, соціальної групи, суспільства в цілому до конституції як до основного закону, до її ролі у правовому регулюванні суспільних відносин, до конституційних цінностей. Тому велике значення в системі конституціоналізму має конституційна правосвідомість як особливий вид правової свідомості.

Розглядаючи конституційну правосвідомість як елемент змісту сучасного конституціоналізму, є обґрунтованим у структурі конституційної правосвідомості виокремлення чотирьох основоположних елементів: конституційно-правової психології; конституційно-правової ідеології; конституційно-правової духовності та конституційно-правового світогляду.

Конституційно-правова психологія – це психічне (суб'єктивне) відображення елементів конституціоналізму в процесі індивідуальної і колективної соціальної діяльності, їх сприйняття і ставлення до них. Конституційно-правова психологія простежується через емоційні установки і переживання індивідуальних суб'єктів, а також через масові психологічні стереотипи юридичної поведінки і ставлення до конституційних явищ.

Конституційно-правову ідеологію в контексті конституціоналізму слід розглядати як систему поглядів, що відображають цінності, принципи, процеси формування і функціонування конституціоналізму, його роль і значення в житті держави, суспільства, людини.

Основні ідеологічні постулати відображено в конституції держави, яка позначає як досягнутий рівень розвитку суспільства, так і ті цілі й завдання, які належить досягти й вирішити. Конституція – це не тільки нормативно-правовий акт,

що має особливі юридичні властивості, але й ідеологічний документ, що здійснює ідеологічну функцію, в рамках якої можна виокремити світоглядну і виховну підфункції. При цьому конституція як ідеологічний документ виходить із презумпції, що цілі суспільства є завданнями держави. Адекватне відображення суспільних цілей у конституції припускає наявність адекватної конституційної ідеології.

Конституція не може не містити певних ідеологічних (світоглядних) переконань. Кожна норма конституції пронизана певним духом, ідеями, сприйнятими суспільством на певному етапі його розвитку. Так, утвердження принципів демократичної правової держави, різноманітності форм власності, закріплення природних прав людини, визнання державою людини найвищою соціальною цінністю, відповідальність держави перед людиною за свою діяльність та інші положення Конституції України відображають ідеологічні основи сучасного українського конституціоналізму. При цьому конституціоналізм коригує їх з такими базовими цінностями конституційного ладу, як народовладдя, верховенство права, конституційна законність тощо. Саме ці конституційні ідеї і принципи є засадами єдиної національної конституційної ідеології, покликаної служити суспільним інтересам.

Конституційно-правова ідеологія безпосередньо пов'язана з духовністю як всього суспільства, так і окремих його членів. У зв'язку з цим актуалізується такий компонент конституційної правосвідомості, як конституційно-правова духовність (ментально-аксіологічний компонент конституційної правосвідомості). На відміну від двох названих елементів, він характеризується значною стійкістю, охоплює глибинний рівень конституційної правосвідомості і є системою думок, вірувань, навичок, правового духу, що створює цілісну картину конституційно-правового життя. Конституційно-правову духовність спрямовано, передусім, на утвердження віри у право. Саме невіра у право, неповага до конституції як до Основного Закону держави, до конституційних цінностей і пріоритетів є проявом кризи конституційно-правової духовності і, як наслідок, призводить до деформації правосвідомості.

З конституційно-правовою духовністю тісно пов'язаний інший компонент конституційної правосвідомості – конституційно-правовий світогляд, який є різновидом юридичного світогляду і відображує вихідну світоглядну позицію суб'єкта (індивідуального чи колективного) щодо конституційно-правових теорій і реалій. У світовій юридичній думці існує декілька напрямів юридичного світогляду (позитивістський, природно-правовий та ін., що, насамперед, пов'язано з праворозумінням). Залежно від них формується і відповідний конституційно-правовий світогляд.

Таким чином, конституційна правосвідомість сприяє як формуванню, так і функціонуванню системи конституціоналізму, спрямованого на встановлення конституційного правопорядку. Основними характеристиками конституційного правопорядку є такі: урегульованість суспільних відносин конституційно-правовими нормами; функціонування державних і громадських інститутів у режимі конституційної законності (конституційності); легітимність публічної влади; поєднання (гармонічність) державних, колективних (суспільних) та особистих

інтересів. Звідси, конституційний правопорядок – це якісний стан суспільних відносин, урегульованих конституційно-правовими нормами, який досягається в результаті правомірної поведінки (і діяльності) всіх суб'єктів конституційного права.

Конституційний правопорядок є завершальним елементом змісту сучасного конституціоналізму, який становить оптимально достатню сукупність необхідних елементів (Конституція і конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість, конституційний правопорядок).

Таким чином, наведена змістовна характеристика конституціоналізму, а також його мета та генезис дають змогу визначити конституціоналізм як публічно-правову систему конституційної організації сучасного суспільства на основі права, демократії та утвердження конституційно-правової свободи людини, змістом якої (цієї системи) є конституція та конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість, конституційний правопорядок, функціонування якої спрямоване на обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав і свобод людини.

Питання для самоконтролю.

Охарактеризуйте етапи передісторії конституціоналізму.

Ідеї яких філософів-мислителів періоду середньовіччя сприяли розвитку концепту конституціоналізму?

У яких актах конституційного характеру знайшов свій прояв концепт конституціоналізму?

Надайте визначення терміну «конституціоналізм».

Охарактеризуйте елементи змісту сучасного конституціоналізму.

Рекомендована література.

Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права / [упорядкув. : С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд; відповід. ред. С. Головатий; наук. ред. С. Головатий, О. Сироїд, О. Волкова, А. Черевко; вст. сл. С. Головатий]. – К. : «Книга для бізнесу», 2008.

Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России / Боброва Н. А. – М. : ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2003.

Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм / А.Р.Крусян. – К. : Юрінком Інтер, 2010.

Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Ч. 1 / Стецюк П. Б. – Л. : Астролябія, 2003.

Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм / В.М.Шаповал. – К. : Юрінком Інтер, 2005.

Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / Станіслав Шевчук. – Х. : Консум, 2002.

ТЕМА 2. ПРЕДМЕТ І СИСТЕМА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Тема присвячена висвітленню конституційного права зарубіжних країн як науки і навчальної дисципліни. Крім того, розглядаються основи конституційного права як галузі права – у т.ч. предмет і методи правового регулювання, особливості інститутів і норм галузі, основні категорії та поняття.

Цілі вивчення теми. Після вивчення теми студент повинен знати:

– як співвідносяться поняття «конституційне право» і «державне право» у зарубіжних країнах;

– особливості, які відрізняють галузь конституційного права від інших галузей права у зарубіжних країнах;

– інститути галузі конституційного права у зарубіжних країнах;

– характерні риси конституційно-правових норм у зарубіжних країнах.

Ключові терміни і поняття: конституційне право; державне право; предмет конституційного права; методи конституційного права; інститути конституційного права; норми конституційного права.

Конституційне право зарубіжних країн як навчальна дисципліна та наука. Коли мова заходить про навчальну дисципліну «Конституційне право зарубіжних країн», в першу чергу звертає на себе увагу відсутність єдності в її найменуванні. У працях різних авторів зустрічається як наведений вище варіант її назви, так і варіанти «Державне право зарубіжних країн», «Конституційне (державне) право зарубіжних країн». Подібне термінологічне розмаїття з'явилося відносно недавно, адже курс «Конституційне право зарубіжних країн» у вищих навчальних закладах України читається з середини 1990-х рр. За часів існування СРСР аналогом цієї навчальної дисципліни було два курси, назви яких відображали практично повну відсутність об'єктивного підходу до їх викладання та вивчення: «Державне право буржуазних держав» та «Державне право соціалістичних країн і країн, що звільнилися від колоніальної залежності».

XIX в.: Порівняльне конституційне право для американських школярів. Згадки про порівняльне правознавство зустрічаються і в художній літературі. Так, М. Твен в книзі «Пригоди Тома Соєра», описуючи життя школярів американського провінційного містечка 40-х рр. XIX ст., зокрема, змагання в правописі і читанні, відзначив «цвях вечора – оригінальні твори молодих дівчат. Одна за одною вони підходили до краю естради, відкашлювались, розгортали рукопис, перев'язаний гарненькою стрічкою, і починали читати, особливо наголошуючи на виразності і розділових знаках. Теми були всі ті ж, над якими у свій час працювали їх маминки, бабусі і, без сумніву, всі прабабусі, починаючи з епохи хрестових походів. Тут були: «Дружба», «Спогади про минуле», «Роль релігії в історії», «Царство мрії», «Що нам дає просвітництво», «Порівняльний нарис

політичного устрою різних держав», «Замисленість», «Дочірня любов», «Задушевні мрії» і т. д.»¹.

Демократичні перетворення на пострадянському просторі зумовили перегляд підходів до викладання як національного конституційного права, так і конституційного права зарубіжних країн. Однак, між розглянутими поняттями існують і відмінності. Вважається, що термін «державне право» співвідноситься з терміном «конституційне право» як загальне з частковим. Наразі конституції існують практично в усіх країнах світу, але не в усіх цих країнах є конституціоналізм. Конституціоналізм як політико-правова система передбачає закріплення в законодавстві і практичну реалізацію ряду основоположних принципів, у тому числі принципу верховенства права, принципу здійснення державної влади з обов'язковим її поділом на законодавчу, виконавчу і судову, принципу визнання і гарантування місцевого самоврядування та інших. Якщо в державі ці принципи не тільки закріплені в законодавстві, але і реалізуються в повсякденній діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, вважається правильним стверджувати, що в цій країні є і конституціоналізм, і конституційне право. У всіх інших випадках мова може йти про наявність не конституційного, а державного права.

У зв'язку з цим В.Н.Шаповал пише: «в різних країнах прийняті різні назви галузі – конституційне чи державне право. Історично відмінність між цими найменуваннями обумовлена різними підходами у політико-правовій теорії, сформульованими в XVII – XIX століттях. Зміст таких підходів, в першу чергу, відображав стан конкретних соціумів... В одних випадках отримали широке визнання ідеї конституціоналізму, як відповідно обмеженого державного правління (Велика Британія), народного суверенітету і установчої влади (США, Франція), в інших – абсолютизувалася роль держави, яка зберігала певні риси попередньої формації (Німеччина)». Існує ще кілька точок зору про співвідношення термінів «державне право» і «конституційне право». Деякі автори вважають, що «конституційне право» існує лише в тих країнах, в яких діють конституції в їх сучасному розумінні. Наприклад, в мусульманських державах найвища юридична сила належить Корану навіть за наявності конституції, – тому, стосовно цих країн правильніше вживати термін «державне право»².

Ряд правознавців розмірковує, що термін «конституційне право» вказує на те, що в країні переважно реалізовані принципи конституціоналізму на чолі з основним принципом – пріоритетністю прав і свобод людини перед інтересами держави. Для країн з антидемократичним режимом доречніше використання терміну «державне право», оскільки пріоритет віддається інтересам держави, і лише після цього – правам і свободам особистості. Деякі

¹ Твен М. Приключения Тома Сойера / Твен М. – М.: Детская литература, 1981. – С.61.

² Шаповал В. М. Основні характеристики конституційного права / В. М. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 60– 70.

вчені стверджують, що вживання в різних країнах термінів «державне право» або «конституційне право» обумовлена виключно історичними причинами.

Н. О. Богданова цілком вірно резюмує, що «вибір назви галузі пов'язаний з розширенням чи, навпаки, зі звуженням області правового регулювання відповідної галузі, внутрішнім структуруванням галузі, її місцем та роллю у правовій системі, з тим, чому надає перевагу законодавець, з деякими оціночними характеристиками як конституційно-правових норм та врегламентованих ними відносин, так і такими, що їми закріплюються, суспільних та державних структур»¹. Вона також відмічає, що найменування науки тісно пов'язано з найменуванням галузі. А отже, найменування «конституційне право» чи «державне право» впливає на розуміння предмету науки, на розстановку акцентів у науковій проблематиці, на послідовність вивчення тих чи інших тем.

Багато дослідників, коли мова йде про назву навчальної дисципліни, розглядають терміни «державне право» і «конституційне право» як синоніми. Таке спрощення, використовуване в навчальних цілях, є прийнятним.

Порівняльне конституційне право в публіцистиці. Одним з найбільш відомих давніх праць з порівняльного правознавства є робота Алексіса де Токвіля «Демократія в Америці», в якому французький дворянин в художній формі виклав свої враження від поїздки по США в 1835 р. Незважаючи на те, що основною метою поїздки було вивчення американської пенітенціарної системи, книга містить багато цікавих спостережень і про інші правові і політичні інститути. Дослідник зазначав: «У Європі політичне життя більшості країн починалася нагорі офіційної піраміди і потім поступово, та й то не повною мірою, охоплювало всі осередки суспільства. В Америці ж, навпаки, громада була утворена раніше, ніж округ; округ з'явився раніше штату, а штат – раніше, ніж вся конфедерація»². Своєрідним підсумком дослідження Токвілля виступає фраза: «Якщо на світі існує така країна, в якій можна гідно оцінити принцип народовладдя, де можна вивчити його в застосуванні до громадської діяльності і судити як про його переваги, так і про його недоліки, то цією країною, безперечно, є Америка»³.

У цей же період, в 1839 р., інший французький автор, Маркіз Астольф де Кюстін, у своїх нотатках «Миколаївська Росія» навів слова монарха, почуті ним у ході бесіди з государем: «Я розумію республіку – це пряме і чесне правління, або, принаймні, воно може бути таким. Я розумію абсолютну монархію, бо сам її очолюю. Але представницького способу правління я досягнути не можу. Це – уряд брехні, обману, підкупу.... Купувати голоси, підкуповувати совість, залучати одних, щоб обманювати інших, – я з презирством відкинув всі ці засоби, що настільки ж ганьблять тих, хто підпорядковується, як і того, хто наказує... Я ніколи не погоджуся керувати яким-небудь народом за допомогою хитрощів і інтриг»⁴.

¹ Богданова Н. А. Система науки конституционного права : дисс. ... доктора юрид. наук : 12. 00. 02 / Наталья Александровна Богданова. – М., 2001. – С.31.

² Токвиль Алексис де. Демократия в Америке: Пер. с франц. / Предисл. Гарольда Дж. Ласки. – М.: Изд. группа «Прогресс» – «Литера», 1994. – С. 51.

³ Там само, с. 62.

⁴ Кюстин А. Николаевская Россия: Пер. с франц. – М.: Политиздат, 1990. – С. 130-131.

Конституційне право зарубіжних країн як навчальна дисципліна складається з двох частин: загальної і особливої. Загальна частина передбачає вивчення основних інститутів конституційного права, а особлива частина – комплексне застосування знань, отриманих при освоєнні загальної частини, для вивчення основ конституційного права окремих зарубіжних країн – наприклад США, Сполученого Королівства Великій Британії та Північної Ірландії, Японії тощо.

Як правило, в українських вищих навчальних закладах цей курс викладається студентам-юристам або паралельно з курсом «Конституційне право України», або після його успішного проходження. Такий підхід також є відголоском радянського минулого, коли основні інститути конституційного права вивчалися в межах трьох навчальних дисциплін: «Державне право СРСР», «Державне право буржуазних країн» і «Державне право соціалістичних країн та країн, які звільнилися від колоніальної залежності».

Відповідно, подібна практика існує здебільшого у пострадянських державах. Вищі навчальні заклади більшості зарубіжних країн, коли йдеться про юридичну освіту, використовують інший підхід. Конституційне право викладається інституційно, а не географічно. Воно не поділяється на національне конституційне право та конституційне право зарубіжних країн. Такий підхід вбачається дуже плідним.

До переваг окремого викладання навчальних дисциплін «Конституційне право України» та «Конституційне право зарубіжних країн» належить по-перше те, що студенти кілька разів прослуховують інформацію, – й цілком можливо, що краще осмислюють та запам'ятовують її (за принципом «повторення – мати навчання»).

По-друге, інформація подається на більш високому рівні узагальнення – з використанням досвіду значної кількості зарубіжних країн. А отже, застосовуючи індуктивний метод, вони можуть самостійно чи за допомогою викладачів дійти висновків, які поглиблять їхні знання та сприятимуть розвитку юридичного мислення.

По-третє, з огляду на наявність обмежень до часу, який надається для викладання окремих тем, інколи тему неможливо розкрити дуже глибоко як в курсі «Конституційне право України», так і в курсі «Конституційне право зарубіжних країн». Поєднання цих курсів водночас означатиме поєднання академічних годин, які відводяться на них.

По-четверте, традиції окремого викладання навчальних дисциплін «Конституційне право України» та «Конституційне право зарубіжних країн» в Україні та на пострадянському просторі призвело до того, що нараз існує набагато більше літератури за кожною з цих дисциплін, ніж такої, що могла б використовуватися для викладання «об'єднаного» курсу. Досвід України та зарубіжних країн з точки зору конституційно-порівняльного аналізу досліджують лише поодинокі вчені, викладаючи підсумки своїх досліджень в науковій, але не у навчальній та / або навчально-методичній літературі.

По-п'яте, у разі окремого викладання навчальних дисциплін «Конституційне право України» та «Конституційне право зарубіжних країн» студенти будуть вивчати законодавство послідовно. Тобто при проходженні курсу «Конституційне право України» вони зосередять свою увагу на законодавстві України, а при вивченні матеріалів курсу «Конституційне право зарубіжних країн» – на аналізі законодавства зарубіжних країн. Це по-перше, полегшить їхню підготовку до занять, та по-друге, позитивно відобразиться на їх практичних навичках.

Нарешті, в епоху глобалізації кожна держава надзвичайно обережно ставиться до власних національних рис, що знаходять свій прояв, у тому числі, у праві. Насамперед, такою галуззю є провідна галузь у системі права кожної держави – конституційне право. І з цієї точки зору окреме викладання навчальних дисциплін «Конституційне право України» та «Конституційне право зарубіжних країн» сприятиме формуванню у студентів більш глибокого розуміння національних особливостей конституційного права України.

З іншого боку, окреме викладання навчальних дисциплін «Конституційне право України» та «Конституційне право зарубіжних країн» має і недоліки. Ці недоліки водночас є перевагами, які надасть об'єднання цих навчальних дисциплін в один курс. По-перше, йдеться про викладання теоретичних основ конституційного права. Теорія є спільною рисою навчальних програм обох дисциплін, а отже – студенти обмежені в отриманні нових знань. Ядро курсів «Конституційне право України» та «Конституційне право зарубіжних країн» – це теорія конституційного права, і ми викладаємо її в обох курсах.

По-друге, конституційне право України як незалежної держави є дуже молодим. Держава досі вирішує певні проблеми, які проходять усі країни на етапі становлення демократії. А викладання конституційного права і України, і зарубіжних країн в одному курсі зробить можливим не тільки паралельне вивчення, але й осмислення відповідного досвіду зарубіжних країн.

По-третє, процеси глобалізації, а у випадку з Україною – також і європейської інтеграції, призводять до того, що напрацювання у галузі конституційного права зарубіжних країн обумовлюють напрямки розвитку національного конституційного права. Адже у відповідних міжнародних актах світового та європейського рівня узагальнюється найкращий, прогресивний досвід зарубіжних країн, якій потім, після ратифікації цих актів органами державної влади України, стає обов'язковим для реалізації в Україні.

По-четверте, і це пов'язано із попереднім аргументом, – у разі вступу до Європейського Союзу, необхідною буде адаптація Українського конституційного права до права ЄС. І це завдання будуть виконувати у тому числі колишні студенти-юристи. Об'єднання навчальних дисциплін «Конституційне право України» та «Конституційне право зарубіжних країн» краще підготує їх до цієї складної задачі, ніж їх окреме викладання.

По-п'яте, об'єднання цих навчальних дисциплін полегшить ідентифікацію проблем національного конституційного права для студентів, та надасть можливість задуматися над шляхами їхнього вирішення з використанням досвіду

зарубіжних країн. У разі вирішення практичних задач (внесення змін до чинного законодавства, пропозиції щодо реформ органів публічної влади тощо) студенти будуть мати відповідні навички використання досвіду зарубіжних країн для прогнозування можливих наслідків – позитивних чи негативних. Це сприятиме підвищенню ефективності реалізації такої функції науки та навчальної дисципліни «Конституційне право зарубіжних країн», як прогностична.

Нарешті, об'єднання навчальних дисциплін «Конституційне право України» та «Конституційне право зарубіжних країн» сприятиме формуванню таких необхідних для кожного студента вмінь, як вміння робити порівняльний аналіз, виявляючи спільні та відмінні риси явищ та процесів.

Конституційне право зарубіжних країн як наука являє собою систему знань, наукових концепцій, теорій і ідей про основи правового положення особи і про основи юридичної організації держави.

Науці конституційного права зарубіжних країн притаманні такі функції: пізнавальна (освітня), комунікативна, прикладна і прогностична.

Пізнавальна (освітня) функція: як органічна частина юридичної науки, конституційне право зарубіжних країн знайомить студентів і дослідників з конституційним правом в різних країнах світу на різних історичних етапах їх існування та розвитку.

Комунікативна функція полягає в тому, що знайомство з конституційним правом зарубіжних країн не тільки полегшує співпрацю між дослідниками різних інститутів конституційного права в різних країнах, але і допомагає в процесі вивчення та осмислення праць іноземних авторів.

Прикладна функція виходить на перше місце у випадку, коли фахівцеві, який отримав юридичну підготовку в Україні, необхідно продемонструвати свої теоретичні та практичні навички, працюючи за фахом в закордонній компанії, іноземному навчальному або науково-дослідному закладі і т. п.

Прогностична функція допомагає змодельовати і спланувати наслідки запозичення іноземного інституту менш великої групи норм з метою використання їх у процесі реформування національного законодавства.

Базовим елементом системи науки конституційного права зарубіжних країн є дефініції (поняття). У зв'язку з цим, важливим для опанування науки конституційного права зарубіжних країн є опанування її категоріального апарату. При цьому доцільно орієнтуватись як на вже вивчені навчальні дисципліни, – адже наука конституційного права зарубіжних країн оперує і загальнонауковими, і філософськими, і загальноправовими термінами. Але особлива увага має бути спрямована на термінологічні конструкції, якими оперує наука конституційного права. Дуже часто у студентів виникають складнощі як з розумінням, так і зі запам'ятовуванням окремих термінів. Для того, щоб полегшити цей процес, рекомендується звернути увагу на ознаки тих чи інших явищ чи процесів, – як правило, дефініція є не чим іншим, як поєднанням ознак в одному реченні. Крім того, варто звертати увагу на класифікації, до яких «залучено» термін.

Наприклад, розглянемо термін «монархія». У разі виникнення проблем з його визначенням, доцільно згадати, що монархія є одним з двох видів форм правління, другим є республіка. Порівняння монархії з республікою надає достатньо підстав для того, щоб виокремити її характерні риси та згрупувати їх у дефініцію цього терміну, – це спадковість трону, безстроковість перебування на ньому, неможливість притягнення монарху до юридичної відповідальності тощо.

Розглядаючи науку конституційного права, Н.А.Богданова зауважила, що її первинним елементом є поняття, які, об'єднуючись між собою, утворюють більш складні елементи науки – принципи, теорії, концепції, доктрини, статуси, наукові підгалузі¹. Це є цілком вірним і для конституційного права зарубіжних країн як науки.

Предмет і методи конституційного права в зарубіжних країнах. «Конституційне право зарубіжних країн» – це завжди або наука, або навчальна дисципліна. У контексті окремої країни конституційне право може бути розглянуте не тільки як наука і навчальна дисципліна, але і як галузь права, як галузь законодавства. При розгляді питання про предмет, метод і систему вважається правильним вести мову саме про галузь конституційного (державного) права окремо взятої країни. Правда, стосовно країн правової сім'ї загального права використовувати термін «галузь» вважається не дуже коректним, оскільки історично поділ системи права на галузі в цій правовій сім'ї відсутній (проте, багато сучасних дослідників відзначають все більш і більш часто зустрічається звернення до такої класифікації під впливом процесів взаємообміну між правовими сім'ями).

У рамках системи права галузі виділяють за двома основними критеріями: за предметом правового регулювання і за методом правового регулювання. У рамках предмета правового регулювання конституційного права являє собою систему, складовими частинами якої виступають дві великі групи суспільних відносин (інститути):

– основи правового положення особистості (правовий статус особистості, громадянство, права, свободи та обов'язки людини і громадянина, гарантії їх реалізації і т. д.);

– основи юридичної організації держави (форма правління, форма державного устрою, інститут законодавчої влади, інститут глави держави і т. д.).

Таким чином, стосовно будь-якої країни світу конституційне право буде розглядатися як комплексна галузь публічного права, що регулює основи правового положення особистості і юридичної організації держави. Відповідно до цього, курс «Конституційне право зарубіжних країн» включає в себе вивчення наступних тем: конституціоналізм у зарубіжних країнах, джерела конституційного права зарубіжних країн, конституції зарубіжних держав, конституційний контроль в зарубіжних країнах, форми держави в

¹ Богданова Н. А. Система науки конституционного права : дисс. ... доктора юрид. наук : 12. 00. 02 / Наталья Александровна Богданова. – М., 2001. – С.187.

зарубіжних країнах, конституційне положення особистості в зарубіжних країнах, громадянське суспільство в зарубіжних країнах, конституційні інститути безпосередньої демократії в зарубіжних країнах, законодавча влада в зарубіжних країнах, глава держави в зарубіжних країнах, уряд у зарубіжних країнах, місцеве управління та самоврядування в зарубіжних країнах.

Якщо предмет правового регулювання відповідає на питання «що?», «які саме відносини регулюються?», то метод правового регулювання – на питання «як?», «яким чином регулюються ці відносини?». Іншими словами, метод – це спосіб регулювання суспільних відносин, який використовує галузь конституційного права.

Основним методом конституційного права є метод субординації, що припускає наявність вищого і підлеглого йому суб'єкта (рис. 2.1), причому вищестоящий суб'єкт віддає нижчестоящому підлеглому суб'єкту приписи, які обов'язкові для виконання.

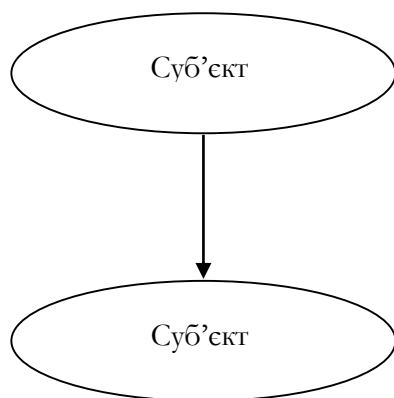


Рис. 2. 1. Метод субординації в конституційному праві.

Прикладами використання методу субординації в конституційному праві виступають, наприклад, прийняті в належному порядку і загальнообов'язкові для певних суб'єктів акти парламентів, глав держави, урядів, рішення органів конституційного контролю і т. п.

Другим за ступенем поширеності методом у конституційному праві є метод координації (рис. 2. 2). Цей метод є більш характерним для цивільного права та інших галузей приватного права, так як припускає, що в конкретній ситуації суб'єкти рівні в правах і обов'язках і ніяких обов'язкових приписів відносно один одного видавати не можуть; вони досягають угоди з певного питання шляхом узгодження спільної точки зору, наприклад, через переговорний процес.

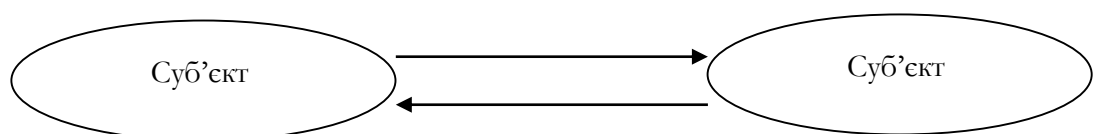


Рис. 2. 2. Метод координації в конституційному праві.

Прикладом використання методу координації в конституційному (державному) праві є Мала Конституція Польщі від 17 жовтня 1992 р. – Конституційний закон про взаємні відносини між законодавчою і виконавчою владою Республіки Польща, а також про територіальне самоврядування. Вона була прийнята в якості політичного компромісу на період розробки проекту Конституції Польщі і діяла до прийняття Основного Закону країни 2 квітня 1997 р.

Крім того, метод координації широко використовується у відносинах федеративних держав з суб'єктами федерації, а також у взаємовідносинах суб'єктів федерації.

Метод реординації, як і метод субординації, припускає наявність вищого і підлеглого йому суб'єкта, причому вищестоящий суб'єкт віддає нижчестоящому підлеглому суб'єкту приписи, які обов'язкові для виконання, проте свої рішення вищестоящий суб'єкт приймає з урахуванням думки нижчестоящого суб'єкта, тобто існує свого роду зворотний зв'язок між ними (рис. 2. 3.).

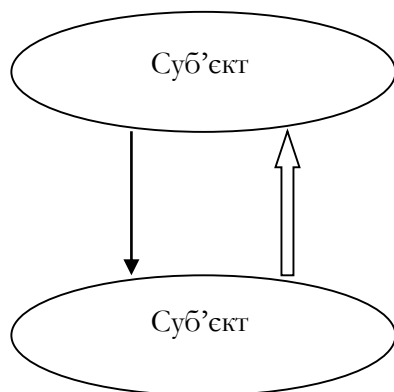


Рис. 2. 3. Метод реординації в конституційному праві.

Прикладом застосування методу реординації в конституційному праві є процес прийняття державного бюджету. У ході цього процесу уряд розробляє проект бюджету і надає його на розгляд парламенту. Парламент, обговорюючи законопроект, може внести до нього зміни, але при цьому завжди виходить з сум, запропонованих урядом, так як вони відображають поточну економічну ситуацію в країні. Парламент не може різко збільшити розмір заробітної плати, або розмір фінансування установ сфери культури в порівнянні з запропонованими урядом показниками, – адже видаткова частина бюджету повинна відповідати його дохідній частині.

Система конституційного права. Правова наука в рамках системи права традиційно виділяє три елементи – галузі права, які, у свою чергу, діляться на інститути права, які складаються з норм права. Основними

елементами системи конституційного права є норми і інститути конституційного права.

До інститутів конституційного права відносяться дві великі групи правових норм, що закріплюють:

- основи правового положення особистості;
- основи юридичної організації держави.

Стає очевидним, що трьохланкової структури системи права «галузь права – інститут права – норма права» для галузі конституційного права зовсім недостатньо.

Систематика в природничих науках. Систематика (від грец. *Systematikos* – впорядкований, що відноситься до системи) – це область знання, в рамках якої вирішуються завдання впорядкованого певним чином позначення і опису всієї сукупності об'єктів, що утворюють деяку сферу реальності.

Необхідність систематики виникає у всіх науках, які мають справу зі складними, внутрішньо розгалуженими і диференційованими системами об'єктів: в хімії, біології, географії, геології, мовознавстві, етнографії і т. д.

В даний час систематика отримала найбільший розвиток в біології. До початку ХХ в. в біології оформилося сім основних категорій:

- царство – *regnum*;
- тип – *phylum* (у рослин відділ – *divisio*);
- клас – *classis*;
- загін (у рослин порядок) – *ordo*;
- сімейство – *familia*;
- рід – *genus*;
- вид – *species*.

При цьому, будь-яка рослина або тварина повинна послідовно належати до всіх семи категорій. Часто систематики виділяють додаткові категорії, використовуючи для цього приставки під– (*sub-*), інфра– (*infra-*) і над– (*super-*), наприклад: підтип, інфраклас, надклас. Такі категорії не є обов'язковими, тобто при систематизації об'єкта їх можна пропустити. Крім того, часто виділяються й інші категорії: розділ (*divisio*) між підцарством і надтипом у тварин, когорта (*cohors*) між підкласом і надпорядком, триба (*tribus*) між підродиною і родом, секція (*sectio*) між підродів і видом, і так далі. Часто такі категорії використовуються лише в систематиці яких-небудь конкретних таксонів (наприклад, комах)¹.

Деякі правознавці пропонують поряд з галузями і інститутами використовувати поняття «підгалузі» і «підінститути». Так, В. Є. Чиркин вважає, що деякі комплексні інститути складають по суті підгалузі конституційного права (виборче право, парламентське право), а всередині великих інститутів можна виділяти підінститути (наприклад, інститут правового становища депутата в інституті парламенту, інститут відповідальності уряду в інституті уряду).

¹ Стаття «систематика» з Великої Радянської енциклопедії, стаття «біологічна систематика» з Енциклопедії Вікіпедія.

Однак і класифікаційних груп, утворених шляхом виділення підгалузей і підінститутів для правової науки, принаймні, для галузі конституційного права не вистачає. Більш перспективною представляється ідея про виділення інститутів першого рівня (першого порядку), другого рівня (другого порядку) і так далі. Наприклад, в рамках інституту першого рівня «інститут основ правового положення особистості» можна виділити такий інститут другого рівня, як інститут громадянського (правового) стану особистості. У межах останнього перебуватимуть такі інститути третього рівня:

- інститут громадянства (підданства);
- інститут іноземства;
- інститут безгромадянства;
- інститут біженства та інші.

Інститут громадянства (підданства), як інститут третього рівня, включає в себе цілу групу інститутів четвертого рівня, а саме:

- інститут набуття громадянства (підданства);
- інститут припинення громадянства (підданства);
- інститут принципів громадянства (підданства);
- інститут документів, що підтверджують громадянство (підданство);
- інститут органів, що приймають рішення з питань громадянства (підданства) та інші.

У свою чергу, інститут набуття громадянства (підданства) – інститут четвертого рівня – включає в себе такі інститути п'ятого рівня:

- інститут філіації;
- інститут натуралізації;
- інститут оптації і так далі.

Відповідно до запропонованої класифікації інститутів по рівнях, галузь конституційного права включає в себе два інститути першого рівня:

- інститут основ правового становища особистості,
- інститут основ юридичної організації держави.

У рамках інституту основ правового положення особистості у цьому підручнику розглядаються такі інститути другого рівня:

- інститут громадянського (правового) становища особистості (норми цього інституту регламентують питання набуття та припинення громадянства, встановлюють статус іноземців і так далі);
- інститут прав і свобод особистості (норми цього інституту встановлюють громадянські, політичні, соціальні, економічні, культурні та інші права і свободи, які надані особистості в зарубіжних країнах);
- інститут міжнародних стандартів прав і свобод особистості (норми цього інституту були розроблені різноманітними міжнародними організаціями і містять загальновизнані стандарти у галузі прав і свобод особистості);
- інститут обов'язків особистості (його норми регламентують обов'язки громадян, іноземців та осіб без громадянства);

– інститут гарантій прав і свобод особистості (система норм цього інституту закріплює політичні, економічні та юридичні гарантії, завдяки яким у державі забезпечується дотримання прав і свобод особистості).

У рамках іншого інституту першого рівня – інституту основ юридичної організації держави, у цьому підручнику розглядаються такі інститути другого рівня:

– інститут форми держави (його норми опосередковують такі інститути третього рівня як інститут форми правління, інститут форми державного устрою та інститут політичного режиму);

– інститут політичного устрою держави (норми, що входять до нього, регламентують створення та діяльність політичних партій в країні, а також закріплюють їх права, обов'язки та гарантії їх функціонування);

– інститут виборів (відповідно до його норм відбувається призначення, підготовка до проведення та проведення голосування, підрахунок голосів і так далі);

– інститут референдумів (його норми закріплюють систему норм, відповідно до яких організують і проводять голосування на референдумах, а також підводять їх підсумки);

– інститут глави держави (його норми закріплюють статус монарха або президента, його відповідальність або безвідповідальність і т. п.);

– інститут законодавчої влади (норми цього інституту встановлюють порядок формування парламенту, організацію роботи як його самого, так і його елементів і органів);

– інститут виконавчої влади (норми цього інституту регулюють порядок створення, діяльність і компетенцію самої розгалуженої системи органів у будь-якій країні);

– інститут місцевого самоврядування (збіг реальних і юридичних норм, що відносяться до цього інституту, буде спостерігатися виключно в демократичних державах. Тільки в країнах з таким політичним режимом буде функціонувати система органів місцевого самоврядування, самостійність і незалежність яких від органів державної влади та забезпечують норми цього інституту).

Норми конституційного права. Розгляд питання про норми конституційного права зарубіжних країн зазвичай починають з виявлення відмінностей норм права цієї галузі від норм інших галузей. В якості однієї з особливостей дуже часто фігурує відсутність у більшості норм конституційного права санкцій. Така позиція, при всій своїй очевидності, представляється недостатньо вірною, і ось чому. Традиційно в структурі норми права виділяють три елементи – гіпотезу, диспозицію і санкцію. Проте сучасна різноманітність правових норм вже не охоплюється таким підходом. Наприклад, ст. 1 Конституції Російської Федерації говорить: «Російська Федерація – Росія є демократичною федеративною правовою державою з республіканською формою правління». В цій нормі права немає ні гіпотези, ні диспозиції, ні санкції.

Термін «норма права» має латинське коріння, в перекладі з латині norma – це правило. В даний час, розглядаючи норми конституційного права, вважається доцільним визнати, – не всі норми є нормами-правилами. Норм-правил більшість, але крім них існують також норми-дефініції (норми-визначення), норми-принципи, норми-цілі.

Повертаючись до тексту Конституції Російської Федерації, є можливим виділити в ньому норми декількох видів, схематично представивши значимість і приблизну кількість норм кожного типу у вигляді різних рівнів піраміди (рис. 2. 4).

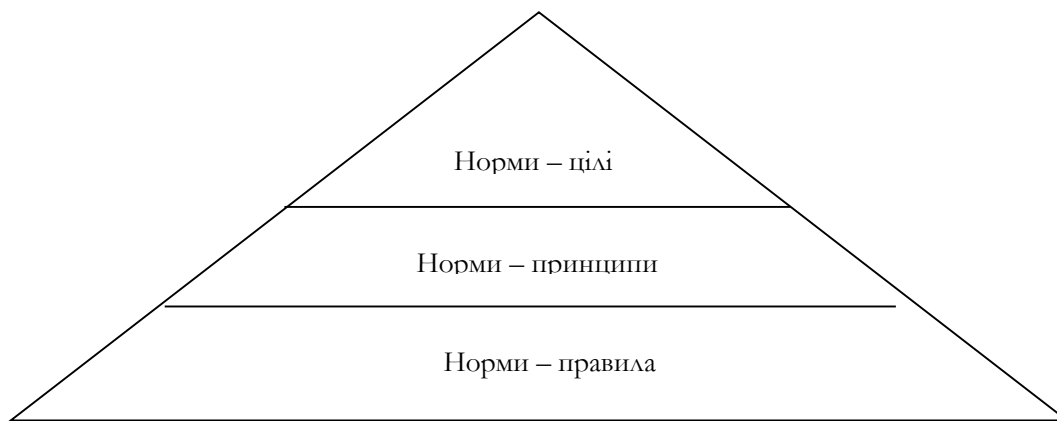


Рис. 2. 4. Види норм права в тексті Конституції Російської Федерації.

На вершині піраміди знаходяться найменш численні норми-цілі, або норми-програми. Прикладом таких норм є норми розглянутої вище ст. 1 Конституції Російської Федерації, а також ч. 1 ст. 7, яка передбачає, що Російська Федерація – соціальна держава, політика якої спрямована на створення умов, що забезпечують гідне життя і вільний розвиток людини.

На другому рівні знаходяться норми-принципи; в тексті конституцій їх менше, ніж норм-цілей, але більше, ніж норм-правил. Як правило, норми-принципи містяться в першому розділі основних законів і передують нормам-правилами, які, у свою чергу, конкретизують, пояснюють, «розгортають» норми-принципи.

До норм-принципів належать всі інші норми першого розділу Конституції Російської Федерації (ст.ст. 2 – 16), які закріплюють, зокрема, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Російській Федерації є її багатонаціональний народ, який здійснює свою владу безпосередньо, а також через органи державної влади та органи місцевого самоврядування; що в Російській Федерації визнаються і однаково захищаються приватна, державна, муніципальна й інші форми власності; що в Російській Федерації визнається ідеологічне, а також політичне різноманіття, багатопартійність.

Більшість інших норм Конституції Російської Федерації представляють собою норми-правила. Саме до норм-правил, і тільки до них, може бути застосована класична трьохланкова структура норми права, що припускає наявність гіпотези, диспозиції і санкції. При цьому слід пам'ятати, що визначення норми права (норми-правила) як загальнообов'язкового формально-визначеного правила поведінки, встановленого або санкціонованого і гарантованого державою робить наявність санкції обов'язковим. Адже «гарантованість» означає, що якщо норма права не виконується, для відновлення порушеного права можна звернутися до механізмів державного примусу, вказівка на які містяться в санкції норми-правила. У разі ж відсутності у норми-правила санкції має місце ситуація відсутності відповідальності за правопорушення, тобто з теоретичної точки зору – ситуація відсутності норми права (норми-правила). У такому випадку буде порушуватися визначення, відповідно до якого норма права – це загальнообов'язкове формально-визначене правило поведінки, яке встановлене або санкціоноване й гарантується державою.

Поточне законодавство містить здебільшого норми-правила, але також і норми-дефініції, у разі необхідності надати визначення тому чи іншому явищу, процесу тощо.

Характерними рисами норм-правил у конституційному праві є: їх особливий зміст; особливий перелік суб'єктів, до яких вони звернені; підвищена стабільність; особливе значення в національній системі права; установчий характер; високий ступінь політизованості; підвищений правовий захист.

До числа норм-правил в Конституції Російської Федерації відноситься, наприклад, ст. 93 з глави «Президент Російської Федерації»:

«1. Президент Російської Федерації може бути усунутий з посади Радою Федерації лише на підставі висунутого Державною Думою звинувачення у державній зраді або скоєння іншого тяжкого злочину, підтвердженого висновком Верховного Суду Російської Федерації про наявність у діях Президента Російської Федерації ознак злочину і висновком Конституційного Суду Російської Федерації про дотримання встановленого порядку висування обвинувачення.

2. Рішення Державної Думи про висунення звинувачення і рішення Ради Федерації про відмові від посади повинні бути прийняті двома третинами голосів від загального числа в кожній з палат за ініціативою не менше однієї третини депутатів Державної Думи і при наявності висновку спеціальної комісії, утвореної Державною Думою.

3. Рішення Ради Федерації про відмову Президента Російської Федерації від посади має бути прийняте не пізніше ніж у тримісячний термін після висунення Державною Думою звинувачення проти Президента. Якщо в цей термін рішення Ради Федерації не буде прийнято, обвинувачення проти Президента вважається відхиленим».

У тексті цієї статті міститься і гіпотеза, і диспозиція, і санкція. Однак ст. 93 являє собою скоріше виключення, тому що вона ілюструє відносно рідкісний для конституційного права випадок збігу статті закону (термін «закон» тут вжито у широкому сенсі) і норми права. У більшості випадків такий збіг відсутній, тому прирівнювання норми права до статті закону являє собою досить грубу помилку. Стаття нормативно-правового акта (нормативно-правового договору, іншого джерела права) може і не містити гіпотези, диспозиції і санкції, однак це не означає, що їх немає в інших статтях цього ж нормативного документа, або в іншому джерелі права. Прикладом може бути ст. 103 Конституції Російської Федерації з глави «Федеральні збори»:

«1. До відання Державної Думи належать:

- а) надання згоди Президенту Російської Федерації на призначення Голови Уряду Російської Федерації;
- б) вирішення питання про довіру Уряду Російської Федерації;
- в) призначення на посаду та звільнення з посади Голови Центрального банку Російської Федерації;
- г) призначення на посаду та звільнення з посади Голови Рахункової палати і половини складу її аудиторів;
- д) призначення на посаду та звільнення з посади Уповноваженого з прав людини, що діє у відповідності з федеральним конституційним законом;
- е) оголошення амністії;
- є) висування обвинувачення проти Президента Російської Федерації для усунення його від посади.

2. Державна Дума приймає постанови з питань, віднесених до її відання Конституцією Російської Федерації.

3. Постанови Державної Думи приймаються більшістю голосів від загального числа депутатів Державної Думи, якщо інший порядок прийняття рішень не передбачений Конституцією Російської Федерації».

Однак відсутність у нормі права одного або декількох структурних елементів не є особливістю норм лише галузі конституційного права. Зокрема, норми загальної частини кримінальних кодексів, практично всі норми цивільних кодексів також не містять санкцій.

У конституційному праві використовуються і інші класифікації правових норм, у т. ч. ті, які пропонує теорія держави і права:

- за суб'єктом правотворчості;
- за видом джерела права, в якому міститься норма;
- за дією в часі;
- за дією в просторі;
- за дією по колу осіб;
- за змістом (на норми матеріального та процесуального права).

Деякі дослідники пропонують виділяти у складі системи конституційного права не тільки такі структурні елементи, як інститути і норми права, а й принципи права (наприклад, В. В. Маклаков). У цьому

випадку мова йде про принципи конституціоналізму, що знайшли своє відображення в нормах Основного Закону країни та інших джерел конституційного права. Вони закріплюються в нормах-принципах, особливості яких були розглянуті в цій темі.

Питання для самоконтролю.

У чому полягають особливості конституційного права зарубіжних країн як науки і навчальної дисципліни?

Які елементи включає в себе система конституційного права в зарубіжних країнах?

Які особливості характерні для норм конституційного права в зарубіжних країнах?

Назвіть види норм конституційного права в зарубіжних країнах?

Рекомендована література.

Богданова Н. А. Система науки конституционного права: Монографія / Н. А. Богданова. – М.: Юристъ, 2001. – 256 с.

Георгіца А. З. Конституційно– правові інститути зарубіжних країн. – Чернівці: Рута, 1994. – 138 с.

Гринюк Р. Ф. Конституційне право зарубіжних країн / Р. Ф. Гринюк, М. А. Захарченко. – К. : Істина, 2009. – 376 с.

Дайсі А. Вступ до вчення про право конституції / А. Дайсі // Антологія лібералізму: політико– правничі вчення та верховенство права. – К.: Книги для бізнесу, 2008. – С. 511 – 528.

Институты конституционного права иностранных государств.– М.: Городец-Издат, 2002. – 496 с.

Кутафин О. Е. Предмет конституционного права: Монографія / О. Е. Кутафин. – Избранные труды: В 7 томах. – Т. 1. – М.: Проспект, 2011. – 490 с.

Федоренко В. Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти: Монографія. – В.Л.Федоренко. – К.: Ліра-К, 2009. – 580 с.

Шаповал В. М. Основні характеристики конституційного права / В. М. Шаповал // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 6. – С. 60– 70.

ТЕМА 3. ДЖЕРЕЛА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Тема містить узагальнену характеристику джерел конституційного права як галузі права – нормативно-правових актів, нормативно-правових договорів, конституційних звичаїв, судових прецедентів, правової доктрини, релігійних текстів. Вивчаючи цей матеріал, слід пам'ятати, що ці джерела конституційного права існують та/або використовуються не у всіх зарубіжних країнах.

Цілі вивчення теми. Після вивчення теми студент повинен знати:

- у яких значеннях використовується термін «джерело права»;
- види джерел конституційного права в зарубіжних країнах;
- ієрархію джерел конституційного права в зарубіжних країнах, що відносяться до різних правових сімей;
- характерні особливості кожного з видів джерел конституційного права в зарубіжних країнах.

Ключові терміни і поняття: нормативно-правовий акт; нормативно-правовий договір; конституційний звичай; судовий прецедент; правова доктрина; канонічне право; мусульманське право; іудейське право.

Поняття та основні види джерел права в конституційному праві зарубіжних країн. Поняття «джерело права» у теорії держави і права використовується у матеріальному, в ідеальному і в юридичному значеннях. Ці поняття відповідають на запитання: «звідки з'являються ті чи інші норми права?» (джерело права в матеріальному сенсі), «що вони являють собою?» (джерело права в ідеальному сенсі) і «де вони містяться?» (джерело права в юридичному сенсі).

У матеріальному (соціальному) сенсі джерелом права є суспільні потреби та інтереси, певна суспільна реальність, сукупність соціально-політичних, економічних, ідеологічних та інших факторів, яка тягне за собою виникнення конституційно-правових норм. Норми права виникають в тому випадку, коли з'являється необхідність у регулюванні відповідних суспільних відносин, вони завжди соціально обумовлені.

У юридичному сенсі джерелом права є форми вираження права. У рамках курсу конституційного права зарубіжних країн джерела права розглядаються в юридичному сенсі.

Говорячи про джерела права, необхідно чітко розрізнити поняття «право» і «закон».

Співвідношення між правом і законом можна описати за допомогою категорій «форма» і «зміст». Право – це правило поведінки (зміст), а закон – це форма, в яку правило поведінку (право) «одягнуте».

Ми можемо читати, вивчати, бачити закон, надрукований на папері, або на екрані монітора. Право з цієї точки зору – явище ідеальне в сенсі його сутності тому, що це – деяка ідея, виражена в тому чи іншому правилі поведінки. Норма права досягає свідомості людини, де і формується конкретне правило поведінки для певної ситуації.

В ідеальному сенсі джерелом права є правосвідомість. Є й дещо інші підходи до визначення джерел права в різних сенсах, однак цей представляється найбільш прийнятним.

Джерела конституційного права – це форми вираження норм конституційного права. Різні види джерел конституційного права існують не ізольовано один від одного, а перебувають у певній співвідпорядкованості,

утворюючи систему, засновану на ієрархічному принципі. Ця система є частиною загальної системи джерел права, яка закріплюється конституцією.

Найбільш поширеною класифікацією джерел конституційного права є їх класифікація за юридичною силою. Використовуючи цю підставу класифікації, виділяють такі основні види джерел конституційного права в зарубіжних країнах:

- нормативно-правові акти;
- нормативно-правові договори;
- конституційні звичаї (у Великій Британії вони іменуються «конституційні угоди»);
- судові прецеденти;
- релігійні тексти (релігійне право);
- правова доктрина;
- інші джерела.

Системи джерел конституційного права в багатьох зарубіжних країнах відрізняються як один від одного, так і від системи джерел конституційного права України, перш за все, завдяки тому, що правові системи зарубіжних країн відносяться до різних правових сімей (англо-американської, романо-германської та ін).

Основні правові сім'ї сучасності. В даний час найбільш поширеною є *романо-германська правова сім'я* (Франція, ФРН, Італія, Іспанія, ін.) Вона сформувалася в континентальній Європі в епоху Відродження (XIII-XIV ст.) В результаті спроби модернізації Римського і кодифікації церковного права. Для цієї родини характерним є розподіл права на публічне і приватне, чітка галузева класифікація правових норм, періодична і регулярна систематизація законодавства з наданням переваги кодифікації, чітка ієрархія джерел права.

Англо-американська правова сім'я (англо-саксонська сім'я, родина загального права) з'явилася на території Британських островів після норманського завоювання о. Велика Британія у 1066 р. Для цієї сім'ї характерно існування загального права і права справедливості, широке використання т. зв. нетрадиційних джерел права (судових прецедентів, конституційних звичаїв), практично повна відсутність кодифікованих нормативно-правових актів і значна увага до норм процесуального права.

Найстаршою є *релігійна правова сім'я*. В даний час найбільш впливовими є мусульманське, канонічне і іудейське право. Для більшості правових систем, що входять в цю правову сім'ю, характерна найвища юридична сила основної священної книги певної релігії, використання релігійних норм як норм права, архаїчність багатьох правових норм і практично повна відсутність в них світських санкцій.

Нормативно-правові акти як джерела конституційного права в зарубіжних країнах. *Нормативно-правовий акт як джерело конституційного права* – це прийнятий в установленому порядку компетентним органом держави документ, що містить в собі норми конституційного права.

В залежності від їхньої юридичної сили, нормативно-правові акти поділяються на закони та підзаконні акти.

В даний час найбільш важливим джерелом права в більшості країн світу є закони. *Закон* – це нормативно-правовий акт, прийнятий органом законодавчої влади або народом в порядку референдуму, і регулюючий найважливіші суспільні відносини.

Залежно від їх юридичної сили, розрізняють такі види законів:

- конституція;
- конституційні закони;
- органічні закони;
- звичайні (поточні) закони;
- надзвичайні закони.

Серед законів особливе місце займає конституція. Вона має найбільшу юридичну силу. Всі інші норми права, виражені в інших джерелах, не можуть їй суперечити. Конституція в більшості країн світу – це основний закон держави, фундамент правової системи, вона регулює найважливіші суспільні відносини у сфері державного права. Детальний розгляд конституцій зарубіжних країн містить наступна тема цього підручника.

Конституційні закони. У теорії держави і права та у конституційному праві протягом багатьох років тривають дискусії щодо того, що саме вважати конституційним законом. В українській (а раніше – в радянській) літературі після прийняття Конституції СРСР 1977 р. сформувалося 4 позиції щодо того, що ж таке конституційний закон:

- 1) це закон, яким вносяться зміни та доповнення до Конституції;
- 2) це закон про оголошення Конституції і про набуття Конституцією юридичної сили (прикладом може слугувати Конституція СРСР 1977 р., з оголошенням якої було окремо прийнято кілька конституційних законів);
- 3) це закон, посилання на який є в тексті Конституції (наприклад, у ч. 1 ст. 6 Конституції Російської Федерації закріплено, що «громадянство Російської Федерації набувається і припиняється у відповідності з федеральним законом» – таким чином, Федеральний закон від 31 травня 2002 р. «Про громадянство Російської Федерації» є конституційним законом);
- 4) це закони, які регулюють окремі важливі сфери суспільного життя (наприклад, Цивільний кодекс, часто іменованій «другою конституцією»).

У зарубіжних країнах досить поширеною є точка зору про те, що конституційні закони – це закони, якими вносяться зміни і доповнення до Конституції. У цьому випадку, конституційні закони, як правило, приймаються в тому ж порядку і мають ту ж юридичну силу, що й сама Конституція.

Найменування таких законів досить різноманітні. Ці акти можуть називатися «конституційний закон», але найчастіше вони не носять таку назву, а є конституційними законами з точки зору теорії права. Цікаво, що Конституція Австрійської Республіки 1920 р. носить назву «Федеральний конституційний закон».

Органічні закони існують у Франції, Марокко, Румунії і деяких інших країнах. Поняття «органічний закон» має французьке коріння – цей термін використовувався у Франції ще в XVIII ст. Тим не менш, в його сучасному розумінні термін «органічний закон» пов'язують з П'ятою республікою, з Конституцією Франції 1958 р. Саме в такому значенні його сприйняв і рецепіював спочатку весь франкомовний світ, а згодом і інші країни.

Органічні закони за юридичною силою поступаються конституціям і конституційним законам. Однак, у разі невідповідності норм органічних і поточних законів, пріоритет мають норми органічних законів. Це пов'язано зі специфікою їх прийняття – як правило, органічні закони приймаються кваліфікованою більшістю, зазвичай не менше ніж 2/3 голосів. Для прийняття ж Конституції найчастіше передбачені більш складні процедури (подвійне вотування, або кваліфікована більшість голосів в обох палатах парламенту, а після цього – винесення на всенародний референдум, як наприклад, в Японії).

Виникає питання – у зв'язку з чим необхідно ускладнювати процедуру прийняття закону? Справа в тому, що чим складніше приймати закон, тим важче його змінювати. Відповідно до конституційного права це особливо значимо, так як норми цієї галузі являють собою фундамент правової системи (тобто вони, як і фундамент в будинку, «тримають на собі» всю правову систему). Тому дуже важливо, щоб норми саме конституційного права були стабільні і важко змінювані.

Крім норм Основного Закону, в конституційному праві підвищена стабільність доцільна для законів про вибори, громадянство, про статус вищих органів державної влади. Якщо внести ці норми до Конституції, то вона збільшиться до величезних розмірів. Тому традиційно Основний Закон складається з відносно невеликої кількості статей (зазвичай від 100 до 200), а закони, які регламентують згадані інститути, наділяються статусом органічних – вони ніби органічно доповнюють конституцію. Крім того, органічні закони дозволяють уникнути частого перегляду законів з-за частішої зміни політичних сил, що знаходяться при владі.

Поточні закони. Близько 97 – 99% законів у будь-якій державі – це поточні, «прості» (В. В. Маклаков) закони, що регулюють окремі важливі сфери суспільного життя.

Надзвичайними законами в країні вводиться надзвичайний або військовий стан. Причому, саме самі Закони «Про надзвичайний стан» або «Про воєнний стан» – це прості, поточні закони. Адже вони не вводять надзвичайний або військовий стан, а встановлюють порядок їх введення в країні, можливі обмеження і т. д.

Специфіка надзвичайних законів полягає в тому, що їх норми мають підвищену юридичну силу порівняно з усіма іншими законами, в тому числі навіть з нормами самої Конституції. Вони приймаються, коли в країні виникає надзвичайна ситуація або стан війни, в умовах, коли потрібно зосередження всіх сил для подолання кризи.

Надзвичайний або військовий стан вводяться тимчасово, для вирішення проблем, які виникли порівняно раптово. Надзвичайні закони можуть встановлювати норми, спрямовані на обмеження конституційних прав і свобод громадян – наприклад, може бути обмежене право на пересування, право на свободу друку, право на свободу слова і т. д., на термін введення такого положення. Разом з тим, норми надзвичайних законів не можуть містити положення, спрямовані на скасування всіх прав особистості, передбачених Конституцією. Зокрема, надзвичайними законами не можуть бути обмежені право на життя, право на повагу гідності, ін. Перелік таких прав, які не можуть бути припинені надзвичайним законом, як правило, обумовлюється в Конституції.

Залежно від органу, що прийняв закон, розрізняють парламентські і референдарні закони. *Референдарні закони* – це закони, прийняті на референдумі. Вони мають таку ж юридичну силу, як і поточні закони, хоча деякі дослідники відзначають, що при прийнятті референдарних законів має місце прояв прямої демократії, а при прийнятті поточних законів – прояв непрямої демократії. На їх думку, це дає достатні підстави для того, щоб надати референдарним законам більшу юридичну силу.

Підзаконні акти – це акти, прийняті на основі та на виконання закону органами державної влади та органами місцевого самоврядування (главою держави, урядом, місцевими радами та ін.). Основна мета підзаконних актів полягає в деталізації положень законів – так як орган законодавчої влади зазвичай один, законами неможливо (та й недоцільно) докладно регламентувати окремі питання суспільного життя.

Підзаконні акти традиційно поділяють на акти, прийняті в межах своєї компетенції, і на акти делегованого законодавства. Їх також називають актами, прийнятими в порядку заміщення парламенту – це акти, які видаються урядом за приписом парламенту.

Акти делегованого законодавства слід відрізнити від актів уряду. Акти уряду уряд видає у межах своєї компетенції. Найбільш часто акти делегованого законодавства видаються в країнах з парламентською формою правління (тобто в парламентських монархіях і в парламентських республіках). Сутність актів делегованого законодавства полягає в тому, що парламент в демократичній державі – це орган, що включає в себе представників різних політичних сил, і це політичне протиборство не може не відбиватися на змісті законів парламенту. Відповідно, у випадку, якщо парламент шукає компроміс, закон виходить недостатньо «якісним». У цьому відношенні уряд в порівнянні з парламентом – більш компактний, більш професійний орган, зазвичай більш однорідний за партійним складом. Відповідно, в більшості випадків уряд приймає акти швидше і професійніше.

Прикладом актів делегованого законодавства можуть служити декрети-закони уряду Іспанії. Як правило, вони діють протягом півроку, і для подальшого продовження їх дії потрібне відповідне рішення парламенту.

Найбільш часто використовуваної класифікацією підзаконних актів є розподіл їх на групи залежно від прийняв їх органу:

- акти глави держави;
- акти уряду;
- акти органів конституційної юрисдикції;
- акти органів суб'єктів федерації або органів автономії;
- акти місцевого самоврядування.

Акти глави держави. В даний час глава держави – це або монарх, або президент. Як правило, вони видають укази.

Акти уряду. Уряд видає постанови (у Франції – ордонанси). Не всі акти уряду є джерелами конституційного права, а тільки ті, які містять конституційно-правові норми.

Акти органів конституційної юрисдикції. Основним завданням органів конституційної юрисдикції є тлумачення норм Конституції та визначення конституційності положень окремих нормативно-правових актів. Важливо пам'ятати, що не вся діяльність органів конституційної юрисдикції є нормотворчою, а тільки діяльність по тлумаченню положень Основного Закону. З огляду на наявність в органів конституційної юрисдикції права скасувати неконституційні положення нормативно-правових актів, їх часто іменують «негативними законодавцями».

У країнах, що використовують європейську модель конституційного правосуддя, рішення цих органів є остаточними і *de facto* є судовими прецедентами. У країнах, що використовують американську модель конституційного правосуддя, рішення цих органів є судовими прецедентами. У США, наприклад, рішення Верховного Суду є ядром т.з. «живої конституції», під якою традиційно розуміють «всі державні закони, судові постанови, політичні інститути, владні функції, не зафіксовані в основному законі, але за своєю фактичною ролі йому рівнозначні або навіть піднятися над ним» (В. В. Согрин).

Акти органів суб'єктів федерації або органів автономії, акти місцевого самоврядування завжди приймаються в межах компетенції, наданої відповідно суб'єкту федерації, автономії, територіальній громаді (адміністративно-територіальної одиниці). Вони не можуть суперечити актам центральних органів державної влади.

Нормативно-правові договори як джерела конституційного права в зарубіжних країнах. Нормативно-правовий договір як джерело конституційного права – це угода між суб'єктами конституційно-правових відносин, що містить в собі норми конституційного права (Рис. 2. 1).

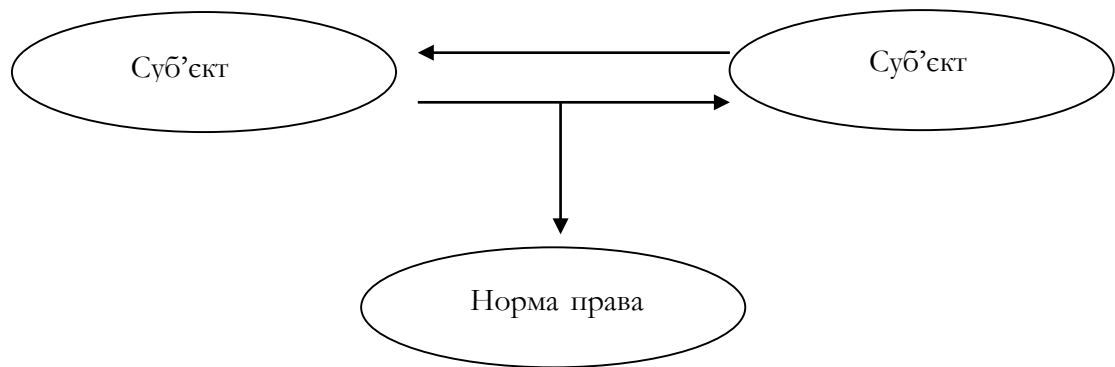


Рис. 2. 1. Нормативно-правовий договір.

Різниця між нормативно-правовим актом і нормативно-правовим договором витікає із рис. 2. 1 і 2. 2.



Рис. 2. 2. Нормативно-правовий акт.

Різниця між нормативно-правовим актом і нормативно-правовим договором полягає в тому, що суб'єкт прийняття рішення при створенні нормативно-правового акту – це один орган (одна особа), а у разі створення нормативно-правового договору таких суб'єктів завжди декілька.

За територіальною ознакою розрізняють такі види нормативно-правових договорів:

- 1) внутрішньодержавні;
- 2) міжнародно-правові нормативні договори.

Внутрішньодержавні договори укладаються між органами публічної влади в межах однієї країни (наприклад, Угода про поділ Чехословаччини на Чехію і Словаччину 1992 р.). Міждержавні договори укладаються між органами публічної влади двох або більше країн (наприклад, Договір про об'єднання Федеративної республіки Німеччина і Німецькою демократичною республікою від 31 серпня 1990 р.).

У більшості країн світу щодо міждержавних договорів діє наступне правило: вони підписуються главою держави, але тільки його підпису недостатньо, щоб акт став складовою частиною національного законодавства,

необхідний ще й акт імплементації парламентом цього договору. Однак, наприклад, у Сполученому Королівстві Великобританії та Північної Ірландії відбувається особлива процедура імплементації: Парламент приймає закон, який повторює норми, що містяться в цьому акті. Залежно від того, чи проходить імплементація договору в звичайному або в ускладненому порядку, розрізняють договори, що не потребують імплементації, та договори, які потребують особливої імплементації.

Внутрішньодержавні договори за суб'єктивним складом традиційно класифікують на:

– договори між вищими органами державної влади (найчастіше, між парламентом і главою держави) з приводу розмежування компетенції. Прикладом може служити Мала Конституція Польщі від 17 жовтня 1992 р., що іменується також «Конституційний закон про взаємні відносини між законодавчою і виконавчою владою Республіки Польща, а також про територіальне самоврядування»;

– договори між федерацією і суб'єктом федерації з приводу розмежування компетенції. Прикладами можуть бути договори між Російською Федерацією і Республікою Татарстан, між Російською Федерацією і Республікою Башкаростан. Особливість цих регіонів полягає в тому, що вони володіють високим промисловим потенціалом, багаті промисловими копалинами (т. зв. «регіони-донори»). Крім того, ці регіони відрізняються від інших суб'єктів Російської Федерації і за національним складом. На їх території компактно проживають найбільші з числа автохтонних російських етносів – татари і башкири. У зв'язку з цим, особливий економічний і етнічний статус зумовив наявність у цих регіонів більш обширних повноважень, ніж у інших суб'єктів Російської Федерації;

– договори між суб'єктами федерації з приводу їх взаємовідносин у державно-правовій сфері.

Наведені вище види договорів дозволяють запропонувати ще одну їх класифікацію залежно від змісту:

- нормативно-правові договори про компетенцію;
- нормативно-правові договори про співпрацю.

Конституційні звичаї як джерела конституційного права в зарубіжних країнах. Конституційний звичай – це правило, не санкціоноване нормами конституційного права, якому надається загальнообов'язкове значення. Найбільш часто конституційні звичаї використовуються в країнах, що відносяться до сім'ї загального права, – у Великій Британії, США, Канаді, Австралії та в деяких інших країнах, що в минулому входили до складу Британської імперії. У Великій Британії конституційні звичаї іменуються «конституційними угодами».

Ознаки правового звичаю. Можна виділити такі ознаки правового звичаю:
а) недержавне походження, б) неписана (усна) форма, в) невизначеність автора; г) спонтанність виникнення і поширення; д) консерватизм і розвиток з плином часу; е) збереження в міру відповідності соціальної реальності; є)

визнання його необхідності і справедливості; з) вираження колективної волі або консенсусу всієї соціальної групи¹.

Конституційні звичаї традиційно класифікують на:

- юридично значимі;
- церемоніальні.

Прикладом юридично значимого звичаю (конституційної угоди) у Великій Британії є те, що лідер політичної партії, що перемогла на виборах до Палати Громад стає Прем'єр-міністром. Прикладами церемоніальних конституційних угод можна вважати внутрішній устрій залів Палати Лордів та Палати Громад, або пошук вибухових речовин (бочок з порохом) в підвалах будівлі Вестмінстерського парламенту.

У Великій Британії конституційні угоди найчастіше опосередковують відносини між монархом та Вестмінстерським парламентом, наприклад:

– британський монарх є складовою частиною Парламенту. Але він може входити в будівлю парламенту без його згоди тільки раз на рік – на відкриття сесії;

– промову, яку монарх вимовляє в Палаті Лордів при відкритті сесії, для монарха пишуть члени Кабінету Міністрів;

– у Палаті Громад депутати не мають права перетинати червоні смуги, що знаходяться з боків зеленої доріжки, розкладеної посередині залу засідань, – щоб не заходити на «чужу» половину;

– голосування зазвичай здійснюється голосом або вставанням, а самі принципові голосування – проходом депутатів через праві чи ліві двері зали Палати Громад, в залежності від своїх позицій.

Як правило, конституційні звичаї скасовуються або нормативно-правовим актом, який закріплює аналогічну норму, або їх офіційним порушенням. Найбільш яскравий приклад закріплення у нормативному акті правила, що існував протягом приблизно 150 років як конституційний звичай, – це вимога до кандидата на пост Президента США, займати цей пост менше двох разів.

Звичай склався після того, як перший Президент США, Дж. Вашингтон, обирався на цю посаду двічі. Наступні президенти вважали, що якщо Дж. Вашингтон висувався на посаду тільки два рази, вони не мають морального права висуватися втретє. Однак Конституція США не встановлювала правила щодо кількості разів заміщення президентської посади. Цим скористався У. Грант. Тим не менш, в реєстрації йому відмовили, пославшись на те, що склався правовий звичай. Цей звичай був порушений лише у XX ст. – Т. Рузвельт був обраний на пост Президента США чотири рази. В останній, четвертий раз, його обрали в 1944 р., проте він помер менш, ніж через місяць після своєї інавгурації 4 березня 1945 р. У загальній складності Т. Рузвельт був президентом трохи більше 12 років. Наступний Президент США Г. Трумен

¹ Загальнотеоретична юриспруденція: навчальний курс: підручник / за ред. Ю.Н.Оборотова. – О.: Фенікс, 2011. – С. 115.

домігся прийняття поправки до Конституції, відповідно до якої одна і та ж особа не може бути президентом більше двох разів.

Судові прецеденти як джерела конституційного права в зарубіжних країнах. Прецедентом (від лат. *praecedens* – попередній) часто називають «випадок, який мав місце». Судовий прецедент – це рішення суду по конкретній справі, обов'язкове для інших судів тієї самої або іншої інстанції при розгляді аналогічних справ. Судовий прецедент може виступати джерелом конституційного права, якщо це рішення суду по конкретній конституційно-правовій справі.

Використання судового прецеденту як джерела конституційного права в зарубіжних країнах має свої особливості. Так, у країнах сім'ї загального права судовий прецедент розглядається як джерело права, оскільки суд визнається правотворчим органом.

У країнах романо-германської правової сім'ї суд традиційно вважається правозастосовним, а не правотворчим органом. У зв'язку з цим, судовий прецедент як джерело права *de jure* не використовується. *De facto* судовими прецедентами є мотивувальні частини:

- рішень органів конституційного правосуддя;
- рішень Європейського Суду з прав людини (для держав, що визнають його юрисдикцію).

Релігійне право як джерело конституційного права в зарубіжних країнах. Найбільш поширеними підсім'ями у правовій сім'ї релігійного права виступають мусульманське право, канонічне право і іудейське право.

Мусульманське право. Іслам – одна з трьох світових релігій, і за приблизними підрахунками, його сповідують близько 1,2 млрд. людей у світі. Іслам є другою (після християнства) за ступенем поширеності релігією в світі, тому вплив його норм значний.

В даний час близько 30 країн визнають іслам державною релігією. Норми ісламу використовуються як у світських країнах, серед жителів яких поширена ця релігія, так і в релігійних державах. Іноді вказівка на іслам як на офіційну релігію міститься в назві країни: наприклад, Ісламська Республіка Пакистан, Ісламська Республіка Іран, Ісламська Республіка Афганістан.

Мусульманське право як джерело конституційного права в зарубіжних країнах є складним утворенням, що включає кілька складових частин. Головними джерелами мусульманського права є:

а) Коран (араб. – «читання вголос», «повчання») – Святе Письмо мусульман. Іслам – монотеїстична релігія, в центрі Корану – Аллах і його діяння. Вважається, що Коран був записаний зі слів Мухаммеда його послідовниками;

б) Сунна (араб. – «шлях», «дорога») – опис дій і висловлювань пророка Мухаммеда, розповідь про його життєвий шлях¹;

¹ Коран і Сунна в сукупності складають основу мусульманського права. Їх норми називають «шар» (шлях), звідси норми, викладені в Корані і Сунні, отримали назву «шаріат».

в) іджма (араб. – «одностайність») – це думка ісламських авторитетів з окремих питань, які прямо не врегульовані в Корані або Сунні. Іджма представлена в коментарях, зведених у збірники норм релігійного законодавства;

г) кіяс (араб. – «вимір») – дозвіл справи за допомогою судження за аналогією. Кіяс використовується тільки в тих випадках, якщо справу неможливо вирішити з використанням Корану, Сунни та іджми.

Витяги з конституцій ісламських держав.

Основи системи влади Королівства Саудівська Аравія.

Стаття 1. Королівство Саудівська Аравія – суверенна арабська ісламська держава. Її релігія – іслам, Конституція – Книга Всевишнього Аллаха і Сунна Його Пророка, нехай благословить його Аллах, мова – арабська, столиця – м. Ер-Ріяд.

Стаття 3. Державний прапор: 1. Зеленого кольору; 2. Ширина становить 2/3 довжини; 3. У центрі прапора – напис «Немає Бога, крім Аллаха, і Муххамед – Пророк Аллаха», під якою зображений оголений меч. Прапор не опускається ніколи.

Конституція Ісламської Республіки Іран.

Стаття 2. Ісламська Республіка – це система правління, заснована на вірі в:

- 1) єдиного Бога, у те, що він встановлює закони шаріату і що людина повинна коритися його волі;
- 2) божественні одкровення та їх основоположну роль у тлумаченні законів;
- 3) страшний Суд і його конструктивну роль у людському вдосконаленні на шляху до Бога.

Мусульманське законодавство традиційно позначають словом фікх (араб. – «розуміння», «знання»). Воно засноване на вивченні і застосуванні чотирьох джерел мусульманського права – Корана, Сунни, іджми і кіяса. Богослови, які володіють фікхом, називаються факіха («знаючими»).

Факіха і муфтії (вищі духовні особи у мусульман) наділені правом давати роз'яснення про застосування шаріату, а також виносити рішення з релігійно-юридичних питань. Їх рішення оформляються у вигляді фетв. Фетву часто іменують непрямим джерелом мусульманського права. За своєю структурою вона нагадує судові рішення: фетва містить у собі вступ (постановка проблеми), опис проблеми, мотивувальну частину (виклад доводів) і наприкінці повеління (встановлене правило поведінки). Фетва, однак, може стосуватися не тільки правових питань і проблем.

Фетва: запитай вченого.

Питання: Ассалюму алейкум. Я хотів би задати питання, яке мене дуже хвилює: чи можна мусульманину захищати свою країну, якщо вона є немусульманській? (Як, наприклад, робили мусульманські народи Радянського Союзу у Великій Вітчизняній війні).

Відповідає: Шейх Ахмад Кутті, 25 грудня 2007 року.

Відповідь: Ва алейкум Ассаль ва Рахматулло ва баракатух.

В ім'я Аллаха Милостивого, Милосердного. Вся хвала і вдячність Аллаху, мир і благословення Його Посланника. Дорогий брате, ми дякуємо Вам за надану довіру. Ми кличемо до Аллаха Всемогутнього висвітлити наші серця для істини дарувати нам благословення в цьому світі і в Судний День. Амінь. Якщо на Вашу країну несправедливо напали, то її захист буде Вашим обов'язком. Але іслам ні в якому разі не дозволяє загарбницькі війни. Всевишній Аллах знає краще¹.

Канонічне право як джерело конституційного права. У літературі зазначається, що поняття «канонічне право» має в основі поняття «канон» – тобто правило, припис, норма, яку встановлює Церква для своїх членів та інституцій. Предметом церковного (канонічного) права є вивчення формування норм, які визначають внутрішнє життя Церкви, її членів та створених у ній інститутів і дають можливість здійснювати її основну мету (канонічне право), а також визначають існування Церкви як суспільного союзу, який входить у певні відносини з іншими людськими спілками (церковне право). Через системи канонічного права історично відбувається самопізнання і самовираження Церкви про те, що складає основне в змісті її життя².

Традиційно виділяють канонічне православне і канонічне католицьке право.

Канонічне католицьке право використовується у найменшій державі у світі – у Державі-місті Ватикан (його площа складає 0,44 кв. км). Незалежність Ватикану від Італії була проголошена 11 лютого 1929 р. на умовах, викладених у Латеранських угодах.

Договір між Святим Престолом і Королівством Італія від 11 лютого 1929 р. (Латеранські угоди, витяг)

На підставі того, що Святий престол і Королівство Італія визнають необхідним усунути всякі причини існуючих між ними розбіжностей, прагнучи до остаточного врегулювання взаємних відносин в дусі справедливості і гідності обох Високих сторін, які міцно гарантували б Святому престолу фактичні і правові умови абсолютної незалежності у здійсненні його високої місії у світі, дозволили б Святому престолу самому остаточно і безповоротно довести до вирішення «римське питання», що виникло в 1870 році з приєднанням Риму до Італійського королівства під династією Савойського Дому;

Святому престолу належить забезпечити абсолютну і явну незалежність, гарантувати йому незаперечний суверенітет і в галузі міжнародних відносин, визнано необхідним утворити шляхом особливих формальностей Місто Ватикан, визнавши за святим престолом повну та виключну власність і абсолютну владу і суверенну юрисдикцію. Межі Міста вказані у Плані, який є Додатком 1 до цього Договору і його невід'ємною частиною.

¹ [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://islamua.net/islam_ua/fatwa/

² Фонд знань «Ломоносов». Енциклопедія [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.lomonosov-fund.ru/enc/ru/encyclopedia>

Його Святість, папа Пій XI і Його Величність Віктор Еммануель III, король Італії вирішили укласти цей Договір, призначивши з цією метою двох уповноважених: з боку Його Святості, Його Високопреосвященство, кардинала П'єтро Гаспарі, Державного секретаря, а з боку Його Величності, Його Високоповажність синьйора Кавалера Беніто Муссоліні, Прем'єр-міністра і Голову уряду, які, обмінявшись їх відповідними повноваженнями і знайшовши їх повністю відповідними, погодили наступні статті.

Стаття 1. Італія визнає і підтверджує принцип, проголошений у статті 1 Королівського статуту від 4 березня 1848 р., згідно з яким католицька, апостольська і римська релігія є єдиною релігією держави.

Латеранські угоди відновили державність Римської католицької церкви, корені якої йдуть в XIII ст. Папська область втратила свою незалежність в 1870 р. при об'єднанні державних утворень Апеннінського півострова і півдня Альп в державу Італія. На початку XX ст. Б. Муссоліні для отримання більш широкої соціальної підтримки прийняв рішення заручитися розташуванням католицької церкви. У результаті була досягнута домовленість з Папою Римським і Королем Італії про те, що в межах Італії буде створена держава Римської католицької церкви. Держава розміщується на території м. Рим і складається з одного кварталу, що включає в себе Палац Святого Петра (резиденція Папи Римського), площу перед цим палацом і ряд допоміжних будівель. Главою Міста-держави Ватикан є Папа Римський – глава держави (нині – Франциск).

Крім Біблії, до джерел канонічного католицького права відносяться Основний Закон Держави-міста Ватикан від 26 листопада 2000 р., Закон № 2 «Про джерела права» від 7 червня 1929 р., Закон № 3 «Про громадянство і право перебування» від 7 червня 1929 р., Кодекс канонічного права (*Codex iuris canonici*). Кодекс канонічного права виник завдяки кодифікації церковних норм у середньовіччі, і по мірі оновлення його положень викладається в нових редакціях. Чинна редакція Кодексу канонічного права була прийнята в 1983 р. Нині чинний Кодекс складається з 1752 канонів, розділених на сім книг: Про загальні норми; Про народ Божий; Про вчительське служіння Церкви; Про служіння освячення в Церкві; Про тимчасові блага в Церкві; Про санкції в Церкві; Про процеси.

Канонічне православне право діє на невеликій частині території Греції, на півострові Афон. У Конституції Греції від 11 червня 1975 р. статусу Святої гори Афон присвячена Глава 3 Розділу VI частини 3. Відповідно до її норм, частина півострова Афон, складова район Святої гори Афон, в силу його стародавнього привілейованого статусу, є самокерованою частиною грецької держави, суверенітет якої над ним залишається недоторканим. У духовному відношенні Свята гора Афон знаходиться під безпосередньою юрисдикцією Вселенської Патріархії.

Управління Святою горою Афон здійснюється представниками Святих монастирів, що складають Святий кінот (громаду). Ніяка зміна системи управління, числа монастирів Святої гори, їх ієрархічного порядку або

положення підпорядкованих їм скитів не допускається. Забороняється розміщення на Святій горі представників інших релігій і схизми.

Таким чином, Свята гора Афон управляється 20 Святими монастирями, між якими поділений весь півострів. У кожного з цих монастирів є свій статут, який носить досить суворий характер¹. Однак, статuti 20 монастирів мають багато спільних рис – адже детальне визначення режимів богослужіння і способів їх здійснення проводиться в Статуті Святої гори Афон, який за сприяння представника держави складається і приймається всіма Святими монастирями і затверджується Вселенською Патріархією і Парламентом Греції. Точне дотримання режимів служіння в тому, що стосується їх духовної частини, знаходиться під верховним наглядом Вселенської Патріархії, а в тому, що стосується їх адміністративної частини, – під наглядом держави, у виняткову компетенцію якого входить також забезпечення громадського порядку та безпеки.

Православна енциклопедія про Святу гору Афон. Афон (грец. – *Свята Гора*), найбільше в світі зосередження православного чернецтво, розташоване в Греції на півострові Айон-Орос.

У давнину порядок чернечого життя на Афоні визначали як неписані звичаї, так і письмові монастирські і загальноафонські статuti (тіпкони), а також і постанови візантійських імператорів, турецьких султанів і Константинопольських Патріархів. У 1912 р. Афон став частиною Грецької держави і в 1924 р. отримав в цій якості остаточне міжнародне визнання. 10 травня 1924 р. комісія надзвичайних Подвійного зборів Святої Гори виробила «Статутну хартію Святої Гори Афонської» (відома також як «Новий канонізм», далі – Статут). Після доопрацювання комісією правознавців Статут був затверджений урядом і парламентом Греції.

Статут складається з 188 статей. В даний час цей документ є основним законодавчим актом, чинним на Афоні. Згідно зі Статутом, Свята Гора складається з 20 Священних Царських ставропігійних монастирів.... Тільки ці 20 монастирів мають права власності на Афоні. Змінювати кількість монастирів... забороняється. Всі монахи, що живуть на Святій Горі, якою б вони не були національності, «вважаються такими, що набувають грецьке громадянство» (ст. 6). Монастирі здійснюють самоврядування за своїми внутрішніми статутами (канонізмами), прийнятими і затвердженими Священним кінотемом (ст. 9). Більшість нині чинних монастирських канонізмів були прийняті в 1920 – 1980 рр. Внутрішній статут визначає устрій монастирського проживання, порядок обрання начальників монастирів, їх права та обов'язки, загальні приписи щодо чернечого життя, в тому числі богослужбові вказівки, зберігання книг, піклування про святі мощі, святині і бібліотеки.

На Афоні існує 2 системи адміністрації – громадянська і монастирська територія Афона становить окрему адміністративно-територіальну одиницю (ном) Грецької Республіки. Цивільне управління здійснює губернатор (керуючий, префект) Святої Гори, що підкоряється Міністерству закордонних справ Греції. За традицією губернатор Афона призначається з

¹ Суворість монастирського життя часто змушує ченців бігти в один з сусідніх монастирів. Саме на Афоні з'явилася прислів'я «у чужий монастир зі своїм статутом не ходять».

числа професорів богословського факультету Фессалонікійського університету. У його веденні знаходяться поліція, відділ реєстрації іноземних громадян.... Губернатор підтримує контакт з монастирськими органами управління¹.

Іудейське право діє на території Держави Ізраїль. Відповідно до Декларації Незалежності, Ізраїль є єврейською, і одночасно – багатонаціональною і демократичною державою. На національну правову систему Ізраїлю найбільше вплинули оттоманської право, британське право і релігійне (іудейське) право. Як відзначають дослідники, «основним принципом іудейського права є повна рівність всіх членів громади перед Богом незалежно від майнового і соціального стану. Історія іудейського права налічує близько 3 тис. років. Особливість його полягає в тому, що воно з самого початку було одночасно як релігійним, так і національним. Навіть після ліквідації стародавньої держави Іудеї в I ст. н. е. іудейське право продовжувало не тільки існувати, але й розвиватися в автономних іудейських громадах на територіях багатьох держав під заступництвом світської влади»².

Іудейське право найбільш часто використовується для регламентації цивільно-правових та сімейно-правових відносин. Його основними джерелами є Тора і Талмуд. Зазвичай Торою називають П'ятикнижжя Мойсея (п'ять входять до нього книг – це перші п'ять книг канонічної єврейської та християнської Біблії: Буття, Вихід, Левіт, Числа і Другозаконня). Талмуд (івр. «вчення») – це збір правових і релігійно-етичних положень іудаїзму.

В даний час ні в одній державі світу, що належить до релігійної правової сім'ї, не діють виключно релігійні норми права, при повній відсутності світських правових норм.

Доктрина як джерело конституційного права в зарубіжних країнах. Юридична (правова) доктрина використовується як джерело права з часів Стародавнього Риму. У 426 р. н. е. був прийнятий спеціальний закон, згідно з яким положення робіт найбільш відомих юристів – Папініана, Гая, Павла, Ульпіана і Модестіна – визнавалися обов'язковими для суддів. Їхнім роботам було надано значення *jus respondendi* – тобто, рішення у справі суддя може виносити не тільки на підставі чинних в той час законів, але й посилаючись на висловлювання зазначених юристів.

Доктрина як джерело конституційно-правових норм використовується в даний час лише в країнах сім'ї загального права. Наприклад, у Сполученому Королівстві Великої Британії і Північної Ірландії це праці Г. Брактон (прибл. 1210 – 1268), Дж. Локка (1632 – 1704), У. Блекстона (1723 – 1780), І. Бентама (1748 – 1832), Дж. С. Мілля (1806 – 1873), У. Беджгота (1826 – 1877), А. Дайсі

¹ Православная энциклопедия. Под редакцией Патриарха Московского и всея Руси Алексия II. – Т. 4: Афанасий – бессмертие. – М.: Церковно- научный центр «Православная энциклопедия», 2002. – 752 с.

² Вихнович В. Л. Иудейское право / В. Л. Вихнович // Религиоведение. Энциклопедический словарь. – М.: Академический проект, 2006. – С. 109-110.

(1875 – 1922). Твори цих та інших вчених є складовою частиною неписаною Конституцією Великої Британії.

Генрі Брактон (Бректон). Трактат «Про закони і звичаї Англії»

Книга I. Глава I. § 2. Про те, що в одній тільки Англії користуються звичаєм і неписаним правом

Тоді як майже у всіх країнах користуються законами та писаним правом, тільки в одній Англії діє неписане право і звичай. Саме в цій країні право виникло з неписаного (звичаю), що отримав загальне схвалення в результаті застосування.

Але не буде помилкою назвати англійські закони (хоча й неписані) – законами, бо силу закону має те, що по справедливості постановлено і схвалено вищою владою короля чи князя, за порадою і за згодою магнатів і з загального схвалення держави (*reipublicae*). В Англії існує також багато різних звичаїв, відповідних різним місцевостям (країни), бо англійці володіють за звичаєм багатьма правами, які вони не мають за законом; так в різних графствах, міських громадах, бургах і селах постійно повинні проводитися розслідування про те, який звичай цієї місцевості і як цей звичай дотримується тими (людьми), які на нього посилаються.

Книга I. Глава III. § 1. Про основні (питання) трактату і насамперед про те, що таке закон.

Тепер ми повинні розглянути, що таке закон, і нехай буде відомо, що закон – це спільне рішення мудрих мужів, (прийняте) у раді (тобто в раді магнатів), цей засіб примусу по відношенню до тих, хто порушує його по злій волі або незнанню, це загальне схвалення держави. Рівним чином творцем правосуддя є бог, бо правосуддя належить творцеві. І згідно з цим право і закон означають одне і те ж, і хоча в широкому значенні слова законом називається все, що може бути прочитане, але в більш спеціальному сенсі (це слово) означає справедливе узаконення, яке підтримує все чесне і забороняє все противне (чесності).

Книга I. Глава III. § 2. Про те, що таке звичай

Звичай ж це те, що іноді виконується як закон у тих місцевостях, де він утвердився внаслідок довгого користування і дотримується подібно закону, тому що тривале користування і звичай має не меншу силу, (чим закон)¹.

У США в якості джерел конституційного права використовуються праці Дж. Джея (1745 – 1829), Дж. Медісона (1751 – 1836), Дж. Маршалла (1751 – 1835), А. Гамільтона (1755 – 1804), ін.

В даний час в країнах, що належать до романо-германської правової сім'ї, правова доктрина не використовується як джерело права, у т. ч. конституційного права. Р. Давид вважав, що правова доктрина в державах цієї сім'ї є непрямим джерелом права – так як вона створює словник і правові

¹ Брактон Г. Трактат «О законах и обычаях Англии». Перевод Е.В.Гутновой // История государства и права Средневековой Англии VI– XII вв.: Хрестоматия / Сост., авт.вступ.ст., подстр.прим. и пер. Хартии Вольностей, дарованной в 1100 г. Генрихом I, А.А.Тесля. – хабаровск: Изд-во ДВГУПС, 2006. – С. 20– 40.

поняття, якими користується законодавець, і пропозиції вчених часто реалізуються в законопроектах¹.

Дуже часто доктрина використовується як джерело права в перехідні для держави періоди, зазвичай після революційних змін державного ладу. Однак у цих випадках частіше звертаються не до правової, а до політичної доктрини.

Крім політичної доктрини, до числа інших джерел конституційного права дослідники відносять загальні принципи права, акти окупаційного права та ін.

Питання для самоконтролю.

Визначте поняття «джерело права» в юридичному сенсі.

Перелічіть види джерел конституційного права в зарубіжних країнах.

Визначте поняття «закон», перерахуйте види законів.

В якій частині акти органів виконавчої влади є джерелами конституційного права?

Які міжнародні договори є джерелами конституційного права?

У яких правових сім'ях судові прецеденти використовуються як джерело конституційного права?

Наведіть приклади конституційно-правових звичаїв.

Рекомендована література.

Бориславська О.М. Організація державної влади в сучасному світі: конституційно-правова енциклопедія / О.М.Бориславська, С.В.Різник. – Львів: ПАІС, 2012. – 456 с.

Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права: вопросы теории и истории: Монография / А. А. Васильев. – М.: Юрлитинформ, 2009. – С. 5–47.

Гук П.А. Судебный прецедент: теория и практика / П. А. Гук. – М.: Юрлитинформ, 2009. – С. 5–23.

Кутафин О. Е. Источники конституционного права: Монография / О. Е. Кутафин. – Избранные труды: В 7 томах. – Т. 2. – М.: Проспект, 2011. – С. 7–29.

Резніченко С. В. Договір у системі джерел конституційного права України: Монографія / С. В. Резніченко. – Одеса: Астропринт, 1999. – С. 20–44, 45–60.

Терлецький Д. С. Нетрадиційні джерела конституційного права // Проблеми сучасної конституціоналістики / М. П. Орзіх, М. В. Афанасьєва, В. Р. Барський та ін.; за ред. М. П. Орзіха. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 88–123.

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р.Давид, К. Жоффре-Спинози / Пер. с фр. В.А.Туманова. – М.: Международные отношения, 1998. – С. 35.

Ходзинская А. Б. Система источников конституционного права: Опыт комплексно– системного исследования. Монография / А. Б. Ходзинская, Е. А. Шапиро. – М.: Спутник+, 2008. – С. 58– 90.

ТЕМА 4. КОНСТИТУЦІЇ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Тема присвячена характеристиці основного джерела конституційного права в зарубіжних країнах – конституції. У ній розглянуто поняття, суть і види конституцій, форму, структуру і зміст основних законів, їх юридичні властивості. Особлива увага приділена розробці, прийняттю і зміні конституцій, а також інституту конституційного контролю.

Цілі вивчення теми:

- розглянути появу і еволюцію поняття «конституція»;
- ознайомитися із співвідношенням термінів «конституція» і «основний закон»;
- вивчити форми і види конституцій;
- бути знайомим з основними етапами розробки, прийняття і внесення змін до основних законів;
- розуміти суть і значення конституційного контролю (нагляду).

Ключові терміни і поняття: конституція; основний закон; писана конституція; неписана конституція; конституційне правосуддя; конституційний контроль; юридична конституція; фактична конституція.

Поняття, суть і функції конституції. Термін «конституція» (від лат. *constitutio* – встановлення, установа, устрій) використовувався упродовж тривалого часу і має більш ніж 2000-літню історію, проте його зміст за цей період зазнав істотні зміни.

Уперше термін «конституція» почали використати у Древньому Римі, де конституціями іменували ті найбільш важливі декрети римського імператора, які мали силу закону (*constitutiones principis*). Так, наприклад, величезна робота із створення зборів фрагментів з творів римських юристів, відомого під назвою *Digesta Iustiniana* була розпочата згідно Конституції Юстиніана *Constitutio Deo auctore* (назва традиційно давалася за першими словами свого тексту, в даному випадку це «Владою Бога".), прийнятою 15 грудня 530 р., якою пропонувалося складання Дигест. Після закінчення цієї роботи 16 грудня 533 р. було прийнято ще дві конституції – *Constitutio Omnem* ("Увесь"), зверненою до викладачів права відносно того, коли і які частини Дигест повинні читатися студентам і *Constitutio Tanta* ("Столь") – про затвердження Дигест. Крім того, в самих Дигестах дається і визначення конституції.

Дигести Юстиніана.

Constitutio Deo auctore.

Імператор Цезар Флавій Юстиніан благочестивий, щасливий, славний, переможець і постійний тріумфатор Август вітає свого квестора Трибоніана.

1. Тоді як серед всіх справ не можна знайти нічого такого важливого, як влада законів, яка розподіляє в порядку божественні і людські справи і виганяє всіляку несправедливість, ми, однак, виявили, що всі галузі законів, створені від заснування міста Риму і йдуть від Ромулових часів, перебувають у такому єднанні, що вони поширюються безмежно і не можуть бути охоплені ніякими здібностями людської природи. Нашою першою турботою було почати з тих хто жив перш священних принцепсов, виправити їх конституції і зробити їх зрозумілими; ми їх зібрали в один кодекс і звільнили від зайвих повторень і несправедливих протиріч, щоб їх щирість давала всім людям швидко допомогу...

Книга перша. Титул IV. Про конституціях принцепсов.

1. Ульпіан в 1-й книзі «Інституцій». Те, що вирішив принцепс, має силу закону, так як народ допомогою царського закону, прийнятого з приводу вищої влади принцепса, надав принцепсу всю свою вищу владу і міць. § 1. Таким чином, те, що імператор ухвалив шляхом листа і підпису, або наказав, дослідивши справу, або взагалі висловлював, або наказав допомогою едикту, як відомо, є законом. Це і є те, що ми зазвичай називаємо конституціями. § 1. Звичайно, деякі з них носять персональний характер і не сприймаються в якості прикладу: адже якщо принцепс до кого – небудь за заслуги благоволив або накладе яке – небудь покарання або якщо комусь надав безприкладну допомогу, то це не поширюється далі даної особи¹.

У середні століття конституціями визнавалися статути чернечих орденів, акти, що визначають структуру управління міст – держав і деякі інші різновиди нормативних актів (А. С. Автономов). Ці акти нерідко приймалися у вигляді договорів. Відомий бельгійський історик А. Піренн описуючи процес створення територіальних конституцій Брабанта, Л'єжа, Генегау і Фландрії на початку XIV ст., зазначив, що відокремлення територіальних князів від сюзерена відбувалося до тих пір, поки не зачіпало інтересів його підданих і підтримувалося останніми. Але коли жителі різних князівств виявилися пов'язаними безпосередньо з князем і безпосередньо підпорядкованими його владі, вони захотіли розділити її з ним. Всюди спостерігався постійний конфлікт між князями та їхніми країнами і всюди в результаті цього конфлікту виникають компроміси і узгодження, які, комбінуючись між собою, дають початок конституціям різних територій, встановлює роль і права обох договірних сторін.

Але сучасне тлумачення цього терміна пов'язане з Англією, в якій утвердилося слово *constitution* (англ. – пристрій, склад, додавання, будова). Вже у виданому в 1607 р. юридичному словнику Д. Каувелла йдеться про «конституції абсолютної монархії», під якою розумілося устрій держави, фактична система суспільних відносин.

¹ Дигести Юстиніана. Избранные фрагменты. Перевод и примечания И. С. Перетерского. – М.: Наука, 1984. – 456 с.

Початок розуміння конституції як системи правових норм було покладено Р. Болингброком в його знаменитому визначенні конституції, даному в 1773 р.: «Під конституцією ми розуміємо... ту сукупність законів, постанов і звичаїв, що впливає з деяких твердих принципів розуму, спрямована на якісь встановлені цілі суспільного блага, утворює таку систему, якої спільнота згодна підкоритися»¹. Такого роду підходу до визначення конституції передувала поява в Англії цілого ряду королівських хартій, парламентських актів, петицій, декларацій, біллей, ордонансів та інших документів, в основі яких лежали різного роду угоди і феодалні звичаї. До числа основних правових пам'яток і нині утворюють поряд з сучасними парламентськими актами статутну частину британської конституції, належать Велика хартія вольностей 1215 р., Петиція про право 1628 р., Хабеас корпус акт 1679 р., Білль про права 1689 р., Акт про улаштуванні (Акт про майбутнє обмеження і про краще забезпечення прав і свобод підданих 1701 р.) та ін.

Велика Хартія вольностей (Magna Carta). Витягання.

Іоанн, Божою милістю король Англії, сеньйор Ірландії, герцог Нормандії і Аквитанії, і граф Анжу, архієпископам, єпископам, абатам, графам, баронам, юстиціаріям, чинам лісового відомства, шерифам, бейліфам, слугам і усім посадовцям і вірним своїм привіт...

8. Ніяка вдова не повинна бути змушена скласти шлюб, поки бажає жити без чоловіка, так, однак, щоб представила поруку, що не вийде заміж без нашої згоди, якщо вона від нас тримає, або без згоди свого сеньйора, від якого вона тримає, якщо вона від кого-або іншого (а не від нас) тримає...

9. Ні ми, ні наші чиновники не будемо захоплювати ні землі, ні доходу з неї за борг, поки рухомості боржника вистачає для сплати боргу; і поручителі самого боржника не будуть примушені (до сплати його боргу), поки сам головний боржник буде в змозі сплатити борг; і якщо головний боржник виявиться не в змозі сплатити борг, не маючи звідки заплатити, поручителі відповідають за борг і, якщо побажають, можуть отримати землі і доходи боржника і володіти ними до тих пір, поки не отримають відшкодування боргу, який вони перед цим за нього сплатили, якщо тільки головний боржник не доведе, що він вже розрахувався з цими поручителями...

30. Ніякий шериф або бейліф наш або хто-небудь інший не повинен брати коней або вози у якої-небудь вільної людини для перевезення інакше, як з відома цієї вільної людини...

39. Жодна вільна людина не буде заарештована або поміщена у в'язницю, або позбавлена володіння, або оголошена поза законом, або вигнаний, або яким-небудь (іншим) способом знедолений, і ми не підемо на нього і не пошлемо на нього інакше, як за законним вироків рівних його (його перів) і за законом країни.

В той же час, багато авторів ведуть відлік історії конституційного розвитку з Конституції США 1787 р. (прийнята 17 вересня 1787 р.

¹ Алебастрова И.А. Конституционное право зарубежных стран / И. А. Алебастрова. – М.: Юрайт-М, 2001. – С. 34.

Філадельфійським конвентом, вступила в силу 28 липня 1788 р.), яка визнається першою у світі писаною конституцією¹. У Європі першими конституціями були Конституція Польщі 3 травня 1791 р. і Конституція Франції 1791 р., хоча згадка про конституцію зустрічається вже в Декларації прав людини і громадянина 1789 р. у Франції.

Точка зору на період виникнення конституцій в їх сучасному розумінні багато в чому залежить від поглядів на співвідношення термінів «конституція» і «Основний Закон». Більшість вчених розглядає їх як синоніми, але існують і інші точки зору.

Співвідношення термінів «конституція» і «Основний Закон».

К. В. Арановский у своєму навчальному посібнику «Державне право зарубіжних країн» так пояснює співвідношення термінів «Конституція» і «Основний Закон»: конституція є правове явище, що історично склалося, з певними ознаками і властивостями.

Конституція – це комплекс норм, змістом яких є принцип народного суверенітету; основні (фундаментальні) права і свободи людини; принцип законності (правомірності), обов'язковий для держави і інших суб'єктів; основи державного устрою (у федераціях – федеративний договір).

Основний закон є не стільки змістовне, скільки формальне поняття, що дозволяє визначити місце і роль цього нормативного акту в системі національного правового регулювання.

Під основним законом мається на увазі систематизований нормативний акт, що має вищу юридичну силу, є правовою базою для інших законів, комплексно регулює засадничі державно-правові стосунки.

Основний закон – дуже зручна юридична форма, яка вносить порядок в систему правового регулювання. Видання основних законів спрощує проведення державно-правових реформ, дозволяє точно зафіксувати головні властивості державного устрою. Безумовно, основний закон – важливий винахід в області юридичної техніки. Тому більшість конституцій мають форму основного закону, з усіма її перевагами. Форма основного закону підкреслює особливе, засновницьке значення конституційних норм, робить їх помітнішими серед маси інших законів, полегшує досягнення конституційних цілей і правову охорону конституції².

Ряд авторів (наприклад, В. В. Маклаков, І. О. Кравець) вважають, що слід надати перевагу характеристиці конституції як вищого закону, а не як основного закону³, оскільки термін «вищий закон» більш точно відображає юридичну природу конституції та її місце в ієрархії джерел права. На їх думку, термін «основний закон» має в конституційному праві різних країн

¹ Цікаво, що деякі з штатів США мали чинні конституції ще до того, як була затверджена та набула чинності Конституція США.

² Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран: Учебник для вузов. – М.: ИНФРА-М, 1998. – 488 с.

³ Конституционное (государственное) право зарубежных стран: в 4 т.: учебник / отв.ред. Б. А. Страшун. – 3-е изд., обновл.и дораб. – М.: БЕК, 1999. – Т. 1-2. Часть общая. – С. 51.

більш широке використання, яке не завжди збігається з змістовним сенсом конституції¹.

Твердження про те, що більшість конституцій мають форму Основного Закону країни, є вірним не для усіх країн. По-перше, в країнах, де мають місце фіктивні конституції, вони за визначенням не виступають в якості основного закону; по-друге, в країнах, в яких закони не підрозділяються по юридичній силі, таке поняття, як основний закон, втрачає свій сенс; По-третє, в країнах, правові системи яких відносяться до мусульманської правової сім'ї, конституції грають підпорядковану роль по відношенню до Корану.

Термін «конституція» був запозичений її першими творцями не з актів Древнього Риму, а з творів англійських авторів, французьких і американських просвітителів-демократів. Вони вимагали прийняти такий закон, який був би свого роду договором правителів з підданими. Під правителями спочатку мався на увазі монарх з його міністрами, в якості керованих трактувався народ. Конституція повинна була встановити порядок здійснення державної влади, обмеживши її правовими нормами, і закріпити основні права людини і громадянина. Конституції ХХ ст., прийняті після Другої світової війни, і особливо новітні конституції мають набагато ширший об'єкт правового регулювання.

Перші писані конституції були покликані сприяти подоланню феодалних перепон і гарантувати безповоротність капіталістичного розвитку суспільства в економічній, політичній і духовній сферах, ґрунтованого на ринкових відносинах і демократії. Але одночасно ці конституції закріплювали і такі форми організації громадського життя, які були результатом розвитку усією людською цивілізацією і були вистраждані народами в багатомісячній боротьбі проти рабовласництва і феодалізму.

Глибокі формаційні перетворення, які уособлювались Великою французькою буржуазною революцією, наповнили поняття конституції принципово новим змістом. Конституція зі способу закріплення ладу абсолютистської держави з необмеженою владою стала законом, який закріпив лад конституційної держави, в якій влада обмежена суверенітетом народу і правами людини і громадянина, що складають сферу індивідуальної автономії особистості, вільну від вторгнення держави та її агентів. У Декларації прав людини і громадянина 1789 р. закріплювалося, що там, де немає розподілу влад і не забезпечені права людини і громадянина, там немає і конституції. З цієї пори слово «конституція» стало політичним терміном з цілком певним значенням. Якщо раніше це слово означало державний устрій взагалі, то тепер воно стало синонімом лише визначеного державного устрою².

¹ Кравец І. А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики) / И. А. Кравец. – М.-Новосибирск: ЮКЭА, 2002. – С. 62.

² Эбзеев Б. С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд / Б. С. Эбзеев. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1997. – С. 14-15.

У літературі виділяють 3 основні етапи конституційного розвитку. Проте, таке ділення на етапи справедливо в основному в тих випадках, коли йдеться про європейські держави.

Перший етап датують кінцем XVIII – початком XIX ст. В цей час у багатьох монархічних державах сталися буржуазні революції, підсумки яких отримали закріплення в конституціях. Нині ці конституції в основному замінені новішими актами – Конституція Франції 1791 р., Конституція 1791 р., Статут Королівства Італія 1848 р.

Другий етап конституційного розвитку почався у кінці XIX ст. і тривав до середини XX ст. Для нього характерні такі події, як розпад колоніальних імперій (і отже, поява на політичній карті світу нових держав) і активна боротьба робітників і селян за свої права. Прикладами конституцій, розроблених і прийнятих на другому етапі конституційного розвитку, можуть служити Конституція Мексики 1917 р., Конституція Ліхтенштейну 1921 р., Конституція СРСР 1924 р., Конституція Лівану 1926 р.

Третій етап конституційного розвитку почався після закінчення Другої світової війни і триває до теперішнього часу. Для нього характерне продовження розпаду колоніальних імперій і подальша увага до вдосконалення правових норм, що закріплюють права і свободи особи, а також їх гарантії. Особливе значення надається закріпленню в конституціях норм про демократичний державний режим і про право народу на опір спробам цей режим змінити. Це Основний Закон ФРН 1949 р., Конституція Японії 1947 р., Конституція Франції 1958 р., Конституція Італії 1947 р., Конституція Республіки Корея 1948 р., Конституція КНДР 1972 р. і більшість сучасних конституцій.

Поняття «конституція» зазвичай вживається в двох значеннях – як фактична конституція і як конституція юридична.

Юридична конституція – це визначена система правових норм, що мають вищу юридичну силу та регулює основи взаємовідносин між суспільством і людиною, з одного боку, і державою – з іншого, а також основи організації та діяльності самої держави.

Фактична конституція – це такі відносини, основи того ладу, який реально існує в країні. Як писав Ф. Лассаль, «дійсну конституцію мали всі країни в усі часи».

Фактична конституція може базуватися на юридичній конституції, тобто вони можуть співпадати. У такому разі про юридичну конституцію говорять як про реальну конституцію, а може і відрізнитися, іноді значно, від юридичної конституції. Таку конституцію іменують фіктивною конституцією.

Елемент фіктивності більшою чи меншою мірою є присутнім у будь-якій конституції, оскільки вона представляє ідеальну модель того або іншого суспільства і держави. Будь-яка конституція не лише регулює найбільш важливі суспільні стосунки, але і містить принципи, програмні положення, формулює ідеали, до яких суспільство і держава мають намір прагнути. При цьому фіктивність може зіграти як позитивну, так і негативну роль. Якщо

зафіксована юридичною конституцією модель розвитку суспільства і держави, а також принципи їх діяльності спочатку не розраховані на реалізацію, покликані служити лише декорацією, що прикриває справжні спрямування політичної еліти, не враховують об'єктивних закономірностей розвитку або історичних, національних, інших особливостей даної країни, то така фіктивність уповільнює політичний і правовий розвиток країни і зростання правової культури населення, посилює правовий нігілізм. Якщо ж в суспільстві є реальне прагнення до закріпленого в юридичній конституції правового ідеалу, яке підтримується постійними зусиллями влади, то така фіктивність спроможна зіграти позитивну роль, задаючи суспільству і державі певну програму розвитку¹.

У навчальній літературі поняття «конституція» використовується переважно в юридичному сенсі, як юридична конституція, хоча неминуче зачіпаються і основи фактичної ситуації в суспільстві, державі, положення колективів та індивідів.

Юридичну конституцію можна розглядати з матеріальної і формальної точки зору. В основі цього лежать, з одного боку, змістовний (матеріальний) аспект права, що виражається в системі норм, що регулюють суспільні відносини, що складаються з приводу основ устрою життя держави і суспільства, правового становища особи, а з іншого – зовнішня форма акта (актів), що регулюють такі відносини, і їх юридична сила.

Конституція в матеріальному сенсі – це система правових норм, виражених як в писаних актах, так і в інших джерелах, які, передусім, проголошують і гарантують права і свободи людини і громадянина, визначають основи суспільного устрою, форму правління і територіального пристрою, основи організації центральних і місцевих органів влади, їх компетенцію і взаимовідносини, державну символіку і столицю.

Конституцією у формальному сенсі є закон або група законів, що мають, як правило, найменування конституція або конституційний закон (закони), які мають вищу юридичну силу по відношенню до всіх інших законів.

Як правило, у більшості країн конституція в матеріальному і формальному сенсі співпадає, але можливі і виключення. Наприклад, у Сполученому Королівстві Великої Британії і Північної Ірландії є конституція в матеріальному сенсі і відсутня конституція у формальному сенсі. Це пов'язано з тим, що у державі не встановлена ієрархія парламентських актів (законів) – усі вони мають однакову юридичну силу. До того ж, найважливіші суспільні стосунки, які становлять предмет конституційного регулювання, регламентуються не тільки статутами, а й конституційними угодами (звичаями), судовими прецедентами, доктринальними джерелами права.

Можливо і зворотне співвідношення, коли конституційні за формою акти містять в собі такі норми, які об'єктивно не можуть бути віднесені до конституції у матеріальному сенсі, оскільки їх дія не спрямована на

¹ Алебастрова И. А. Указ.соч. С. 39-40.

регулювання найважливіших суспільних відносин. Так, Конституція Швейцарської конфедерації 1999 р. містить норми про болота і заболочені місця особливої краси, про азартні ігри і гральні будинки та ін. В. В. Маклаков пропонує називати такого роду норми «які не входять у власну область конституційного регулювання, конституційними нормами другого порядку»¹.

Сутність конституцій в зарубіжних країнах. Конституція – це складне явище політико-правової дійсності, в рамках якого можливе виділення його юридичної та соціально-політичної сутності. Співвідношення категорії «сутність» з категоріями «форма» і «зміст», які розглядатимуться далі, пояснено на рис. 3. 1.

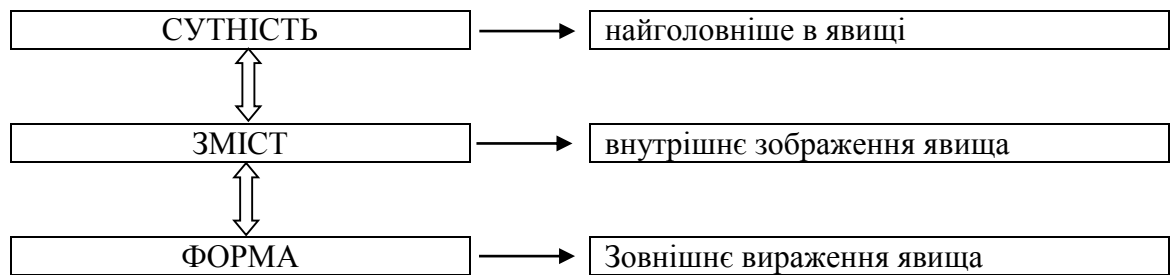


Рис. 3. 1. Співвідношення категорій «сутність», «форма» і «зміст».

Д. А. Керимов про співвідношення сутності та змісту права. У змісті права полягає життя його сутності. Сутність і зміст права аж ніяк не різнопланові, а однопорядкові категорії. Але це зовсім не означає їх повного збігу: сутність права в абстрактно-концентрованій формі узагальнює головні, основні, найважливіші його характеристики: у змісті право знаходить конкретизацію, продовження і розкриття його сутності. Тому отожднення сутності та змісту неприпустимо, бо сутність – глибша, більш загальна категорія, ніж категорія змісту. Якщо сутність – основа, суть процесу, то зміст – вираз сутності у багаточислених і різноманітних проявах. Сутність права знаходить відповідний зміст у системі правових норм і в кожній окремій правовій нормі – в її принципах, належній або можливій поведінки людей, їх політичних структур і громадських формувань².

Сутність конституцій традиційно розглядається з соціально-політичної та з юридичної точок зору.

Соціально-політична сутність конституції важлива для розуміння тому, що Основний закон грає велику роль не лише як правовий, але і як політичний документ. Він характеризує співвідношення політичних сил, що виражають інтереси різних соціальних спільнот до моменту схвалення конституційного акту або до внесення в нього змін, – певний соціальний компроміс, досягнутий на момент її прийняття. Наразі існує близько десяти підходів до питання про соціально-політичну сутність конституції. Розглянемо основні:

¹ Конституционное (государственное) право зарубежных стран: в 4 т.: учебник / отв.ред. Б. А. Страшун. – 3-е изд., обновл.и дораб. – М.: БЕК, 1999. – Т. 1-2. Часть общая. – С. 45.

² Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. – М.: Аванта+, 2000. – С. 170-171.

1) конституція як громадський договір. Перша писана Конституція США 1787 р. створювалася під впливом теорії громадського договору (соціального контракту). У своїх працях засновники цієї теорії – Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо – пояснювали походження держави угодою між людьми. На їх думку, люди відмовилися від частини суверенітету, що належить їм, передавши його органам публічної влади, щоб отримати ті блага, які здатна дати їм держава. Відповідно до цієї теорії, конституція є документом, що містить основні положення такого договору;

2) конституція як знаряддя панівного класу. У роботах класиків марксизму-ленінізму наголошується, що конституція є актом, що закріплює результат класової боротьби робітників і селян за свої права;

3) конституція як компроміс між особистістю, державою і суспільством. І. А. Алебастрова відзначає, що в даний час соціально-політична сутність є більш різноманітною, так як призначення конституції в суспільстві з часом перестало вичерпуватися лише обмеженням державної влади¹. У зв'язку з тим, що в умовах формальної свободи, проголошеної першими конституціями, загострилися багато соціальних протиріччя, в ХХ ст. перед державою постали нові завдання: згладжувати ці протиріччя, сприяти гармонізації різних соціальних інтересів. Це не могло не отримати відображення в сучасних конституціях, які стали не тільки обмежувати владу держави, але і визначати його активну роль у вирішенні найбільш гострих соціальних проблем. Відповідно, соціально-політична сутність сучасних юридичних конституцій полягає в тому, що вони являють собою систему норм, що захищають людину від свавілля держави і, разом з тим, що встановлюють механізм здійснення ним ефективного управління суспільством і вирішення соціальних конфліктів. Важливо, щоб проголошені в ній цінності сприймалися більшістю народу (нації). Конституція повинна створювати правові можливості для політичних сил різної орієнтації в рамках закону легально висловлювати ідеї, пропагувати свої цінності. Вона повинна створювати можливості політичного, економічного і соціального вираження не тільки для більшості, але і для меншості. Це важливий показник демократизму конституції².

Якщо соціально-політична сутність конституції визначається її роллю в суспільстві і державі в цілому, то юридична сутність конституції проявляється в її основних юридичних властивостях і принципах.

Конституція є найважливішим правовим документом держави. Вона очолює систему джерел права, і в цій якості має в конкретній державі найвищу юридичну силу. У той же час конституція являє собою юридичну базу для всього поточного законодавства. На її положеннях ґрунтуються нормативні акти різних галузей права, у т.ч. конституційного права. Таким чином, конституція виступає як ядро правової системи країни.

¹ Алебастрова І. А. Указ.соч. С. 38-39.

² Тодыка Ю. Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики / Ю. Н. Тодыка. – Х.: Факт,Ю 2000. – С. 16.

Конституцію найчастіше розглядають як Основний закон держави, що нерідко прямо закріплено в тексті самої конституції (наприклад, Основний Закон ФРН). Поняття «Основний закон» характеризує специфіку об'єкта регулювання (основи економічної, соціальної, політичної систем, духовного життя суспільства і правового статусу особистості), а також місце цього акта в правовій системі як юридичної бази правотворчості, правозастосовній діяльності та правосвідомості.

У літературі зустрічаються й інші пропозиції щодо характеристики конституції, що дозволяє виділити її особливе місце у правовій системі держави. Так, видатний російський державний діяч М. М. Сперанський виділяв поняття «корінні закони держави», зібрання яких є загальне державне становище або конституція¹.

Сутність конституції знаходить своє вираження в її змісті і функціях.

Функції конституції – це основні напрями впливу конституції на суспільне життя.

Функції характеризують цілеспрямовану, стійку, постійну або тривалу дію Конституції. Вони синтезують однопорядкові властивості конституції у вигляді певного, що відрізняється специфікою форм і способів впливу її норм на суспільні відносини².

Конституція впливає на всі сфери суспільного життя, у зв'язку з чим можливе виділення її політичної, економічної, соціальної та ідеологічної функцій. Разом з тим, першочергове значення має юридична функція, яку в свою чергу можна структурувати на установчу, регулятивну, охоронну і правонаделительську.

Конституція має установче значення як для політичної системи в цілому, вводячи, наприклад, нову форму правління, так і для окремих державних інститутів, засновуючи, зокрема, нові, які не існували до цього, органи держави. Установча функція держави тісно пов'язана з політичною функцією, оскільки саме через установу тих чи інших інститутів здійснюється державна політика, але на відміну від останньої, вона забезпечує їх (інститутів) юридичне оформлення.

В якості системи правових норм конституція виконує такі найважливіші функції права, як регулятивну і охоронну. Виступаючи в демократичній державі як акт прямої дії, вона безпосередньо забезпечує регулювання і охорону основоположних суспільних відносин.

Політична функція полягає в тому, що конституція виступає найважливішим інструментом здійснення державної політики як усередині країни, так і за її межами.

Економічна функція виявляється в тому, що конституція, закріплюючи ті чи інші форми власності, їх співвідношення один з одним, об'єкти і суб'єкти

¹ Сперанский М. М. Руководство к познанию

² Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В. О. Лучин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – С. 33.

права власності, тим самим спрямовує розвиток економічних відносин, що складають економічний лад суспільства.

Конституція демократичної правової держави повинна стати інструментом підпорядкування держави суспільству¹, сприяти соціальному прогресу, що знаходить своє вираження у підвищенні життєвого рівня та посилення соціальних гарантій громадян; у фактичному використанні громадянами конституційних прав і свобод; фактичній участі громадян у виробленні та здійсненні державної політики, прийнятті та реалізації державних рішень; контролі громадської думки над державними органами і в цілому бути нормативною моделлю соціального, демократичного прогресу суспільства². У цьому знаходить вираз соціальна функція конституції.

Ідеологічна функція конституції полягає в тому, що вона закладає основи світогляду, виступає засобом ідеологічного впливу.

Зміст та юридичні властивості конституцій у зарубіжних країнах. Зміст конституції – це сукупність конституційних норм, інститутів і принципів, що регулюють основи відносин між суспільством і людиною, з одного боку, і державою – з іншого, а також основи організації та діяльності самої держави.

Необхідно розрізняти соціальний і правовий зміст конституції. Соціальний зміст визначається колом регульованих конституцією суспільних відносин (предметом конституційного регулювання). Правовий зміст утворюють конституційні норми, інститути та принципи, що регулюють ці відносини.

Предмет і межі конституційного регулювання в різний час і в різних країнах визначалися по-різному.

З розширенням кола об'єктів конституційного регулювання пов'язане виділення декількох видів конституцій.

Розглядаючи етапи конституційного розвитку, дослідники (зокрема, (В. М. Шаповал³)) пропонують виділяти:

– перший етап – масова поява перших писаних конституцій, пов'язаний з закріпленням результатів боротьби буржуазії з дворянством за свої права (буржуазні революції кінця XVIII ст.);

– другий етап – масовий перегляд існуючих конституцій, пов'язані з боротьбою робітників за свої права, і масова поява нових конституцій – переважно країн, що звільняються від колоніальної залежності (початок XX ст.);

– третій етап – масова демократизація існуючих конституцій, пов'язана з закінченням Другої світової війни, і масова поява нових конституцій, обумовлена триваючим розпадом колоніальних імперій (середина XX ст.).

¹ Там само, с. 43.

² Там само, с. 44.

³ Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн: Підручн. / В. М. Шаповал. – К.: АртЕк, Вища школа, 1997. – С. 29.

Деякі автори виділяють і більшу кількість таких етапів (періодів, хвиль). Наприклад, Ю. А. Юдін говорить про чотири етапа¹, а А. В. Якушев називає шість хвиль конституційного розвитку².

Конституції першої хвилі, так звані старі конституції, регулювали в основному структуру і організацію вищих органів держави, їх повноваження і взаємини між собою; цивільні і політичні права і свободи особистості; державно-територіальний устрій. У ряді країн ці конституції з певними поправками, змінами та доповненнями діють до теперішнього часу, наприклад, Конституція США 1787 р., Конституція Норвегії 1814 р.

При цьому якщо організація вищої влади регламентувалася усіма старими конституціями, то права і свободи людини і громадянина, заради встановлення яких, власне, і приймалися конституції, закріплювалися не завжди або, принаймні, не відразу і в досить обмеженому обсязі. Так, Конституція США 1787 р спочатку містила лише окремі положення про права і свободи особистості і те, як би попутно, в неявній формі, як правило, у зв'язку з закріпленням статусу того чи іншого органу (наприклад, право обирати і бути обраним). Схвалений Конгресом США в 1789 р. після тривалих і вельми бурхливих дебатів Білль про права, який став органічною частиною американської конституції, набув чинності 15 грудня 1791 р.³ У ньому закріплювалися тільки цивільні і політичні права, а також право приватної власності і деякі гарантії, пов'язані з сумою застав і штрафів.

Конституції другої хвилі розширили перелік об'єктів регулювання. Вони приділяли більшу увагу правам і свободам людини, наприклад, Політична Конституція Мексиканських Сполучених Штатів 1917 р. і Веймарська конституція Німецької імперії 1919 р. вперше закріпили соціально-економічні права; встановлювали більш демократичне виборче право, яке в ряді країн стало загальним; засновували нові інститути, так, в Австрії, згідно з Федеральним конституційним законом 1920 р., вперше в світі був заснований Конституційний суд.

Однак значно більше розширення об'єктів конституційного регулювання пов'язане з післявоєнними конституціями, що відбили істотні зміни, що відбулися у світі.

Глибока економічна криза, потрясла економіку США напередодні Другої світової війни, і ще більшою мірою катастрофічні соціально-економічні наслідки цієї війни викликали необхідність координованих дій щодо їх подолання, призвели до підвищення ролі держави в економічному і соціальному житті, що знайшло своє відображення в конституційних текстах. Розширювалися повноваження державних органів у здійсненні такої діяльності, створювалися спеціальні державні органи та установи, в тому числі

¹ Сравнительное конституционное право. – М.: Манускрипт, 1996. – С. 67.

² Якушев А.В. Конституционное право зарубежных стран / А. В. Якушев. – М.: ПРТОР, 1999. – С. 16.

³ Лафитский В.И. Основы конституционного строя США / В. И. Лафитский. – М.: НОРМА, 1998. – С. 26.

ті, які призначені для врегулювання можливих соціальних конфліктів, встановлювалися зобов'язання держави перед суспільством у соціально-економічній сфері. Так, Конституція Італії 1947 р. передбачила створення Національної ради економіки та праці, а Конституція Іспанії 1978 р. не лише містить розділ про основоположні принципи соціально-економічної політики, а й включає цілий розділ, присвячений економіки та фінансів, в якому, зокрема, підкреслюється, що органи держави дбають про модернізацію і розвитку всіх галузей економіки (ст. 130), що держава може за допомогою закону планувати загальну економічну діяльність з метою задоволення колективних потреб стимулювання зростання доходів і багатства, а також найбільш справедливого їх розподілу (ст. 131).

До поля конституційного регулювання потрапили і відносини, пов'язані з діяльністю таких суб'єктів політичної системи, як політичних партій, професійних спілок та інших об'єднань громадян. Наприклад, статус політичних партій на конституційному рівні було закріплено Основним законом ФРН 1949 р. (ст. 21), а Конституція Португалії 1975 р. присвячує об'єднанням громадян чотири статті (ст. ст. 46, 51, 55, 56).

Конституції стали також регламентувати питання зовнішньополітичної діяльності держави, зокрема закріплювали принципи зовнішньої політики, регулювали питання, пов'язані з оголошенням війни та укладенням миру, визначали повноваження держави щодо укладення, ратифікації та денонсації міжнародних договорів, вирішували проблему співвідношення національного та міжнародного права та інші. Так, ст. 25 Основного закону ФРН встановлює, що загальновизнані норми міжнародного права є складовою частиною федерального права, а в Конституції Франції 1958 р. цьому присвячений цілий розділ (розділ VI «Про міжнародні договори і угоди»).

Був значно розширений каталог прав і свобод особистості. Якщо раніше лише окремі конституції другої хвилі закріплювали економічні, соціальні та культурні права і свободи, то практично всі післявоєнні конституції в більшій чи меншій мірі включали ці права людини. У них з'явилися статті про рівноправність жінки і чоловіки, про право на вибір професії, про право на освіту, право на сприятливе для життя навколишнє природне середовище, право на інформацію, право на використання мов національних меншин та інші. Закріплені раніше права і свободи особистості у зв'язку з встановленням міжнародних стандартів прав людини стали уточнюватися, деталізуватися і уніфікуватися.

З крахом тоталітарних режимів у Європі, Азії, Африці фактично розпочався новий етап конституційного розвитку. З кінця 80-х рр. XX ст. по теперішній час прийнято понад 100 нових конституцій, що відбили не тільки зміну ситуації у світі, а й зміна конституційних пріоритетів, орієнтацію на соціальні цінності. Ці конституції відображають також зростання значення загальнолюдських цінностей (у якійсь мірі це відноситься і до нових конституцій збережених соціалістичних країн у зв'язку з внесеними в них

поправками), розрив з тоталітаризмом, зближення різних правових систем при більш точному обліку власного досвіду¹.

Збільшення числа конституційних норм, присвячених правам людини, останнім часом пов'язане з науково-технічним прогресом, особливо з новими відкриттями в галузі біології та медицини. Так, вперше в Конституції Швейцарії 1999 р. в рамках розділу «Житло, робота, соціальна захищеність і здоров'я» закріплюються положення, що захищають людину від зловживань репродуктивною медициною і генною інженерією, забороняються всі види клонування та втручання в спадковий матеріал людських гамет і ембріонів, регулюються відносини з приводу трансплантаційної медицини та генної інженерії поза людини (ст. ст. 119, 119 – а, 120).

Ю.А.Юдін про конституційні моделі.

Предмет і межі конституційного регулювання визначаються також конкретною конституційною моделлю. У процесі конституційного розвитку виділилися три основні конституційні моделі: ліберальна, етатистська і ліберально-етатистська, які розрізняються по ролі держави і масштабами його втручання в життя суспільства і громадян.

Ліберальна (от фр. *liberal* – вільний) конституційна модель характерна для конституцій першої хвилі і виражається в тому, що предметом конституційного регулювання виступають лише відносини, що виникають з приводу організації державної влади, а також цивільних і політичних прав особистості. Значні галузі суспільних відносин залишаються вільними від конституційної регламентації. Така модель в модифікованому вигляді зберігається і сьогодні в багатьох розвинених країнах Заходу.

Етатистська (от фр. *etat* – держава) конституційна модель характерна для соціалістичних країн, в яких держава, детально регламентуючи в конституції відносини у всіх основних сферах суспільного життя, витісняє на периферію або зовсім, по суті, скасовує громадянське суспільство, не залишає соціального простору для його функціонування та саморозвитку, використовується як основне знаряддя боротьби з інакомисленням. В даний час така модель існує лише декількох країнах – КНР, В'єтнамі, КНДР і на Кубі.

Ліберально-етатистська конституційна модель поєднує в собі елементи як ліберальної, так і етатистською моделі. Вона характерна для окремих конституцій другої хвилі і для більшості повоєнних конституцій. У ній, на відміну від ліберальної моделі, предмет конституційного регулювання розширений за рахунок включення суспільних відносин, що визначають основи організації суспільства, а також нових відносин між особистістю і державою – надання останнім низки соціальних благ (у формі економічних, соціальних і культурних прав, здійснення яких неможливо без сприяння держави). З іншого – таке розширення предмета конституційного регулювання, на відміну від етатистською моделі, здійснюється в оптимальних межах, що забезпечують нормальне функціонування механізму саморегулювання громадянського суспільства і виключають можливість надмірного втручання в нього держави. Іншими словами, регулювання суспільних відносин, що складають соціальний зміст конституції, поєднує традиційний лібералізм з помірним етатизм².

¹ Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт / В. Е. Чиркин. – М.: Зерцало, 1998. – С. 57.

² Сравнительное конституционное право. – С. 87.

Соціальний зміст конституції невіддільний від її правового змісту, оскільки знаходить своє вираження за допомогою певних правових конструкцій, а саме конституційних норм, інститутів і принципів.

Конституційні норми – первинний елемент правового змісту конституції, завдяки якому виявляються і інші елементи – інститути і принципи.

З точки зору способу впливу на суспільні відносини, норми, що містяться в конституції, можна поділити на норми-правила, норми-цілі, норми-дефініції, норми-принципи.

Норми-правила – найбільш поширений вид конституційних норм. Їх дія безпосередньо спрямоване на регулювання або охорону суспільних відносин. До них відносяться, наприклад, норми, що закріплюють права, свободи та обов'язки людини і громадянина, визначають правовий статус органів держави.

Норми-цілі не регулюють конкретних стосунків, не закріплюють права та обов'язки суб'єктів цих відносин, а визначають економічні, соціальні та політичні цілі, завдання суспільства і держави. Раніше вони були характерні в основному для конституцій соціалістичних і деяких країн, що розвиваються. У них закріплювалися програмні положення партійних документів єдиною правлячою партії. Однак сучасні конституції, як правило, містять такі норми, які в демократичній державі, впроваджені на практиці принципи економічного, політичного та ідеологічного плюралізму, відображають суспільні ідеали всього суспільства, а не окремої його частини, встановлюють основні напрямки його розвитку.

Норми-дефініції містять якісну характеристику держави та окремих його органів, визначають статус останніх, відображають найбільш істотні ознаки тих чи інших конституційних інститутів.

Конституційний інститут являє собою систему конституційних норм, що регулюють однорідні і взаємопов'язані суспільні відносини і володіють відносною самостійністю. До числа найбільш великих конституційних інститутів відносяться основи конституційного ладу, основи правового статусу людини і громадянина, основи організації та діяльності системи органів держави, основи територіального устрою держави.

Конституційні принципи – це виражені в конституції основні начала, відповідно до яких має здійснюватися конституційне регулювання суспільних відносин. Вони утворюють своєрідний каркас конституції, відображають у концентрованому вигляді її соціальний зміст, надають їй цілісність і зумовлюють характер багатьох конституційних положень.

Конституційні принципи втілюються в конституційних нормах (нормах-принципах), а іноді і в конституційних інститутах. Принципи – один з найважливіших елементів правового змісту конституції, що має самостійне значення. У сучасній західній конституційній доктрині визнається, що конституцію становлять не тільки норми, що містяться безпосередньо в її тексті, але також принципи та ідеї, які не визначені прямо ні в одному

конституційному положенні, але впливають з їх сукупності, із загального змісту і значення¹.

Систему конституційних принципів утворюють загальні та спеціальні принципи. Загальні принципи мають основне значення для всіх або багатьох норм та інститутів конституції. До них, зокрема в демократичній державі, відносяться принципи народного суверенітету, народовладдя, поділу влади. Спеціальні принципи мають обмежену сферу дії, тобто поширюються лише на окремі конституційні норми та інститути. Це, наприклад, принцип здійснення правосуддя тільки судами, принцип загального виборчого права.

Крім того конституцію відрізняють особливі юридичні властивості, в яких виявляються її сутність і зміст. Вони характеризують правову природу конституції та її місце в правовій системі держави. Найважливішими властивостями конституції є: її особливе найменування; установчий характер її положень; особливий предмет правового регулювання; найвища юридична сила; виступ у правовій системі в якості бази поточного законодавства; особливий механізм впливу конституційних положень на суспільні відносини; підвищена стабільність конституційних положень, обумовлена особливим порядком її прийняття, внесення змін і доповнень; особлива правова охорона.

Юридична конституція у формальному значенні – це закон, як правило, основний закон держави, але це єдиний загальнодержавний акт, який носить найменування «конституція», або «конституційний закон» або «основний закон».

Конституція має установчий, основоположний характер. Приписи конституції є первинними, для встановлення її положень не існує жодних правових обмежень. Не може бути такої правової норми, яка не могла б бути включена в конституцію за ознакою її невідповідності якому-або актом даної держави.

Для конституції характерний особливий предмет конституційного регулювання, який зачіпає всі галузі життя суспільства – політичну, економічну, соціальну, культурну, регулюючи в цих сферах базові, фундаментальні відносини.

Вища юридична сила конституції проявляється в тому, що всі інші закони та підзаконні акти не повинні суперечити конституції. У разі ж виявлення такого протиріччя, колізії іншого правового акта і конституції перевага повинна віддаватися конституційному положенню, а норма, що суперечить конституції, повинна бути у встановленому порядку скасована або приведено у відповідність з конституцією.

Конституція є базою поточного законодавства, ядром усієї правової системи. Вона – основне джерело права, що містить вихідні початку всієї системи права. Всі закони та підзаконні акти приймаються на основі конституції, її положення та принципи грають направляючу роль для поточного законодавства. Внесення змін і доповнень до конституції повинна

¹ Там само, с.97.

тягти за собою внесення відповідних змін і доповнень до поточного законодавства.

Особливий механізм впливу конституції на суспільні відносини полягає в тому, що конституційні норми і принципи, концентруючи в собі величезний потенціал правового впливу, нерідко визначають лише основні початку правового регулювання, встановлюють його межі. Суспільні відносини, що становлять предмет конституційного регулювання, не можуть і не повинні піддаватися детальної регламентації. Завдання ж детального регулювання покладається на інші закони та підзаконні акти.

Підвищена стабільність, характерна для переважної більшості конституцій, забезпечується більш складним порядком прийняття конституції і внесення до неї поправок.

Особлива охорона конституції в демократичній державі полягає в тому, що завдання із захисту конституційних положень не тільки входить в компетенцію практично всіх органів держави, а й покладається на державний орган, спеціально створений для цієї мети.

Ще однією юридичною ознакою конституцій більшості зарубіжних країн є програмність, цілепокладання. Вносячи в текст Основних Законів норми, які поки не реалізовані на практиці, держава тим самим підтверджує свої наміри в майбутньому досягти цих стандартів, визначає основні напрямки свого розвитку. У країнах сім'ї загального права такий підхід неможливий (з-за використання судового прецеденту як одного з джерел конституційного права).

Форма і структура конституцій в зарубіжних країнах. Зміст конституції завжди проявляється у певній формі. Форма конституції – це спосіб вираження і організації правового матеріалу, тобто конституційних норм, інститутів і принципів.

Починаючи з XIX ст., виділяють писані й неписані конституції. Такий підхід значною мірою збігається з зазначеним вище поділом юридичної конституції на конституцію у формальному сенсі (тобто писану) і конституцію в матеріальному сенсі (неписану). Проте в даний час частіше призводять більш детальні класифікації конституцій за формою.

Крім традиційно званих писаних і неписаних конституцій ряд сучасних авторів говорить про змішані (або комбіновані) конституції, при цьому трохи інакше трактуючи поняття «неписана конституція».

Писана конституція – це така конституція, норми якої містяться в спеціальних актах, схвалених рішенням державного органу або загальнодержавним референдумом.

Писана конституція може складатися з одного або декількох нормативних актів. Якщо конституція являє собою єдиний акт, що регулює всі основні питання конституційного характеру, то її визначають як кодифіковану (або консолідовану, або систематизовану). Такі, наприклад Конституція Греції 1975 р., Основний закон Фінляндії 1999 р. Якщо ж вона складається з

декількох актів, то про неї говорять як про некодифіковану (неконсолідовану, несистематизовану).

Кодифіковані конституції в залежності від кола об'єктів конституційного регулювання, а, отже, і обсягу правового матеріалу поділяються на розгорнуті і нерозгорнуті. До розгорнутим належать конституції, які досить детально регулюють широке коло суспільних відносин. Найбільш характерними в цьому сенсі є Конституція Португалії 1975 р., яка складається з 299 статей, Конституція Польщі 1997 р., що складається з 243 статей. Нерозгорнуті конституції невеликі за обсягом і регулюють переважно основи державного ладу.

Це, зокрема, Конституція Боснії і Герцеговини 1995 р., що включає всього 12 статей, Основи системи влади Королівства Саудівська Аравія 1992 р., складаються з 83 статей.

Некодифіцировані конституції за формою які утворюють їх акти можна поділити на конституції (конституційні системи), що складаються з декількох актів, з яких жоден не виділяється, і конституції, до складу яких входить акт, так і називається «конституція», і ряду інших актів, цілком або частково мають конституційне значення і прилеглих до центрального, основного акту.

До числа перших можна віднести конституцію Швеції, що складається з Форми правління 1974 р., Акту про престолонаслідування 1810 і Акту про свободу друку 1949 р., а до числа друге – конституційну систему Чехії, що складається з власне Конституції Чеської Республіки 1992 р. і хартії основних прав і свобод 1991 р.

Змішана (комбінована) конституція – це конституція, яка складається як з писаних актів – парламентських законів і судових рішень, що є обов'язковими прецедентами, так і неписаних джерел – звичаїв і доктринальних тлумачень. Класичним прикладом змішаної конституції є конституція Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії, що складається і чотирьох видів джерел – статутів (парламентських актів), судових прецедентів, конституційних угод (звичаїв) і доктрин.

На думку В. В. Маклакова, неписаними нерідко помилково називають конституції змішаного типу. Насправді неписані – це конституції, які взагалі не зафіксовані в документах, вони існують зазвичай тимчасово – після революцій, переворотів¹. І. А. Алебастрова ж вважає, що в такі періоди ніякої конституції зовсім не існує і не може існувати, так як відносини, що становлять предмет конституційного регулювання, в такі часи здебільшого жодним чином не регламентуються, вони хаотичні і нестабільні, не кажучи вже про те, що дотримання основних принципів конституціоналізму в революційних умовах взагалі неможливо². У зв'язку з цим взагалі заперечується необхідність виділення конституції змішаного типу. Видається, що остання точка зору недостатньо аргументована. По-перше, неписана конституція – це і є фактична

¹ Конституционное (государственное) право зарубежных стран: в 4 т. – Т. 1-2. – С. 64.

² Алебастрова И. А. Указ. Соч. – С. 47.

конституція, якщо розглядати її як лад існуючих в країні найважливіших суспільних відносин, що визначають положення особистості в суспільстві і державі і початку державного ладу, а по-друге, сама по собі наявність конституції, у тому числі писаною, ще не дозволяє говорити про наявність конституціоналізму в даній країні. Наприклад, в Радянському Союзі конституції існували, але конституціоналізм як політико-правова теорія і практика відсутній. Сформована в кожній окремій країні форма конституції є передусім результат історичних особливостей розвитку та традицій даної держави. Разом з тим ця форма не є чим-то раз і назавжди даними. Соціально-політичні, економічні та інші процеси, що відбуваються в суспільстві і державі, можуть призвести до змін не тільки її змісту, а й форми.

Крім зовнішньої сторони організації правового матеріалу, що міститься в конституції, можна виділити і його внутрішню організацію, яка відбивається в структурі кодифікованого основного закону.

Структура конституції – це її внутрішня будова. Вона забезпечує внутрішню узгодженість її різних підрозділів, висловлює їх логічний взаємозв'язок, коли попередні положення визначають наступні, а останні логічно випливають з перших, обумовлені ними. За загальним правилом, приватні положення повинні слідувати за загальними, уточнюючі – за основними.

Структура конституції тієї або іншої країни зумовлена як власними традиціями державно-правового будівництва, так і залежить від вибору цілей і конкретної конституційної моделі, в основі якої лежать ті чи інші базові цінності, наприклад, ідеї прав людини, правової держави, громадянського суспільства чи, навпаки, пріоритету класових, релігійних, національних та інших інтересів.

Як правило, конституції демократичної європейської моделі охоплюють схоже коло проблем, у зв'язку з чим мають і схожу структуру. Вона включає преамбулу (вступ), основну частину, заключні, перехідні і додаткові положення та іноді додатки. У конституціях окремих держав може і не бути деяких (крім, зрозуміло, основної частини) структурних підрозділів.

У преамбулі зазвичай викладаються цілі конституції, вказуються історичні умови її прийняття, проголошуються конституційні ідеали, закріплюється ідея народного суверенітету. Ця частина конституції в найбільшій мірі виконує політичну та ідеологічну функції. Разом з тим зазвичай визнається, що положення, що містяться в преамбулі, правовими нормами не є, хоча мають нормативне значення для тлумачення і застосування інших установлень конституції, служать ключем для їх розуміння.

Звернення до преамбулі дозволяє забезпечити найбільш ефективний захист прав і свобод людини, оскільки будь-яку норму конституції слід оцінювати з висоти загальнолюдських цінностей, які визнані та втілені в ній¹.

¹ Мучник О. Г. Коментар до Конституції України / О. Г. Мучник. – К.: Парламентське вид-во, 2003. – Кн. 1. – С.45.

Основна частина – найбільш велика і найважливіша частина конституції. Вона має, як правило, кілька видів структурних підрозділів: розділи, глави, статті, іноді титули, параграфи і ін У неї входять норми про загальні принципи конституційного ладу, права і свободи особистості, вищих органах державної влади (парламенті, голові держави, уряді), державному устрої, судової влади, порядку перегляду і зміну конституції, державної символіки і столиці держави.

Прикінцеві положення – зазвичай невелика за обсягом частина конституції, яка може бути об'єднана в одному розділі (главі, статті) з перехідними положеннями, але може бути закріплена і в окремому структурному підрозділі. Прикінцеві положення визначають порядок вступу конституції в силу, місце конституції в правовій системі країни, тлумачення окремих норм. Іноді, якщо це не врегульовано в основній частині, тут поміщають норми про порядок зміни конституції і про державні символи.

Завдання перехідних положень полягає в забезпеченні щодо плавного переходу від колишньої конституційної моделі до моделі, закріпленої новою конституцією. Потреба в новій конституції, викликана глибокими змінами у житті держави і суспільства, зумовлює необхідність постановки нових цілей і завдань, здійснення нових функцій, створення нових органів, реалізація яких одночасно з прийняттям і введенням в законну силу конституції не представляється можливим. Перехідні положення визначають терміни вступу в дію окремих конституційних норм, які не можуть бути реалізовані відразу, порядок і терміни заміни колишніх конституційних інститутів новими, вказують, з якого часу підлягає застосуванню та чи інша конституційна норма. У них встановлюються терміни для видання законів, до яких відсилає конституція, або взагалі терміни приведення законодавства у відповідність з конституцією. Оскільки вони носять тимчасовий характер, то й оформляються найчастіше в конституції інакше, ніж становища основної частини, не у вигляді статей, а у формі пунктів, параграфів, що логічно підкреслює їх відокремлення від решти тексту конституції.

Додаткові положення можуть містити тлумачення окремих конституційних норм, визначати терміни вступу в силу деяких положень конституції, тобто, по суті, виконувати роль перехідних положень (Конституція Нідерландів 1983 р.), вказувати на статус певних територій (Конституція Іспанії 1978 р.).

Деякі конституції можуть мати додатки. Вони в основному характерні для країн, що виникли на місці колишніх англійських колоніальних володінь. Так, Конституція Мальти має три додатки, в яких, зокрема, наведено тексти присяги Президента республіки і присяги лояльності суддів.

Структура конституції ускладнювалася в міру розширення предмета конституційного регулювання. Зміни змісту конституції, виставлення на перший план загальнолюдських цінностей призвело до змін в послідовності викладу конституційно-правового матеріалу. Відповідні підрозділи конституції, що визначають права і свободи особистості, стали розміщуватися,

як правило, у другому розділі (главі) відразу після закріплення основ конституційного ладу, а в окремих конституціях – навіть у першому розділі (Основний закон ФРН, Конституція Нідерландів).

Види конституцій у зарубіжних країнах виокремлюються за різними підставами. Конституції поділяються:

– залежно від того, в який період приймалися конституції – на конституції, прийняті на першому, другому або третьому етапі конституційного розвитку;

– залежно від того, на який період приймалася конституція – на постійні та тимчасові конституції;

– залежно від того, яким органом приймалася конституція;

– залежно від того, як вносяться зміни до конституції – на жорсткі і гнучкі;

– залежно від форми конституції;

– залежно від форми правління в державі – на монархічні і республіканські конституції;

– залежно від форми державного устрою країни – на конституції унітарних держав та конституції федерацій (невід'ємною частиною останніх є норми про розподіл компетенції між федерацією та її суб'єктами – федеративний договір);

– залежно від державного режиму в країні – на демократичні і антидемократичні конституції;

– залежно від походження – на оригінальні конституції і запозичені (повністю або частково) конституції;

– залежно від визначення мети – на конституції програмного характеру (що містять норми-цілі) і на ті що констатують конституції.

Класифікація конституцій може проводитися і за іншими підставами.

Порядок розробки, прийняття і зміни конституцій в зарубіжних країнах. Необхідність у розробці та прийнятті нової конституції виникає в декількох випадках:

– при створенні нової незалежної держави;

– при революційних змінах державного ладу;

– при еволюційних змінах у суспільному житті, які є настільки суттєвими, що внесення змін і доповнень до конституції для приведення її у відповідність існуючим реаліям суспільного й правового життя недостатньо. У цьому випадку зазвичай використовується текст попередньої конституції.

Іноді для додання конституціям більшої стабільності в їх текст вводяться норми, що забороняють зміну Основного Закону при революційну зміну державного ладу.

Конституція Мексиканських Сполучених Штатів від 5 лютого 1917р.

Розділ дев'ятий. Про непорушність Конституції.

Стаття 136. Справжня Конституція не втрачає своєї сили і не перестає діяти, навіть якщо її дотримання порушено повстанням. У разі якщо в результаті внутрішніх хвилювань утворюється уряд, що суперечить засадам,

які санкціонує справжня Конституція, вона відновлюється в дії, як тільки народ знову набуде свободу, а особи, що брали участь в уряді створеному в результаті повстання, або співпрацювали з ним, повинні бути суджені в відповідно до положень цієї Конституції і виданих на її основі законів.

Розробку проекту конституції можуть здійснювати установчі збори, парламенти, конституційні комісії під керівництвом глави держави або глави уряду, політичні партії, громадські організації, а також міністерства колоній метрополій (у разі, якщо метрополія планує дарувати своїй колонії незалежність).

Зміст конституції багато в чому обумовлено способом її прийняття. Суб'єкти прийняття основного закону, обставини його прийняття, встановлена процедура та інші чинники зумовлюють демократизм або антидемократизм її положень.

Прийняття конституції тим чи іншим способом – це, перш за все, легалізація конституції, яка стає законним документом, що володіє вищою юридичною силою. Разом з тим, у цій процедурі завжди присутні і елементи легітимації, що роблять цей документ в уявленнях населення обґрунтованим, відповідним сподіванням і надіям людей¹.

На відміну від звичайних законів, які приймаються і змінюються в порядку здійснення законодавчої влади, конституція приймається в порядку здійснення установчої влади.

Установча влада може бути первісною – засновує конституцію в умовах, коли вона є першою конституцією країни або коли втратив силу порядок прийняття конституції, визначений раніше діючою конституцією, а також встановленої. Встановлена установча влада визначається діючою конституцією для наступних її змін і доповнень. Первісна установча влада висловлює рух від політики до права, тобто народження конституційно-правової системи, а встановлена – всередині вже сформованої системи².

Залежно від того, хто є носієм установчої влади, і виділяються різні способи прийняття конституції. Суб'єктами установчої влади можуть вважатися носії суверенітету. У більшості випадків це народ чи монарх.

У зв'язку з цим за способом прийняття конституції поділяються на народні та октройовані (даровані).

Народні конституції можуть прийматися народом безпосередньо шляхом референдуму або представницьким органом: 1) спеціально скликаними органом установчої влади – установчим (конституційним) зборами; 2) парламентом.

Історично першим способом стало прийняття конституції установчими зборами (цей орган може носити й інші назви, наприклад, конвент або конституанта). Саме Філадельфійський конвент прийняв першу в світі писану конституцію – Конституцію США 1787 р. Такий спосіб прийняття конституції

¹ Чиркин В. Е. Указ. соч. – С.46.

² Баглай М. В. Малая энциклопедия конституционного права / М. В. Баглай, В. А. Туманов. – М.: БЕК, 1998. – С. 469.

має широке поширення і в даний час (конституції Італії 1947 р., Індії 1950 р., Португалії 1976 р., Бразилії 1988 р., Болгарії 1991 м., Естонії 1992 р. і ін.).

Установчі збори розрізняються за способом формування і за компетенції.

Весь склад цього органу може обиратися шляхом загальних і прямих виборів (Болгарія 1991 р.) або частково виборним, а частково – призначається (характерно для країн, що розвиваються, наприклад, Нігерія 1978 р., Гана 1992р.). Відповідно, установчі збори за способом формування класифікуються на ті що обирають і ті що призначають.

Залежно від обсягу їх компетенції, установчі збори поділяються на суверенні і несуверенні. Суверенним визнаються такі установчі збори, які не тільки розробляють проект конституції, але й беруть її (Італія 1947 р.). Несуверенними є установчі збори, які тільки розробляють проект конституції, його ж твердження здійснюється яким-небудь іншим органом або референдумом або певним числом суб'єктів федерації (Кувейт 1962 р., Гана 1992 р.). Як правило, при цьому можлива зміна і доповнення проекту конституції, підготовленого установчими зборами.

Установчими зборами з обмеженою компетенцією є такий орган, єдиною функцією якого є розробка або розробка і прийняття конституції (Іспанія 1978 р.). Найчастіше установчі збори наділяються необмеженою компетенцією, тобто поряд з установчою владою здійснюють і владу законодавчу (Бразилія 1988 р.): після затвердження конституції вони перетворюються на орган законодавчої влади, і в такій якості продовжують свою роботу.

У деяких країнах конституції прийняті парламентом у порядку, передбаченому для прийняття звичайних законів, але шляхом кваліфікованої більшості голосів. Так були прийняті практично всі радянські конституції і конституції інших соціалістичних країн. В даний час парламентами приймаються конституції і в демократичних країнах (Конституція Греції 1975р.

Демократичним способом прийняття конституції є і референдум. Цілий ряд сучасних конституцій був прийнятий таким чином (Конституція Франції 1958 р., Конституція Російської Федерації 1993 р., Конституція Польщі 1997р. та ін).

Ісландія презентувала конституцію, написану краудсорсингом

Ісландці наприкінці липня 2011 р. подали те, що може стати прикладом для інших урядів: конституцію, написану краудсорсингом.

Група з 25 громадян презентувала проект конституції ісландському парламенту (парламентом Ісландії в 2010 р. було прийнято рішення про те, що проект нової Конституції буде доручено розробляти групі звичайних громадян різного віку і професій. – авт.). 25 простих жителів склали документ в Інтернеті за допомогою сотень волонтерів. Конституційна рада оприлюднив перший проект в квітні на своєму сайті, а потім дозволив громадянам коментувати його через сторінку Facebook. Члени ради також активні в Твіттері, розміщують відео себе в YouTube і поширюють зображення в Flickr.

Перша конституція Ісландії була прийнята в 1944 році, коли країна отримала незалежність від Данії. Економічний крах країни в 2008 році привів до закликів переписати конституцію з системою стримувань і противаг, щоб запобігти повторенню фінансової кризи. Тепер новий проект може бути винесений на референдум без розгляду парламентом¹.

... Велика частина обговорень відбувається через Facebook.

Рекомендації повинні бути схвалені співробітниками, перш ніж передаються до Ради і розміщуються в Мережі для обговорення. Рекомендації громадськості зачіпають такі моменти як захист великої рогатої худоби, а також визначення того хто володіє природними ресурсами країни (нація).

Всі обговорення має закінчитися в червні (2011 р. – авт.), Весь цей час будь-який користувач може бути присутнім на прямих щотижневих трансляціях засідань Ради в Facebook. Подальше обговорення також можливо на YouTube, Flickr і у Twitter.

Незважаючи на те, що про відкриття було оголошено в національних новинах, на деяких каналах присутні бажаючі допомогти люди з усього світу, які залишають дуже втішні коментарі: «Світ може тільки сподіватися, що наші лідери почнуть брати приклад з Ісландії»².

Октройовані (від фр. *octroyer* – дарувати) визнаються конституції, введені одностороннім актом глави держави, насамперед монарха. Октройованими були багато старих конституцій, але і в даний час такий спосіб ще використовується в абсолютних і дуалістичних монархіях (Кувейті, Саудівській Аравії, Об'єднаних Арабських Еміратах). Разом з тим, октройовання конституції застосовувалося і президентом, наприклад, при президентові Насере в Єгипті в 50 – 60-х рр. ХХ ст.

В умовах розпаду колоніальної системи октройовання набуло ще одну форму: метрополія дарувала конституцію колонії, які оголошувалися незалежною державою. Ці конституції приймалися у формі акта британського монарха – наказу в таємній раді, хоча, по суті, завжди були урядовою правотворчістю. Більшість таких конституцій вже скасовано, проте вони зберігаються в країнах, які продовжують підтримувати державно-правові зв'язки зі своєю метрополією (Багами, Маврикій, Ямайка та ін.).

З процедурою октройовання певною мірою подібний порядок схвалення та введення в дію конституції надзвичайними органами військово-диктаторських режимів, а також вищими керівними органами політичних партій. І в тому і в іншому випадку діє невиборний орган, до того ж одноосібний чи вельми нечисленний за складом. Але якщо при октройованні дарує конституцію легітимний з позиції старого, доконституційного правового ладу орган і компетентний з погляду існуючої правової системи для настільки радикальної реформи цієї системи, як введення в дію конституції, то

¹ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://mashable.com/2011/07/29/iceland-crowdsourced-constitution/> та [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://habrahabr.ru/blogs/crowdsourcing/125264/>

² [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://alenapopova.ru/egov/islandiya-i-kraudsorsing-novoj-konstitucii-strany.html> та [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://mashable.com/2011/06/13/iceland-crowdsource-constitution/>

надзвичайний орган, який прийшов до влади в результаті перевороту, і з позицій старого правового ладу, не має права не тільки приймати конституцію, а й взагалі права на існування. Не володіють такою легітимністю і керівні партійні органи. Веденням в дію конституції надзвичайний орган закладає фундамент нової правової системи, хоча в ній, звичайно, можуть зберігатися деякі інститути та правові традиції, що не суперечать інтересам і поглядам прийшли до влади політичних сил. В якості прикладів конституцій, прийнятих надзвичайними органами, можна назвати Конституцію Лівії 1969 р., схвалену Радою революційного командування Лівії, і Тимчасову Конституцію Іраку, затверджену Радою революційного командування Іраку в 1969 р. і вступила в силу в 1970 р., а керівними партійними органами – перші основні закони Анголи 1975 і Мозамбіку 1975 р., прийняті центральними комітетами партій МПЛА – Партії праці та ФРЕЛІМО відповідно.

Вчені також відзначають, що ознаки октройовання має дарування Корану, що має вищу юридичну силу в ряді держав, що використовують мусульманське право.

Вочевидь, що прийняття конституції шляхом октройовання, а тим більше надзвичайним органом або керівним органом політичної партії, не є демократичним способом встановлення основного закону, оскільки в першу чергу закріплює інтереси такого суб'єкта, найчастіше не збігаються з інтересами суспільства, зводить їх у ранг норм права, що володіють вищою юридичною силою.

Найбільш високою формою демократії є референдум, за допомогою якого народ безпосередньо виражає свою волю, і в цьому відношенні закон, прийнятий на референдумі, в тому числі конституція, має пріоритет перед законом, прийнятим вищим представницьким органом – парламентом.

Однак конституційна історія зарубіжних країн показує, що роль референдуму як способу прийняття основного закону не слід перебільшувати. Його значення і зміст можуть бути перекручені і навіть зведені нанівець шляхом різних маніпуляцій правлячих сил, активного впливу їх на масову політичну свідомість. Немає прямої залежності між використанням процедури референдуму і демократичністю самої конституції. Головним фактором тут виступає розклад політичних сил у суспільстві на момент прийняття конституції, здатність їх відобразити і захистити відповідні інтереси¹.

Саме по собі всенародне голосування з цього питання є лише заключним етапом складного процесу розробки і прийняття конституції. Народ безпосередньо не може готувати такий проект, адже Конституція – це документ, що містить в собі матеріал підвищеної правової складності. Його розробку здійснює або представницький орган (установчі збори, парламент, і в цьому випадку при дотриманні всіх інших демократичних процедур і правил проведення референдуму можна говорити про його демократичність), або орган, який не має представницького характеру (уряд, спеціально створена

¹ Шаповал В. Н. Вказ.праця. – С. 23.

конституційна комісія, революційний або військовий рада та ін., що не відповідає принципам демократії).

Слід мати на увазі, що на конституційний референдум виноситься не одне чітко сформульоване питання, на яке можна відповісти «так» чи «ні», а багатогранний, складний документ, що вимагає зваженого і всебічного розгляду з схваленням одних положень, відмовою від інших і зміною третіх, що ускладнює вибір, оскільки від голосуючого потрібне схвалення або відхилення всього документа цілком. Більше того, не всякому громадянину, який бере участь у референдумі, доступний аналіз проекту, багато хто просто не читають його, а керуються поверхневими враженнями, покладаючись на його оцінку, дану, насамперед засобами масової інформації.

Парламентський спосіб прийняття конституції цілком демократичний. Разом з тим, парламент – це орган законодавчої, а не установчої влади, його основне завдання – здійснення законодавчої діяльності. Потреба у прийнятті великої кількості нових законів, зміну і доповнення вже діючих є об'єктивною і обумовлена динамікою соціального життя. Виконання цього завдання вимагає щоденних постійних зусиль всього депутатського корпусу. Якщо ж парламенту довіряється здійснення установчої влади, то це неминуче негативно позначиться на здійсненні його основного обов'язку – зі значним запізненням будуть прийняті необхідні закони, адже робота з розробки та прийняття конституції більш відповідальна і складна і займе значний час. За допомогою цього способу були прийняті Конституція Китайської Народної Республіки 1982 р., Грузії 1995 р., Фінляндії 1999 р., ін.

Більш демократичним слід визнати прийняття конституції суверенними установчими зборами з обмеженими повноваженнями, сформованими шляхом загальних прямих виборів. Цей орган, обраний народом спеціально для розробки та прийняття конституції, з одного боку, покликаний виражати інтереси основних соціальних груп населення, а з іншого боку, має можливість докладно розглянути різні пропозиції, ретельно зважити всі «за» і «проти» і прийняти демократичний основний закон. Обмежені повноваження установчих зборів виступають гарантією того, що конституція не буде прийматися «під цей» представницький орган, а буде відображати загальнодемократичні початку організації державної влади.

Оскільки дія конституції, як правило, не обмежується в часі, то після певного періоду може виникнути необхідність у внесенні до неї деяких змін, доповнень, поправок. Більшість конституцій світу зазнали змін з часу їх прийняття. За загальним правилом, порядок внесення змін до конституції ідентичний порядку її прийняття.

За способом внесення змін і доповнень конституції поділяються на жорсткі і гнучкі. До перших відносяться такі конституції, порядок зміни яких ускладнений порівняно з порядком прийняття та зміни звичайних законів. Це виступає в якості найважливішого способу забезпечення стабільності конституційних положень. Залежно від конкретних способів зміни основних

законів варіюється ступінь їх жорсткості. При цьому не існує чітких критеріїв, за якими можна було визначити ступінь жорсткості тієї чи іншої конституції¹.

Найпоширенішими способами, що ускладнюють процедуру внесення конституційних поправок, є:

- їх прийняття кваліфікованою більшістю голосів (2/3, 3/5, 3/4) (ФРН, Португалія);

- встановлення повторного голосування – подвійної вотуму: простого, коли два голосування проходять протягом однієї сесії або на різних сесіях, але однією легіслатури, або складного, коли поправка приймається тільки різними складами парламенту (Греція, Литва, Норвегія);

- перевибори парламенту спеціально для прийняття конституції новим складом парламенту (Люксембург, Нідерланди);

- затвердження поправок на референдумі (Японія, Таджикистан);

- ратифікація поправок законодавчими органами суб'єктів федерації (США).

Жорсткість конституції є суто її юридичною властивістю і їй не слід надавати абсолютного значення. Можливість та ймовірність конституційних змін в першу чергу визначаються економічними і політичкoю факторами розвитку суспільства².

Гнучкими визнаються конституції, порядок зміни яких не відрізняється від процесу прийняття або зміни звичайних законів. Гнучкими вважаються конституції Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії, а також Нової Зеландії.

Для текстів жорстких конституцій, прийнятих у другій половині ХХ ст. – початку ХХІ ст., Характерна наявність в них:

- норм, що встановлюють порядок внесення змін і доповнень до конституції;

- положень про те, що деякі розділи або статті змінюються в особливому, ще більш ускладненому порядку (наприклад, розділ про внесення змін і доповнень до конституції, розділ про права людини, розділ про форму держави);

- положень про те, що деякі розділи або статті взагалі не можуть бути піддані змінам або скасуванню (наприклад, норми про форму правління, норми про державний режим, права особистості, основні принципи конституції).

Найбільш часто зміни і доповнення, внесені до конституції, інтегрують до її тексту, вилучаючи з нього замінені норми. Тим не менш, так відбувається не завжди. Зокрема, в США первинний текст Конституції і наступні зміни та доповнення до нього публікуються завжди повністю (зміни вносяться шляхом прийняття поправок). Початковий текст Конституції США налічував 7 статей – за обсягом вона є однією з найменших у світі. Пізніше Основний Закон був доповнена Біллем про права (перші 10 поправок), а пізніше і змінений. Всього

¹ Шаповал В. Н. Вказ.праця. – С. 25.

² Шаповал В. Н. Вказ.праця. – С. 29.

за всю історію існування Конституції США прийнято 27 поправок, з яких діють 26. Поправка XVIII запровадила т. зв. «сухий закон», а Поправка XXI скасувала його.

Питання для самоконтролю.

Назвіть основні етапи трансформації поняття «конституція».

З яких структурних елементів може складатися конституція?

Які основні групи суспільних відносин регулює конституція?

Перерахуйте юридичні властивості конституції.

Назвіть основні способи прийняття конституції.

Які конституції відносять до жорстких конституцій?

Рекомендована література.

Автономов А. С. Ценность конституции / А. С. Автономов // Государство и право. – 2009. – № 3. – С. 5– 11.

Богданова Н. А. Надконституционность и наднормативность в системе характеристик конституции / Н. А. Богданова // Конституция как символ эпохи: в 2 т. / под. ред. С. А. Авакьяна. – М.: Изд-во МГУ, 2004. – Т. 1. – С. 42– 45.

Дайсі А. Вступ до вчення про право конституції / А. Дайсі // Антологія лібералізму: політико– правничі вчення та верховенство права. – К.: Книги для бізнесу, 2008. – С. 511 – 528.

Малишко М. І. Загальна теорія конституції та конституційний розвиток в Україні / М. І. Малишко. – К.: УНА, 2001. – 32 С.

Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму: Пос. для студентів / П. Б. Стецюк. – Ч. 1. – Львів: Астролябія, 2003. – С. 114– 117, 156– 185.

Шаповал В. М. Сутнісні характеристики Конституції як Основного Закону держави / В. М. Шаповал // Право України. – 2008. – № 10. – С. 4– 12.

Шевчук С. Формальна та органічна характеристика принципу верховенства права: до нових методів тлумачення Конституції / С. Шевчук // Українське право. – 1998. – №. 2. – С. 56 – 68.

ТЕМА 5. КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОНТРОЛЬ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Тема спрямована на вивчення теоретичних передумов та практичних особливостей функціонування інституту конституційного контролю в зарубіжних країнах. В ній детально розглядаються основні історично сформовані моделі конституційного контролю, їх принципові відмінності та ознаки.

Цілі вивчення теми. Після вивчення теми студент повинен знати:

- передумови виникнення та особливості становлення інституту конституційного контролю в зарубіжних країнах;
- підстави розрізнення та принципові ознаки різних моделей конституційного контролю;
- суб'єктно-об'єктну характеристику інституту конституційного контролю в умовах різних моделей;
- наявні види конституційного контролю.

Ключові терміни і поняття: конституція; правова охорона конституції; конституційний контроль; судовий конституційний контроль; моделі конституційного контролю.

Генезис конституційного контролю в зарубіжних країнах.

Конституція, будучи нормативно-правовим стрижнем доктрини сучасного конституціоналізму та адекватного цій доктрині феномену конституційного ладу, його змісту за умов конкретних країн, являє собою ту фундаментальну правову субстанцію, що покликана не тільки засновувати інститути влади, визначати їх компетенцію і порядок взаємовідносин, а й гарантувати обмеженість правління, передбачивши такі обмеження для державної влади, які породжують тісний зв'язок, причетність і взаємну відповідальність держави і особи за управління суспільством і виникають з волі кожного і сукупної волі усіх. Конституція визначає таке співвідношення гілок влади і такі основи їх взаємовідносин, які мають на меті забезпечення постійно динамічного розвитку суспільства. Співвідношення сил має дискретний характер, в той час як його форми і межі передбачаються конституцією, а єдиним способом легітимації є волевиявлення виборчого корпусу¹.

Вища воля громадян структурується в адекватному їй основному законі держави, що одночасно зв'язує правовим впливом як конституційовану державу, так і суспільство, що конститує таку державу. У цьому і проявляється установчий характер народного суверенітету, юридичним проявом якого є конститутивна воля громадян, що забезпечує внутрішній правовий зв'язок соціуму і держави, оскільки остання ніколи не зможе стати складовою цього соціуму.

Основний закон правової держави, якому властива установча сила (оскільки він є продуктом результатом реалізації права народу як суб'єкта установчої влади) і який завдяки цьому стоїть над самою державою, виступає принциповою правовою основою формування і здійснення державної влади, процесу творення її органами владних приписів. І саме закладена в нього універсальність й абстрактність, які дозволили б за відсутності захисних механізмів перемістити центр тяжіння публічної влади до нормотворця і тим самим підмінити право законом, зумовлює функцію охорони конституції як вищу функцію правової держави, що має контрольний характер. На практиці

¹Арутюнян Г.Г. Конституционный суд в системе государственной власти: сравнительный анализ / Г.Г. Арутюнян. – Ереван: «Нжар». – 1999. – С. 10.

суспільний організм набуває своєрідної імунної системи самозахисту, яка в динаміці забезпечує функціональну рівновагу суспільства. Фактично, конституційний контроль стає стрижнем імунної системи суспільного організму¹.

Конституція як основний закон держави, закон для законів, має сенс існування лише за її неухильного і точного дотримання. Якщо конституція фіктивна, вона не виконується, то її значення і авторитет підірвані, і, відповідно, закріплений конституцією лад в такій країні не може розглядатися як правовий. Саме гарантованість визначеного конституцією масиву відносин, пов'язаних із функціонуванням правової держави, визначає його реальність і можливість побудови правової держави там, де така мета визначається конституцією (посттоталітарні держави). Саме тому «...країни, що дотримуються сучасної доктрини конституціоналізму, ставлячи перед собою завдання створення правової держави, в обов'язковому порядку засновують органи конституційного контролю»², покликані здійснювати специфічну функцію компетентних органів публічної влади – забезпечувати верховенство і вищу юридичну силу конституції в системі джерел (форм) права, її пряму, безпосередню дію в діяльності суб'єктів суспільних відносин на всій території держави³.

Конституційний контроль, являючи собою специфічний засіб охорони і захисту конституції, виступає як спеціалізований механізм, система забезпечення конституції як нормативно-правового акта вищої юридичної сили, різновид контролю як відповідної функції⁴. Конституційний контроль, таким чином, може бути визначений як діяльність компетентних органів публічної влади щодо реалізації принципу верховенства конституції і підтримки режиму конституційності за допомогою своїх специфічних методів. Конституційність у свою чергу доцільно охарактеризувати як правовий режим функціонування демократичної держави, що передбачає систему реально діючого права, що відрізняється наявністю правової конституції, її верховенством, вищою юридичною силою і прямою дією та реалізацією органами публічної влади, їх посадовими особами на всій території держави, а також її забезпеченням, охороною та захистом⁵.

Водночас конституційний контроль органічно пов'язаний з владою органу, наділеного правом скасовувати акти, що не відповідають основному закону. І в цьому аспекті конституційний контроль може бути визначений як влада, надана відповідному органу контролювати і у разі необхідності

¹Арутюнян Г.Г. Конституционный суд в системе государственной власти: сравнительный анализ / Г.Г. Арутюнян. – Ереван: «Нжар». – 1999. – С. 11.

²Березин Ю.Б. Международно-правовые аспекты полномочий органов конституционного контроля (на примере европейских стран) // Тезисы научных докладов междунауч.-практ. конф. Екатеринбург, 2004. – С. 150.

³Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: Учеб. пособие / Н.В. Витрук. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма – ИНФРА -М, 2010. – С.45.

⁴Сліденко І.Д. Конституційний контроль в механізмі сучасної правової держави : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Сліденко І.Д.; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2010. – С. 10.

⁵Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: Учеб. пособие / Н.В. Витрук. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма – ИНФРА. – М, 2010. – С.42.

установлювати відповідність або невідповідність конституції актів, прийнятих різноманітними органами публічної влади, і особливо законів, прийнятих представницькими установами¹.

Тим не менш, слід погодитися із висловленою у літературі позицією, що конструювання універсально єдиного визначення конституційного контролю являє собою занадто складне завдання. Така складність передусім пояснюється тим, що конституційний контроль не склався як закінчене явище у момент виникнення, а поступово набував в процесі свого розвитку різноманітних рис, які на сьогоднішній день вважаються для нього характерними². Так, конституційний контроль у тому вигляді, в якому він виник у США, був спрямований виключно на конституцію держави через тлумачення якої встановлювалася конституційність або неконституційність законів. Надалі органи конституційного контролю отримали право вирішувати питання не тільки про конституційність, а й про законність (тобто, відповідність не тільки конституції, а й законодавству) законів, постанов органів виконавчої влади, правозастосовних актів, судових рішень, регламентів, статутів політичних партій тощо. Перевірка конституційності і законності актів поширилася на різні рівні влади: встановлюється відповідність конституції актів держави в цілому, актів суб'єктів федерації і автономних утворень конституції, актам держави і один одному. З часом органи конституційного контролю отримали можливість вирішувати не тільки суто правові питання, а й питання про взаємовідносини органів держави, що приймали форму спору між різними гілками влади: спори про компетенцію, вирішення питань про неприйнятність (Франція). Також органи конституційного контролю набули повноважень, що стосуються сфери діяльності інших органів влади, як, наприклад, перевірка результатів виборів і референдуму, оголошення таких результатів, встановлення правильності обрання депутата і позбавлення його мандата. Крім того, органи конституційного контролю отримали право розглядати спори між органами влади, які не можуть бути вирішені іншим способом, і навіть майнові суперечки між ними. На сучасному етапі важливе значення має можливість органів конституційного контролю приймати до розгляду індивідуальні конституційні скарги про захист прав і свобод. Отже, діяльність органів конституційного контролю постає у винятковому її розмаїтті. Відповідно, визначення конституційного контролю на даний момент не може обмежуватися тільки перевіркою конституційності, а має, найкращому випадку, включати всі характерні для нього види діяльності (узагальнена інформація про те, наскільки різноманітним може бути конституційний контроль в зарубіжних країнах, міститься на рис. 5.1).

¹Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть / В.В. Маклаков. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 113.

²Березин Ю.Б. Конституционно-правовой статус органов конституционного контроля в европейских странах. Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Ю.Б. Березин – Екатеринбург, 2006. – С. 215-216.



Рис. 5.1. Узагальнена інформація про конституційний контроль в зарубіжних країнах.

Незважаючи на таке різноманіття конституційного контролю, його здійснення можливе лише за умови наявності конституції як такої, причому норми конституції повинні мати вищу юридичну силу у порівнянні з нормами інших актів. Сам термін «конституційний контроль» походить від терміна «конституція» і тому виникнення конституційного контролю нерозривно пов'язане з існуванням самої конституції, необхідністю її здійснення і правового захисту. Верховенство конституції передбачає, що інші правові акти повинні відповідати їй¹. Водночас у разі, якщо в країні діє неписана або змішана за формою конституція, то конституційний контроль функціонувати не може. Такий самий висновок справедливий і щодо «гнучких» конституцій, оскільки неможливо зіставити рівні за юридичною силою акти, що приймаються, з вже існуючими парламентськими актами (або актом, що має назву конституції, але змінюється як звичайний закон). Також нереально ставити питання про відповідність нових писаних актів вже існуючим, однак ніде не зафіксованим конституційним угодам.

З цієї точки зору, необхідність конституційного контролю продиктована наступним: по-перше, вона викликана конструкцією державної влади, що ускладнилася, великою кількістю правовідносин, а звідси – великою кількістю норм права і більш високим ризиком їхньої суперечливості, і, по-друге, тим, що існує ієрархія органів держави, які беруть участь у процесі правотворчості, що, у свою чергу, породжує ієрархію норм права, що сукупно з дією принципу верховенства конституції і породжує таку необхідність.

Попри те, що окремі протоформи конституційного контролю існували ще за часів стародавньої німецької держави XII ст., Франції середини XIII ст., Португалії XVII ст., але концептуально ідея конституційного контролю, як не

¹Несмеянова С.Э. Конституционный судебный контроль в Российской Федерации : проблемы теории и практики / С.Э. Несмеянова. – Екатеринбург, Изд-во УрГЮА, 2004.– С. 7.

парадоксально, зважаючи на особливості публічно-правого регулювання, виникла наприкінці XVII ст. у Великій Британії, яка, втім, так і не запровадила у себе відповідного інституту¹. Ця ідея пов'язана з діяльністю так званої Таємної ради, яка до названого часу вже втратила свою компетенцію відносно внутрішніх справ країни, але зберегла свої повноваження по відношенню до колоній. Таємна рада визнавала акти законодавчих зборів колоній – легіслатур недейсними, якщо вони суперечили актам англійського парламенту щодо цих колоній – колоніальним хартіям або загальному праву країни.

Моделі конституційного контролю в зарубіжних країнах. У сучасному розумінні конституційний контроль було конституційовано у США на межі XVIII-XIX століть низкою судових прецедентів. Визначальною у цьому відношенні стала справа У. Марбері проти Дж. Медісона, розглянута у 1803 році Верховним судом США під головуванням судді Дж. Маршалла, хоча потрібно зазначити, що федеральні суди і суди штатів приймали рішення щодо неконституційності окремих законів штатів ще до прийняття Конституції США у 1787 р.².

Справа У. Марбері проти Дж. Медісона. На президентських виборах 1801 р. президентом США став Т. Джефферсон – палкий прихильник вчення Ж.-Ж. Руссо про необмеженість правовими засобами волі народу, яку втілює всенародно обраний представницький орган – конгрес. Зрозуміло, він був налаштований вороже до судів, тим більше до Верховного Суду США, покликаного обмежувати народну волю, що втілюється у законах.

Зазнавши поразки на виборах, попередній президент США Д. Едемс устиг призначити на суддівські посади своїх прихильників, у тому числі й У. Марбері, але президентський мандат утратив свою чинність ще до того, як була проведена офіційна інавгурація суддів. Т. Джефферсон розпорядився негайно припинити виконання всіх призначень Д. Едемса як «знущання над добрим смаком». Так і не почавши виконувати свої обов'язки, суддя У. Марбері звернувся до суду з проханням видати судовий наказ – мендемус, який би зобов'язав виконавчу владу виконати призначення. Згідно з Законом США «Про судоустрій» 1789 р. Верховний суд США мав такі повноваження.

Розглянувши справу Верховний суд США дійшов висновку, що призначення Марбері є законним і не може бути скасоване, тому виконавча влада зобов'язана офіційно затвердити суддю на посаді. Але Верховний суд не може видати судовий наказ – мендемус – оскільки розділ 13 Закону «Про судоустрій», який уповноважує Верховний суд на вчинення такого роду дій, порушує Конституцію США, а отже – є нечинним.

Основа мотивації цього рішення полягала у такому: 1) обов'язком суддів є застосування законів; 2) коли існує суперечність між двома законами, застосування одного виключає застосування іншого; 3) Конституція є

¹На думку авторитетних дослідників М.А. Нуделя та В.К. Дябло витоки конституційного контролю можна знайти значно раніше – ще за часів Давньої Греції. Так, зокрема, за часів Афіньської республіки архонти (голови судів) повинні були пересвідчитися, чи не суперечать основним засадам державного ладу проекти актів, які пропонувалися народу.

²Черняк Є.В. Судова справа *Marbury v. Madison* як головне джерело американської доктрини судового перегляду // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2003. – Вип. 53. – С. 82-84.

верховним законом, що визначає критерії законності для інших норм; 4) верховенство Конституції означає, що коли вона суперечить нормі закону, що прийнятий законодавцем, останній не може бути чинним правом; 5) заперечення попереднього твердження означатиме, що легіслатура може змінювати Конституцію шляхом прийняття звичайного законодавства, й тому Конституція не може виконати функцію обмеження законодавчого органу; 6) законодавчий орган обмежений Конституцією; 7) якщо правовий акт, який приймається законодавчим органом, суперечить Конституції, він є нечинним для судової влади¹.

Історичне значення рішення у справі У. Марбері проти Дж. Медісона полягає у тому, що в цьому рішенні Верховний суд США вперше проголосив, що федеральна конституція є вищим законом країни і що судова влада має право кваліфікувати будь-який закон конгресу як неконституційний і недійсний у разі його невідповідності Основному закону країни, що й започаткувало інститут судового конституційного контролю, і, відповідно, американську (дифузну) модель конституційного контролю.

З тими чи іншими застереженнями, зазначена модель поступово знайшла своє втілення у законодавстві та судовій практиці низки латиноамериканських держав (Аргентина, Болівія, Колумбія, Коста-Ріка), деяких скандинавських країнах (Данія, Естонія, Ірландія, Норвегія), деяких англійських домініонах (Австралія, Канада, Нова Зеландія) та країнах Сходу (Індія, Малайзія, Непал, Сінгапур, Японія) тощо.

Втім, у Європі загалом на той час здійснювана судами перевірка конституційності не отримала широкого розповсюдження, оскільки європейська правова теорія і практика XIX ст. не передбачала спеціальних способів правової охорони конституцій і ґрунтувалася на зумовленому принципом верховенства парламенту та пріоритету законодавчої влади постулаті, за яким парламент сам повинен забезпечувати відповідність конституції прийнятих ним актів і стежити за тим, аби інші державні органи діяли в строгій відповідності до принципів і норм конституції. Такий підхід зберігає свою актуальність в деяких державах й досі. Так, конституційна теорія Люксембургу, Нідерландів, Фінляндії, Швеції виходить з того, що оскільки парламент займає вище місце в системі державних органів, то над ним не може стояти жодний інший орган, який здійснював би конституційний контроль. Тому тільки парламент має право вирішувати юридичну долю прийнятого ним акту, що суперечить конституції. Натомість суди зобов'язані здійснювати контроль тільки за законністю актів виконавчої влади. Так, ст. 120 Конституції Нідерландів встановлює: «Конституційність актів парламенту і договорів не підлягає контролю з боку судів»². Але при цьому в таких країнах, як Швеція, Фінляндія, парламент і уряд має право заздалегідь проконсультуватися у спеціальному органі або у Верховному суді аби отримати його висновок з

¹Див. докл.: Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / [Наук. ред. О.В.Петришин]. – Х. : Фірма «Консум», 2002. – С. 236-237.

²Конституция Нидерландов (Королевства Нидерланды) / Конституции государств Европы. В 3-х томах. Т. 2 / Под общ. ред.: Л.А. Окунькова – М.: Норма, 2001. – С. 603-644.

питання відповідності конституції проекту акту, що підлягає розгляду. У Швеції, наприклад, таким органом є Законодавча рада, що складається з членів Верховного і Вищого адміністративного судів і у превентивному порядку виносить консультативні висновки про конституційність законопроектів. Однак остаточно долю законопроекту вирішує все-таки парламент країни¹.

Втім, здійснюваний парламентом конституційний контроль міг би бути ефективним, лише у разі коли сам парламент або його структурний орган мав би достатню незалежність від авторів закону, що перевіряється на відповідність конституції. Зрозуміло, що через обов'язкове врахування при перевірці закону наявних на момент розгляду справи міркувань виключно політичного характеру, об'єктивність та неупередженість парламенту як органу конституційного контролю викликала і продовжує викликати серйозні сумніви.

Конституційний контроль, будучи специфічною функцією забезпечення верховенства конституції як основного закону держави, не може бути основною функцією органів, наділених повноваженнями щодо прийняття правових актів, які, у свою чергу, можуть стати об'єктами конституційного контролю. Тому повноваження щодо забезпечення відповідності конституції нормативних актів не можна довіряти парламенту. У країнах, де конституційний статус глави держави поєднаний зі статусом глави виконавчої влади, функцію конституційного контролю іноді допустимо покласти на нього, але тільки у сфері контролю над адміністративними актами. Отже, конституційний контроль можуть здійснювати лише ті органи, які в силу своєї незалежності від публічних властей здатні найбільш неупереджено вирішувати правові конфлікти. Цим повноваженням не можуть володіти ті владні інституції, які мають законодавчу або виконавчу функції. Конституційний контроль виступає у сфері стримувань і противаг, і головним його завданням є виявлення, оцінка та відновлення порушеної рівноваги. Названі обставини пояснюють, по-перше, чому конституційний контроль на теперішній час дуже рідко здійснюється самим парламентом; по-друге, чому попри здійснення на теперішній час охорони та захисту конституції заходами конституційного контролю різними органами публічної влади (главою держави, урядом та іншими органами виконавчої влади) найбільш ефективною правовою та провідною інституціональною формою конституційного контролю виступають або органи судової влади країни (загальної та/або конституційної юрисдикції) або квазісудові спеціалізовані органи конституційного контролю.

Як вже зазначалося, американський досвід здійснення конституційного контролю судами загальної юрисдикції не знайшов широкого розповсюдження у Європі XIX ст. Досить широке поширення в період Великої французької революції мала ідея створення спеціального органу

¹Исаев М.А. Основные формы конституционного контроля в странах Скандинавии / М.А. Исаев // Государство и право. – 2003. – № 12. – С. 76-85.

конституційного контролю, проте вона також не отримала на той час свого повноцінного розвитку¹.

Становлення конституційного контролю в Європі у його сучасному розумінні відбулося значно пізніше і традиційно пов'язується із створенням Конституційного суду в Австрії, відповідно до Федерального конституційного закону 1920 р. Концепцію європейської конституційної юрисдикції було вироблено видатним австрійським правознавцем Х. Кельзенем. В основу теорії Кельзена покладено ідею про ієрархію правових норм, за допомогою обґрунтовуються правові гарантії конституції. За Кельзенем, найважливішими характеристиками системи правових норм є її внутрішня взаємопов'язаність і гомогенність. Ці ознаки знаходять свій прояв в ієрархії рівнів правового регулювання, серед яких найвищий рівень, вершину ієрархії, займає конституція, основний закон. Таким чином, вперше була запропонована концепція цілісного правового порядку, вся ієрархія норм якого виводилася з одного джерела, що утворювало вершину піраміди – конституції².

Кельзен вважав, що цілісність усієї системи і механізм її функціонування повинні були визначатися і підтримуватися за допомогою особливого інституту конституційного контролю законів, вищою і єдиною інстанцією, якого повинен був бути конституційний суд. Кельзен зазначав, що законодавчий орган на практиці розглядається орган, який творить (створює) право, а не як обмежений конституцією орган, що право застосовує. Отже, сам парламент не може забезпечити своє підпорядкування конституції. Лише іншому, незалежному від парламенту органу і як наслідок незалежному від будь-якої іншої державної влади органу потрібно доручати нуліфікацію неконституційних актів, тобто судовому органу або конституційному трибуналу³.

Створення подібного органу, на думку Кельзена, не заперечує принцип поділу влади і не є вторгненням у сферу законодавчої влади, оскільки можливість передачі конституційно – контрольної функції самому законодавцю не є послідовним дотриманням принципу поділу влади. Навпаки, це означатиме його порушення, оскільки в такому випадку законодавча влада набуває серйозної переваги над іншими гілками влади. Запровадження органу конституційного контролю не означатиме, доводив Кельзен, створення четвертої влади, а передбачає покладання на нього функції контрбалансу між існуючими гілками⁴.

¹Після кількох невдалих спроб, відповідно до Конституції 1852 року у Франції часів Наполеона III було засновано Охоронний сенат, наділений функціями контролю конституційності актів, проте свої функціональні ролі він не виконував. Конституцією Франції 1946 року було засновано Конституційний комітет, який згодом, Конституцією 1958 року, було трансформовано у Конституційну раду та наділено досить специфічними повноваженнями щодо конституційного контролю.

²Медушевский А. Кельзеновская модель конституционного правосудия и изменение конституций в странах Восточной Европы // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах. Сборник докладов. – М.: Изд-во Центра Конституц. исслед. МОНФ, 1999. – С. 13-41

³Цит. по: Маклаков В.В. Конституционный контроль в странах-членах Европейского союза : Справочник / Маклаков В.В.; Отв. за вып.: Моргунова А.И. – М. : Изд-во ИНИОН РАН, 1995. – С. 15.

⁴Цит. по: Боботов С.В. Конституционная юстиция. Сравнительный анализ / С.В. Боботов – М., 1994. – С. 59.

Таким чином, цілісність всієї системи і механізм її функціонування будується на наявності особливої та єдиної вищої інстанції конституційного контролю законів – конституційного суду. Дана концепція стала теоретичним обґрунтуванням європейської системи конституційного контролю і являє собою антитезу американської моделі за усіма найважливішими параметрами. Дійсно, історично сформованим формам конституційного контролю властиві певні особливості та специфічні риси, що і дозволяє стверджувати існування певних моделей конституційного контролю. Такими моделями в літературі традиційно визначають американську (дифузну, північноамериканську) та європейську (континентальну, кельзенівську) моделі конституційного контролю.

Характеризуючи специфічні особливості американської (дифузної) моделі судового конституційного контролю, слід виділити такі принципові моменти¹.

По-перше, контроль за конституційністю в умовах американської моделі конституційної юстиції має універсальний характер. Він здійснюється не тільки відносно законів (статутів), але також і інших нормативних актів і нормативних приписів, прийнятих на всіх рівнях здійснення державної власті. Будь-який акт порушення загальноприйнятої ієрархії юридичних норм або дія, що не заснована на правовій нормі та порушує «належну правову процедуру» можуть бути визнані такими, що не відповідають Конституції Сполучених Штатів.

По-друге, контроль за конституційністю носить казуальний характер. Його здійснення безпосередньо пов'язане з розглядом конкретної колізійної проблеми, в якій присутнє посилення особи, що приймає участь у справі, на приписи Конституції. Прикладом подібної ситуації може служити правова колізія, за якої «одна сторона вважає, що вимога іншої боку заснована на антиконституційній нормі. Суд зобов'язаний висловити свою думку з цього приводу і відповідно вирішити питання по суті заявленого позову»².

По-третє, конституційний контроль має відносний характер, в силу того, що рішення суду є обов'язковими тільки для сторін спору і не зобов'язують інших суб'єктів правозастосовної діяльності. При цьому суди тлумачать антиконституційну норму як неіснуючу і не беруть її до уваги при винесенні відповідного рішення по суті спору. У той же час будь-якого конкретного акту або обов'язкової процедури скасування неконституційною норми за американської моделі конституційного контролю як такої не відбувається.

По-четверте, американська модель конституційного контролю може бути централізованою та децентралізованою. В умовах централізованого різновиду американської моделі будь-який суд загальної юрисдикції може

¹Боботов С.В. Конституционная юстиция. Сравнительный анализ / С.В. Боботов – М., 1994. – С. 24-28; Конституционное право : Словарь/ Отв. Ред. В.В. Маклаков М. : Изд-во «Юристъ», 2001. – С. 134-144; Клишас А.А. Конституционная юстиция в зарубежных странах / А.А. Клишас; Отв. ред.: Еремян В.В. – М.: Международные отношения, 2004. – С. 11-26.

²Боботов С.В., Жигачев И.Ю. Введение в правовую систему США / С.В.Боботов, И.Ю. Жигачев – М.: Норма, 1997. – С. 224.

відмовитися застосовувати закон або підзаконний акт, що його було прийнято на різних рівнях здійснення державної влади, та вирішити колізію безпосередньо на підставі норм Конституції, хоче це не буде означати визнання факту недійсності документа, конституційність якого оскаржується. Інакше кажучи, нуліфікація (позбавлення юридичної сили) нормативного правового акта, зокрема закону, як така буде відсутньою. Визнати недейсним нормативний правовий акт за такої системи конституційного контролю може лише вищий орган судової влади держави. Зокрема, у Сполучених Штатах Америки лише рішення Верховного Суду матиме наслідком нуліфікацію відповідного закону чи або іншого правого припису. При цьому, таким що суперечить конституції може бути визнаний будь-який акт, що порушує ієрархію правових джерел, так само як і дія, що не заснована на правовій нормі і порушує відповідну процедуру. За централізованого різновиду американської моделі, який запроваджений, наприклад в Індії та на Мальті, підпорядковані вищому суди втрачають право навіть не застосовувати акт, визнаний неконституційним, що також належить до виключної прерогативи вищого судового органу держави.

Характеризуючи європейську модель, можна виділити наступні інституціонально-функціональні та юрисдикційні особливості, що дозволяють розглядати її в якості самостійної системи конституційного контролю, що кардинально відрізняється від практики, яка склалася в рамках американської моделі¹.

По-перше, органи конституційного контролю, що діють у багатьох європейських державах (за винятком тих країн, де склалися так звані гібридні системи конституційного контролю) не входять до традиційної системи судів загальної юрисдикції, здійснюючи свої прерогативи поза сферою повноважень кримінальних, цивільних, трудових, адміністративних та інших судових установ.

По-друге, до юрисдикції органів конституційного контролю віднесені питання співвіднесеності з конституцією країни різних нормативних-правових актів органів державної влади (причому – не тільки всіх трьох гілок без винятку, але і будь-якого рівня) і місцевого самоврядування. Останнє повноваження являє собою особливу, свого роду виняткову, компетенцію, якою не володіє жоден суд загальної юрисдикції. У цьому випадку йдеться, умовно кажучи, про контрольні прерогативи у вузькому сенсі слова. Крім того, органи конституційного контролю мають право здійснювати і деякі інші функції, як правило, не властиві судам загальної юрисдикції: а) виступати судовою інстанцією, «політичним трибуналом» щодо вищих посадових осіб держави (подібними повноваженнями наділені, зокрема, органи спеціалізованого судового контролю найбільших західноєвропейських федерацій – Федеральний конституційний суд ФРН та Конституційний суд

¹Боботов С.В. Конституционная юстиция. Сравнительный анализ / С.В. Боботов – М., 1994. – С. 62-66; Конституционное право : Словарь/ Отв. Ред. В.В. Маклаков М. : Изд-во «Юристъ», 2001. – С. 134-144; Клишас А.А. Конституционная юстиция в зарубежных странах / А.А. Клишас; Отв. ред.: Еремян В.В. – М.: Международные отношения, 2004. – С. 27-34.

Австрії) – б) діяти як виборчий суд при проведенні загальнонаціональних референдумів (як, наприклад, в Італії), в) розглядати питання конституційності політичних партій і громадських рухів.

По-третє, специфічний характер органів конституційного контролю – на відміну від судів загальної юрисдикції – проявляється в статусі тих суддів, які безпосередньо здійснюють конституційне правосуддя. При цьому слід особливо підкреслити, що в державах, конституції яких регламентують питання судоустрою та судової організації, все зростаюче значення починають набувати «конституційні принципи, що лежать в основі правового статусу суддів: призначення (рідше – виборності ординарних суддів парламентом за поданням глави держави і часткового обрання членів конституційних судів парламентами); незмінюваності суддів; незалежності суддів; суддівської несумісності; судового імунітету тощо. Всі ці принципи тісно взаємопов'язані один з одним і підпорядковані загальному завданню забезпечення незалежності суду і високого професійного рівня суддів»¹.

При цьому у переважній більшості країн, відносно яких можна говорити про європейську модель конституційного контролю, відсутній інститут довічного призначення суддів. Найчастіше судді призначають на чітко фіксований термін (шість років у Португалії, дев'ять років у Франції, Іспанії та Італії, дванадцять років у Австрії та Німеччині). Причому важливо підкреслити, що в деяких випадках процес оновлення персонального складу здійснюється в певних пропорціях, що забезпечує наступність в організації та діяльності органів конституційного контролю європейської моделі (так, у Франції ротація Конституційного ради здійснюється на одну третину кожні три роки). При цьому встановлена жорстка заборона повторного призначення або переобрання на безпосередньо другий термін.

На відміну від північноамериканської практики формування судових установ, у переважній більшості випадків члени органів конституційного контролю призначаються за безпосередньою участю декількох вищих інститутів публічної влади (зокрема, спільно главою держави і керівниками палат парламенту, іноді – судових структур). Мета цілком виправдана: максимальним чином не тільки виключити превалювання будь-якої гілки влади, а й уникнути односторонньої орієнтації установ конституційного контролю. Наприклад, Конституційний суд Португалії відповідно статті 224 Конституції 1976 р. складається з тринадцяти суддів, причому десять з них призначаються Асамблеєю Республіки, а троє – обираються рішенням цих десяти. Шестеро із загального складу суддів (і призначених Асамблеєю Республіки, і кооптованих) обов'язково обираються з числа суддів інших судів, а решта – з числа професійних юристів².

По-четверте, специфічний характер конституційного контролю, здійснюваного в рамках європейської моделі, безпосередньо пов'язаний і з

¹Конституционное право государств Европы : Учеб. пособие (отв. ред Д.А.Ковачев). М.: Волтерс Клувер,2005. – С. 253.

²Конституция Португалии (Португальской Республики) / Конституции государств Европы. В 3-х томах. Т.2/ Под общ. ред.: Л.А. Окунькова – М.: Норма, 2001. – С. 733-834.

тими особливостями, які вбачаються в інституті конституційного запиту, скарги або заяви¹. Найчастіше, за певними виключеннями, які лише підтверджують загальну спрямованість, правом запиту володіють органи державної, в тому числі судової, влади та фізичні особи. В умовах федеративної форми державного устрою сказане відноситься не тільки до центральних, а й регіональних інститутів публічної влади.

Особливості конституційного контролю в Австрії. Відповідно до ст. 144 Конституції Австрії, Конституційний суд розглядає скарги на рішення органів управління, якщо особа, яка подала скаргу, стверджує, що таким рішенням порушено її право, гарантоване конституційним законом, або що порушення його прав пов'язане із застосуванням протизаконної постанови, неконституційного закону або протиправного державного договору. За таких же умов Конституційний суд розглядає скарги на безпосереднє здійснення органом управління наказу йди примусової дії, спрямованого проти певної особи. Причому скарга може бути подана лише після того, як справу розглянуто у всіх інших інстанціях, до відання яких вона належить². Важливо підкреслити, що ті права, якими в цій сфері суспільних відносин наділені окремі індивіди, носять не тільки обмежений, а й незначний (або суттєво обмежений) характер з точки зору їх об'єму та конкретного змісту. Такі обмеження, втім, стосуються визначення меж, в яких особа має право вимагати захисту з боку органів конституційного контролю, а не доводить «другорядність» таких вимог.

Нарешті, по-п'яте, в рамках європейської моделі, поряд з конкретним конституційним контролем (який здійснюється і в умовах американської системи у контексті діяльності судів загальної юрисдикції) діє і абстрактний конституційний контроль.

На теперішній час європейська система конституційного контролю набула широкого розповсюдження, і представлена не тільки в європейських країнах (Австрія, Білорусь, Болгарія, Італія, Іспанія, ФРН, Словачія, Словенія, Угорщина, Чехія), але і краях Африки (Ангола, Єгипет, Малі, Конго), Азії (Південна Корея, Таїланд, Шрі-Ланка) Близького Сходу (Кіпр, Сирія) тощо.

Разом з тим сучасний інститут конституційного правосуддя характеризується таким різноманіттям форм, яке все важче зводити до двох основних моделей. Все більш помітною стає тенденція до виникнення різних змішаних форм, коли тією чи іншою мірою поєднуються окремі ознаки та риси, властиві кожній з основних моделей. При збереженні між ними принципової відмінності в організаційному відношенні (суди загальної юрисдикції та спеціалізовані органи) у всіх інших аспектах у багатьох країнах така модель набуває гібридний характер (за компетенцією судових органів, застосовуваними ними видами та формами конституційного контролю).

¹Юдин Ю.А. Модели конституционного контроля. Сравнительное конституционное право. – М., 1996. – С. 18; Штайнбергер Г. Модели конституционной юрисдикции. – Страсбург, 1994. – С. 76.

²Конституция Австрии (Австрийской Республики) / Конституции государств Европы. В 3-х томах. Т.1/ Под общ. ред.: Л.А. Окунькова – М.: Норма, 2001. – С. 11-124.

Такі гібридні моделі лише досить умовно можна охарактеризувати як американську чи європейську модель в їх класичному варіанті.

Змішана модель конституційного контролю може бути представлена або органами, які або поєднують риси основних систем, тобто американської та європейської, або різними органами, що здійснюють конституційний контроль щодо актів різного походження. Перша змішана модель реалізована, наприклад, у Греції, в якій відповідно до ст. 100 Конституції 1975 р. діє спеціальний орган – Верховний спеціальний суд; в той же час питання про конституційність можуть розглядатися й іншими, вищими судовими органами: Касаційним судом (загальна юрисдикція), Державною радою (адміністративна юрисдикція) і Рахунковою палатою (юрисдикція поширюється на фінансові справи, пов'язані головним чином з державним бюджетом)¹. Певною мірою до змішаної системи конституційного контролю можна віднести і французьку систему, за якою розгляд відповідності конституції законів, прийнятих парламентом, регламентів палат, міжнародних договорів та розподіл повноважень між парламентом і урядом покладені на Конституційну раду – орган, організація якого в цілому запозичила досвід європейської моделі контролю (щоправда, при розгляді справ не реалізований принцип змагальності сторін; сторони не вислуховуються; провадиться лише письмове провадження; розглядаються тільки акти парламенту, іноді – уряду, і мотиви ініціаторів запиту). Конституційність актів виконавчої влади встановлюється Державною радою – вищим органом адміністративної юстиції і лише у разі, коли цією владою перевищені свої повноваження².

Водночас в літературі висловлюється позиція за якою інституціонально-функціональні та юрисдикційні особливості здійснення конституційного контролю у Бельгії, Франції та Швейцарії дозволяють стверджувати про наявність відповідно, бельгійської, французької та швейцарської підсистем конституційного контролю³.

До змішаної моделі можна віднести латиноамериканську систему, що відрізняється значною оригінальністю⁴. У Латинській Америці нарівні з органами конституційної юстиції (конституційні суди тощо) широко поширена процедура ампаро (*amparo*). З'явившись наприкінці ХІХ ст. в Мексиці, процедура ампаро являє собою механізм забезпечення конституційної законності і правопорядку, здійснюваний за допомогою

¹Конституция Греции (Греческой Республики) / Конституции государств Европы. В 3-х томах. Т. 1 / Под общ. ред.: Л.А. Окунькова – М.: Норма, 2001. – С. 637-696.

²Портнов А.В. Особливості французької моделі конституційної юстиції / А.В. Портнов // Адвокат. – 2012. – № 4(143). – С. 8-11.

³Портнов А.В. Особливості інституту конституційного контролю в Швейцарській конфедерації / А.В. Портнов // Вісник Вищої ради юстиції. – 2002. – № 3(11). – С. 139-146; Юдин Ю.А., Шульженко Ю.Л. Конституционное правосудие в федеративном государстве (сравнительно-правовое исследование) / Ю.А. Юдин, Ю.Л. Шульженко. – М., 2000. – 6-35.

⁴Артамонова Г.К., Горбашев В.В., Клишас А.А. Конституционный контроль в странах Латинской Америки: процедура ампаро как основная процессуальная форма / Г.К.Артамонова, В.В.Горбашев, А.А. Клишас // Правовое поле современной экономики – 2012. – № 8. – С. 55-58; Клишас А.А. «Иберийская» (южноамериканская) модель судебного конституционного контроля / А.А. Клишас // Российское правосудие. Научно-практический журнал. – № 7 (15). – С. 76-89; Клишас А.А. Конституционная юстиция в зарубежных странах / А.А.Клишас; Отв. ред.: Еремян В.В. – М.: Международные отношения, 2004. – С. 77-108.

самостійного судочинства, порушеного з ініціативи потерпілої сторони, і винесення рішення про неконституційність оскаржуваного нормативного акта або дії посадової особи, що тягне за собою встановлені законодавством правові наслідки. Процедура ампаро вона була сприйнята майже усіма країнами, розташованими на південь США (Венесуела, Бразилія, Перу). Процедура ампаро – звернення до суду за захистом свого гарантованого конституційного права – зовні здається запозиченою з американської процедури *habeas corpus*. Вона також схожа на швейцарську систему захисту конституційних прав і відповідно до її Конституцій 1874 і 1999 рр., відповідно, і на систему захисту основних прав і свобод згідно з Основним законом ФРН 1949 р. Тим не менш, процедура ампаро є вужчою за своїм змістом, оскільки вона захищає тільки конституційні права і свободи, тоді як в умовах американській системі можна звертатися до суду з приводу порушеного права, закріпленого як у Конституції, так і в будь-якому іншому законі. Іншими словами, існує деяка спеціалізація звернення. Ампаро, як і при зверненні за захистом згідно з європейською моделлю, дає можливість оскаржити будь-який акт публічної влади – закон, адміністративний акт, судові рішення. Однак, по-перше, ампаро може застосовуватися паралельно з оскарженням у кримінальному, цивільному або адміністративному порядку (така можливість не передбачена у Швейцарії і ФРН), і, по-друге, таке звернення не тягне анулювання певного акта (закону, наприклад), за мотивами неконституційності.

Нарешті, враховуючи особливий характер мусульманської правової системи, слід виділити ще одну модель, яку умовно можна назвати ісламською. Характерним прикладом є Іран, де створено Раду з охорони Конституції, який складається з шести мусульманських правознавців, що володіють знаннями ісламської юриспруденції, і шести юристів з різних галузей права. Головною особливістю цієї моделі є те, що закони держави перевіряються не тільки на відповідність їх Конституції, але на відповідність ісламському праву та принципам ісламу.

Види конституційного контролю в зарубіжних країнах. У спеціальній літературі виділяють різні види конституційного контролю, і з приводу їх класифікації, як правило, не виникає значних розбіжностей¹. Якщо узагальнити наявні класифікації, то їх можна звести до наступного.

За часом застосування конституційний контроль може бути попереднім (превентивним) і наступним (репресивним). В основі такої диференціації здійснюваного конституційного контролю закладено не лише суто часовий чинник, йдеться також й про змістовну різницю. Попередній контроль

¹Див.: Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран :Учебник для вузов. – 3-е изд., доп. и перераб. – М. : Форум – Инфра-М, 1999. – 488 с.; Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс : Учеб. пособие / Н.В. Витрук. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма – ИНФРА. – М, 2010. – 592 с.; Клишас А.А. Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран : Сравнительно-правовое исследование : Монография /А. А. Клишас; Под общ. ред. В.В. Еремяна. – М. :Международные отношения, 2007. –495 с.; Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран : учебник / В.Е. Чиркин; Институт государства и права РАН. – 7-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : Инфра-М, 2012. – 608 с.

передбачає, що з метою попередження потенційної невідповідності конституції об'єктом конституційного контролю виступає нормативний акт до набуття ним чинності. Можливі два варіанти: в першому випадку об'єктом конституційного контролю стає проект нормативного акту, в іншому – вже вотований нормативний акт, який, втім, ще не підписано і який не набув юридичної сили. Перший варіант є характерним для Франції – особливістю діяльності Конституційної Ради Франції є саме обов'язковий попередній контроль проектів органічних законів – та колишніх колоній, які наслідують її приклад: Алжир, Габон, Камерун, Конго, Мороко, Сенегал, Чад тощо.

Другий варіант виразно ілюструє приклад Казахстану. Так, згідно зі ст. 72 Конституції Казахстану Конституційна рада розглядає до підписання Президентом прийняті парламентом закони на їх відповідність Конституції Республіки¹. Так само відповідно до ст. 145 Конституції Румунії Конституційний Суд висловлюється з приводу конституційності законів до їх промульгації². Цей різновид контролю застосовується також в Австрії, Італії, Іспанії, Казахстані, Польщі, Португалії, Туреччині, Угорщині та інших країнах.

В деяких країнах, наприклад, у Болгарії, Вірменії, Словенії, Тунісі тощо, попередній контроль також здійснюється відносно міжнародних договорів, які подаються до парламенту для надання згоди на їх обов'язковість.

Через абстрактний характер попереднього конституційного контролю та зумовлену цим несумісність із дифузною моделлю, його застосовують лише в умовах концентрованої моделі. У той же час у разі виключного застосування лише попереднього контролю, можлива ситуація, коли через недбалість суб'єктів оскарження юридичної сили набуде нормативний акт, що не відповідатиме конституції держави. Як наслідок, неконституційність акту може бути «виправлена» тільки шляхом прийняття нового закону. До очевидних недоліків цього виду контролю належить також та обставина, що через відсутність практики реалізації нормативного акту, його відповідність конституції далеко не завжди може бути визначена досить чітко.

Наступний контроль навпаки передбачає перевірку відповідності конституції держави нормативного акту, який вже набув чинності. Мета наступного контролю – забезпечити конституційність правових норм на будь-якому етапі їх застосування. Подібне завдання може виникнути не лише у разі, якщо предметом розгляду є делікт, але і у разі, якщо у суб'єктів звернення до органу конституційного контролю виникає необхідність уточнення конституційності нормативного акту або його окремих положень.

Наступний контроль широко застосовується в умовах і концентрованої, і дифузної моделей (Австрія, Аргентина, Бельгія, Індія, Італія, Іспанія, Мексика, Португалія, ФРН, Японія тощо) і може бути як конкретним, так і абстрактним.

¹Конституция Казахстана (Республики Казахстан) / Конституции государств Европы. В 3-х томах. Т. 2 / Под общ. ред.: Л.А. Окунькова – М.: Норма, 2001. – С. 133-196.

²Конституция Румынии / Конституции государств Европы. В 3-х томах. Т. 3 / Под общ. ред.: Л.А. Окунькова – М.: Норма, 2001. – С. 51-92.

Абстрактний конституційний контроль або, відповідно, контроль шляхом дії застосовується у країнах концентрованої моделі і передбачає, що розгляд питання про конституційність правового акта може бути ініційований незалежно від будь-якого конкретного факту його застосування або прийняття на його підставі рішення або, як часто кажуть, поза зв'язком з певною справою. Право ініціювати такий розгляд, як правило, належить встановленим державним органам та посадовим особам. Однак наявні країни, де громадяни також можуть звертатися як суб'єкти абстрактного контролю (Бразилія, Малайзія). У Бразилії, наприклад, будь-який громадянин може звернутися до органу конституційного контролю, якщо вважає, що закон завдає шкоди національній культурній спадщині, довкіллю або суспільному інтересу. У деяких європейських країнах, де громадянин має право безпосередньо звертатися до конституційного суду з питання про конституційність нормативного акта, також функціонує система абстрактного контролю (Іспанія, Португалія). До речі, в Німеччині право громадянина звертатися з питання про конституційність, застосовується як на федеральному рівні, так і на рівні земель – суб'єктів федерації.

Конкретний конституційний контроль або, відповідно, контроль шляхом заперечення застосовується передусім у країнах дифузної моделі і означає, що конституційність акта перевіряється у зв'язку з існуванням певної справи, при розгляді якої даний акт підлягає застосуванню, і на його підставі може бути прийнято рішення. Такий контроль відбувається в умовах «звичайного» судового процесу, коли кожна зі сторін справи може заперечити проти застосування нормативного акта з мотивів його неконституційності.

Попередній і наступний контроль об'єднує одна риса – вони здійснюються поза органом публічної влади, що розробляє та приймає правовий акт (зовнішній контроль). Переважна більшість країн на теперішній час закріпила здійснення саме зовнішнього конституційного контролю, оскільки лише він передбачає незалежність і самостійність органу конституційного контролю, можливість відокремленого прийняття ним рішень. Зовнішній конституційний контроль означає, що компетентний орган, що його проводить, є арбітром між конституцією та органами публічної влади. Для повноцінного аналізу спірної ситуації конституційний контроль повинен бути зовнішнім, аби не відчувати впливу з боку «підконтрольних» органів. Відповідно, у науці конституційного права під конституційним контролем розуміється саме зовнішній конституційний контроль.

Водночас у практиці конституційно-правового регулювання зарубіжних країн наявний і внутрішній контроль, тобто контроль, здійснюваний при розробці проекту нормативного акта. Такий контроль зазвичай носить консультативний характер і не виключає зовнішнього контролю. При його здійсненні можливий парламентський контроль і контроль з боку глави держави. Так, Всекитайські Збори Народних Представників мають повноваження здійснення контролю за проведенням в життя Конституції, що зумовлює здійснення ними відносно власних актів внутрішнього

конституційного контролю (п. 2 ст. 62 Конституції КНР)¹. Парламентський конституційний контроль іноді проводиться при проходженні проектами різних стадій процедури прийняття акта. Парламентарії під час обговорення проекту на пленумі палати або в її комісіях можуть вказувати на неконституційність акту. Думки членів парламенту можуть враховуватися органом конституційну контролю, якщо цей акт надійде йому на розгляд (тобто при проведенні зовнішнього контролю). Глава держави, посилаючись на неконституційність переданого йому для промульгації акту, може скористатися своїм правом вето, правом повернення в парламент (залежно від своїх повноважень). До внутрішнього контролю примикає право глави держави виступати в якості ініціатора запиту зовнішнього органу контролю про відповідність акта основному закону (наприклад, таким правом володіють президенти республіки в Болгарії, Польщі, Румунії, Франції та ін.).

За своїм обсягом конституційний контроль може бути повним, тобто охоплювати всю врегульовану конституцією країни систему суспільних відносин, або частковим, тобто поширюватися тільки на певну сферу (федеративні відносини, компетенція вищих органів влади, права і свободи людини і громадянина тощо). Повний конституційний контроль найбільшою мірою характерний для сучасних держав, що створили органи конституційного контролю. Слід зазначити, що визначення конституційного контролю як повного залежить не від обсягу повноважень відповідного органу, а від того на який обсяг конституційних норм ці повноваження спрямовані. І Федеральний конституційний суд ФРН, що має в своєму розпорядженні дуже широкий перелік повноважень, і Конституційна рада Франції, перелік повноважень якої дуже незначний, здійснюють повний конституційний контроль, оскільки перевіряють різні акти на відповідність всієї конституції в цілому.

Особливості конституційного контролю у Бельгії. Прикладом країни, де використовується частковий конституційний контроль, може слугувати Бельгія, де Арбітражний суд (орган конституційного контролю) уповноважений приймати рішення шляхом прийняття постанови по спорах, зазначеним у ст. 141; про порушення законом, декретом чи нормою, передбаченою ст. 134, ст.ст. 10, 11 і 24; про порушення законом, декретом чи нормою, передбаченою ст. 134, статей Конституції, які визначає закон². Дані конституційні норми спрямовані, насамперед, на недопущення обмеження прав спільнот (суб'єктів бельгійської федерації). Саме тут особливо яскраво проявляється обмежена компетенція Арбітражного суду, оскільки ст. 10 Конституції присвячена рівності всіх бельгійців перед законом і заборони станових відмінностей, ст. 11 – відсутності дискримінації у користуванні правами та свободами, а ст. 24 – свободі навчання та організації освіти. Конституція Бельгії дає перелік повноважень, що належать до виключної

¹Конституция Китайской Народной Республики / Современное законодательство Китайской Народной Республики. Сб. нормативн. актов. Сост., ред. и автор предисл. Л.М. Гудошников. – М.: Зерцало-М, 2004. – С. 24-56.

²Конституция Бельгии (Королевства Бельгия) / Конституции государств Европы: В 3 Т. Т. II Под общей ред. и со вступ. ст. Л.А. Окунькова. – М. : Изд-во НОРМА, 2001. – С. 341 – 380.

компетенції суб'єктів, а всі інші належать до ведення Федерації. Повноваження суб'єктів, зокрема спільнот, містяться у ст.ст. 127, 128, 129 і 130. З цих питань спільноти (а також регіони) приймають акти, що мають силу закону на території відповідного суб'єкта, і Арбітражний суд здійснює контроль за дотриманням розмежування повноважень між федерацією та її суб'єктами. Акти суб'єктів федерації так само, як і федеральні закони не підлягають перевірці у судах першої інстанції на їх відповідність конституції і конституційним законам. Вони можуть бути піддані перевірці на їх відповідність законам про розподіл компетенції, ст. ст. 10 і 11 (принцип рівності перед законом і заборона дискримінації) і ст. 24 Конституції (свобода освіти) лише в Арбітражному суді.

За змістом конституційний контроль поділяють на матеріальний і формальний. Матеріальний контроль передбачає перевірку змісту акта на предмет відповідності його конкретних положень нормам конституції. Це найбільш поширений вид контролю, який знаходить прояв у всіх країнах при перевірці на відповідність конституції актів законодавства, міжнародних договорів, інших документів. При формальному контролі перевірці піддається дотримання вимог конституції до видання акта, тобто чи компетентним чи органом було видано акт, чи було дотримано процедуру прийняття і форму видання акта. Даний вид контролю зустрічається дещо рідше, і як приклад слід привести Федеральний конституційний суд ФРН, який повноважний розглядати справи про формальну невідповідність законів земель і федеральних законів Основному закону ФРН (п. 2 ч. 1 ст.93 Основного закону ФРН)¹.

Конституційний контроль розрізняють за обов'язковістю його застосування. З цієї точки зору його поділять на обов'язковий і факультативний. Обов'язковий конституційний контроль передбачає конституційно або законодавчо закріплену перевірку акта на предмет його відповідності конституції як обов'язковий елемент його прийняття. Без такої перевірки акт, який є об'єктом обов'язкового конституційного контролю, не може бути опублікований і, відповідно, набрати чинності.

Особливості конституційного контролю у Франції. Конституційна рада Франції в обов'язковому порядку з'ясовує питання про конституційність органічних законів та регламентів палат Парламенту, які направляються їй після прийняття Парламентом і до промульгації Президентом Республіки (ст. 61 Конституції Франції)². Обов'язковий конституційний контроль нерідко застосовується відносно міжнародних договорів, поданих до парламенту країни для надання згоди на їх обов'язковість. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 100 Конституції Республіки Вірменії Конституційний Суд в обов'язковому

¹Основной закон федеративной Республики Германии 1949 г. / Конституции зарубежных государств : Учебное пособие / Сост. проф. В.В. Маклаков – 2-е изд., исправ. и доп.– М. : Издательство БЕК, 1997. – С. 105-135.

²Конституция Французской республики 1958 г. / Конституции зарубежных государств : Учебное пособие / Сост. проф. В.В. Маклаков – 2-е изд., исправ. и доп.– М. : Издательство БЕК, 1997. – С. 105-135.

порядку визначає до ратифікації міжнародного договору відповідність Конституції Республіки закріплених у ньому зобов'язань¹.

Варто підкреслити, що обов'язковий конституційний контроль є виправданим лише, якщо він здійснюється у попередньому порядку (превентивно) і за умов концентрованої моделі.

Факультативний конституційний контроль означає, що конституційний розгляд не має обов'язкового характеру і може бути ініційований повноважним на те суб'єктом, якщо останній вбачатиме необхідність у цьому. Знову ж таки у Франції будь-які інші закони, крім органічних, можуть направлятися до Конституційної ради з ініціативи 60 депутатів або сенаторів, Прем'єр-міністра, Президента Республіки (ч. 2 ст. 61 Конституції).

Факультативний конституційний контроль виступає основною формою діяльності органів конституційного контролю, застосовується в переважній більшості країн, виникає виключно з необхідності і цілком залежить від волі суб'єкта, наділеного правом ініціативи конституційного розгляду. При цьому факультативний контроль може бути і попереднім, і наступним і здійснюється в умовах концентрованої і дифузної моделей.

З точки зору правових наслідків конституційний контроль можна поділити на консультативний і постановляючий. Під консультативним конституційним контролем розуміється відсутність у рішення про конституційність загальнообов'язкової сили, воно автоматично не скасовує і не змінює спірний акт. Як впливає із самої назви, рішення носить характер консультації, тобто в даному випадку компетентний орган просто висловлює свою думку щодо спірного питання. Як зазначає з цього приводу В.В. Маклаков, висновку органу контролю в такому випадку властива лише моральна, а не юридична сила, юридично воно нікого не зобов'язує і не обмежує, і може слугувати підставою для протесту з боку противників акта². За подібної форми конституційного контролю остаточне рішення про юридичну долю акта приймає інший компетентний орган.

Постановляючий контроль являє собою цілком протилежне явище. Він означає, що рішення про конституційність акта є загальнообов'язковим і остаточним; однозначно і безповоротно визначає правові наслідки для спірного акта, і контрольний орган є останньою інстанцією при вирішенні питання. Консультативний конституційний контроль по суті контролем не є, а являє собою конституційний нагляд. Про повноцінний конституційному контролі можна говорити тільки у зв'язку з постановляю характером прийнятих рішень. Це позиція знаходить підтвердження в тому, що найчастіше під конституційним контролем розуміється саме постановляю контроль. Консультативний конституційний контроль в даний час вельми рідкісне явище. Консультативний конституційний контроль особливо був

¹Конституция Армении (Республика Армения) / Конституции государств Европы. В 3-х томах. Т. 1 / Под общ. ред.: Л.А. Окунькова – М.: Норма, 2001. – С. 251-284.

²Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть / В.В. Маклаков. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 134.

поширений в соціалістичних державах, де панувала думка, що сама ідея конституційного контролю суперечить принципу народного представництва, оскільки жоден орган не може ставити під сумнів акти вищого представницького органу країни – парламенту.

Особливості конституційного контролю у Польщі. Відповідно до ст. 33а Конституційного Акту Польщі від 17 жовтня 1992 р., Конституційний Трибунал Республіки Польща був повноважний виносити рішення про відповідність Конституції законів та інших нормативних актів, виданих головними і центральними державними органами. Рішення Конституційного Трибуналу про невідповідність Конституції та законам інших нормативних актів були загальнообов'язковими. В той же час невідповідність Конституції закону було предметом обговорення у парламенті. Таким чином, Конституційний Трибунал мав правом тільки призупиняти набуття законом чинності, а остаточне рішення про конституційність приймав парламент¹.

Незважаючи на те, що й досі залишаються країни, де за певних обставин застосовується консультативний конституційний контроль (згідно зі ст. 279 Конституції Португалії, рішення Конституційного суду, що стосуються неконституційності міжнародних договорів та актів Зборів Республіки (Парламенту), можуть бути подолані кваліфікованою більшістю у дві третини голосів при кворумі не менше абсолютної більшості членів з правом голосу²), однак самі вже принципи існування та завдання органів конституційного контролю зумовлюють його постановляючий характер. Даний тип найбільш характерний для сучасних органів конституційного контролю і має місце в Австрії, Іспанії, Італії, Німеччині, Польщі, Угорщині та в багатьох інших країнах. Примітно, що і Польща у контексті проведених наприкінці 1990 років конституційних реформ закріпила саме постановляючий конституційний контроль, встановивши, що рішення Конституційного Трибуналу є загальнообов'язковими і остаточними (ч. 1 ст. 190 Конституції Польщі 1997р.)³.

Питання для самоконтролю.

Надайте змістовно-сутнісну характеристику конституційного контролю.

Якими чинниками продиктоване широке розповсюдження саме судового конституційного контролю?

Якими є підстави розрізнення наявних моделей конституційного контролю?

¹Конституційне право зарубіжних країн: Навч. посібник / К 65 М. С. Горшенєва, К. О. Закоморна, В. О. Ріяка та ін.; За заг. ред. В. О. Ріяки. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 437-441.

²Конституция Португалии (Португальской Республики) / Конституции государств Европы. В 3-х томах. Т.2/ Под общ. ред.: Л.А. Окунькова – М.: Норма, 2001. – С. 733-834.

³Конституция Польши (Республики Польши) / Конституции государств Европы. В 3-х томах. Т.2/ Под общ. ред.: Л.А. Окунькова – М.: Норма, 2001. – С. 673-732.

Якими є передумови виникнення та принципові ознаки американської моделі конституційного контролю?

Якими є передумови виникнення та принципові ознаки європейської моделі конституційного контролю?

Рекомендована література.

Боботов С.В. Конституционная юстиция. Сравнительный анализ / С.В. Боботов – М. : Изд-во РПА МЮ РФ, 1994. – 127 с.

Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс : Учеб. пособие / Н.В. Витрук. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма – ИНФРА -М, 2010. – 592 с.

Клишас А.А. Конституционная юстиция в зарубежных странах : Монография /Отв. ред. В.В. Еремян. – М. : Изд-во «Международные отношения», 2004. – 288 с.

Овсепян Ж.И. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах: Правовая защита конституций – Ростовский государственный университет. – Ростов-на-Дону :Литера-Д,1992. –320 с.

Портнов А.В. Теоретичні основи формування конституційного судочинства в Україні – К.: Логос, 2008. – 154 с.

Тесленко М.В. Судебный конституционный контроль в Украине / Ин-т государства и права им. В.М.Корецкого НАН Украины. – К., 2001. – 343 с.

ТЕМА 6. ФОРМИ ДЕРЖАВИ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Тема присвячена розгляду поняття і видів форм держави в зарубіжних країнах, а також її елементів, серед яких – форма правління, форма державного устрою та державний режим. Під час вивчення теми необхідно звернути увагу на те, щоб розширити і поглибити знання, отримані в рамках курсу «Теорія права і держави», а не обмежуватися раніше вивченими дефініціями, класифікаціями і теоріями.

Цілі вивчення теми. Після вивчення теми, студенту необхідно знати:

- поняття «форма держави» у вузькому та у широкому значенні, види та елементи форми держави;
- форми правління у зарубіжних країнах;
- форми державного устрою у зарубіжних країнах;
- державні режими у зарубіжних країнах.

Ключові терміни і поняття: форма держави, форма правління, монархія, республіка, форма державного устрою, унітарна держава, федерація, міждержавні союзи, державний режим, міністеріальний режим, парламентський режим.

Форма держави у зарубіжних країнах: поняття і види. Поняття «форма» в найбільш спрощеному значенні може бути охарактеризоване як сукупність зовнішніх ознак того чи іншого явища. Оскільки держава являє

собою організацію політичної влади, то в поєднанні з поняттям «держава» форму держави можна розглядати як сукупність зовнішніх ознак, які характеризують організацію державної влади. Форма держави вказує на те, яким чином організована влада в державі.

Форма держави – це спосіб організації державної влади.

Форма держави обумовлює зміст процесів здійснення влади, взаємодію держави та суспільства, в той же час останнє детермінує форму держави. Так, наприклад, поступове утвердження у суспільній свідомості громадян Непалу комуністичної ідеології в її китайському варіанті призвело до ліквідації монархії і переходу до республіканської форми правління.

В.В.Маклаков пропонує виділяти:

– форму держави у вузькому значенні, включаючи в це поняття форму правління і форму державного устрою. Таким чином, форма держави у вузькому значенні відображає як організацію влади на її «вищих рівнях», так і ієрархічність її побудови, а також територіальні межі здійснення публічної влади;

– форму держави у широкому значенні, що включає в себе як форму правління і форму державного устрою, так і державний режим.

На його думку, форма держави у вузькому значенні характеризує державу з формально-юридичної точки зору, з точки зору взаємодії та впливу один на одного центральних органів влади. Форма держави у широкому значенні дає змогу зрозуміти державний механізм «з середини», тобто за допомогою яких засобів та способів здійснюється державна влада в країні¹.

Ще одну класифікацію форм держави пропонує В.Є.Чиркін. Із позиції єдності державної влади та поділу її на гілки він пропонує виділяти полікратичну (багатовладну) та монократичну (єдиновладну) форми держави.

Для полікратичної форми характерні:

- використання принципу розподілу державної влади та системи стримувань і противаг;
- децентралізація державної влади;
- розподіл публічної влади «по вертикалі» на державну владу та місцеве самоврядування;
- широкі права територіальних колективів у сфері здійснення управління справами місцевого значення (місцевого самоврядування);
- демократичний державний режим;
- широкий спектр прав та свобод особи, реальність використання яких підтверджується їх гарантіями, у т.ч. правовими.

Для монократичної форми характерні такі ознаки:

- відсутність реалізації на практиці принципу розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, доповненого системою стримувань і противаг;
- високий рівень централізації державної влади;

¹ Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 177.

- формальність місцевого самоврядування;
- антидемократичний державний режим;
- істотні порушення у сфері прав та свобод людини.

Проміжне положення між полікратичною та монархичною формами держави займає сегментарна (лат. *segmentum* – відрізок) форма, яка поєднує деякі риси полікратичної та монархичної форм. Вона характеризується тим, що державна організація як ціле складається із різнорідних сегментів, проте має єдину природу державної влади, єдність державної політики із принципових питань, єдині принципи організації та діяльності. В даній формі держави мають місце елементи і полікратії, і монархизму¹.

Форма правління у зарубіжних країнах: поняття та види. У науковій літературі розрізняють поняття «форма правління» у широкому та у вузькому значеннях. У вузькому значенні поняття форми правління пов'язане із правовим положенням глави держави – зазвичай монарха або президента². Але частіше це поняття використовується у широкому сенсі. У цьому випадку під формою правління розуміють спосіб організації державної влади на загальнонаціональному рівні, який характеризується її джерелом та принципами взаємовідносин між органами державної влади.

Саме форма правління відображає організацію влади на її найбільш централізованому, загальнонаціональному рівні. Вона характеризує порядок формування таких органів влади, як глава держави, парламент, уряд, та їх взаємодію між собою.

За джерелом влади всі держави прийнято розподіляти на монархії та республіки. В монархіях джерелом влади визнається монарх, а в республіках – народ. Разом з тим, необхідно мати на увазі, що у більшості сучасних монархій конституції декларують народ як джерело влади, а існуючий в країні демократичний режим забезпечує це на практиці.

У той же час, нерідко в державах, що проголошують народний суверенітет, народ фактично відсторонений не лише від участі у здійсненні влади, а також від формування органів влади, і тим більше від контролю за їх діяльністю.

Іноколи існують і інші пропозиції стосовно виокремлення форм правління, але вони поки що не набули загального визнання. Наприклад, О.М.Литвинов пропонує, щоб уникнути формального підходу у класифікації форм правління на монархію і республіку, на додачу до способу заміщення посади глави держави враховувати також те, чи є втіленим в певній країні принцип поділу влади. Він вважає, що у результаті такої класифікації ми отримуємо чотири види форм правління:

- єдиновладні монархії;
- єдиновладні республіки;
- монархії, в яких втілений принцип поділу влади;

¹ Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран : учебник / В.Е. Чиркин; Институт государства и права РАН. – 7-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : Инфра-М, 2012. – 608 с.

² Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / А.А.Мишин. изд. 14-е, перераб.и дополн. – М. : Юстицинформ, 2009. – С. 65.

– республіки, в яких втілений принцип поділу влади¹.

Однак насправді тут скоріше має місце поєднання двох підстав для класифікації (у залежності від форми правління та у залежності від того, чи є втіленим в певній країні принцип поділу влади) в одну.

Монархія – це форма правління, за якої верховна державна влада належить одній особі, що відноситься до царюючої династії, зазвичай здійснюється нею довічно і передається у порядку спадкування.

У даний час 44 держави світу є монархіями, тому числі 12 у Європі (Андорра, Бельгія, Ватикан, Велика Британія, Данія, Іспанія, Ліхтенштейн, Люксембург, Монако, Нідерланди, Норвегія, Швеція). У минулому вона була домінуючою формою правління. Значна кількість монархій, які існували у минулому, а також монархій сучасності, передбачає необхідність їх класифікації за різними підставами.

За об'ємом владних повноважень, зосереджених в руках монарха, монархії поділяються на абсолютні та конституційні.

В *абсолютній* монархії вся повнота влади знаходиться у монарха. Парламент як орган законодавчої влади практично не існує. Орган, який розробляє та приймає закони, є фактично законодорадчим при монархові, а не законодавчим органом влади. Законодавча та виконавча влада також цілком підпорядковані монарху. Наприклад, ст.44 Основ системи влади королівства Саудівська Аравія 1992 р. закріпила, що «вищою інстанцією всіх видів влади є король». До числа абсолютних монархій також відносяться Бахрейн, Бруней, Ватикан, Катар, Кувейт, Об'єднані Арабські Емірати, Оман, Саудівська Аравія.

Конституційні монархії називають також обмеженими, оскільки влада монарха обмежується конституцією. По відношенню до статусу глави держави у конституційних монархіях вводяться два терміни:

- *цивільний лист* – сума коштів, які щорічно виділяються із державного бюджету на утримання монарха;
- *контрасигнатура* – скріплення акта глави держави підписом Прем'єр-міністра або міністра, що одночасно означає їх відповідальність за даний акт, та знімає її з монарха.

В залежності від ступеня обмеженості влади монарха конституційні монархії поділяються на дуалістичні та парламентські.

Дуалістичною (від лат. *duo* – два) називають таку монархію, в якій існує два центри влади – монарх як глава держави і глава виконавчої влади та обраний народом парламент як орган законодавчої влади. Деякі автори критикують таку назву, оскільки слово «монархія» буквально перекладається як «єдиновладдя», а дуалізм вказує на двовладдя.

При дуалістичній формі правління обраний народом парламент приймає закони, але монарх має право абсолютного вето відносно таких законів. Уряд

¹ Литвинов О.М. Республіканська форма правління як засада конституційного ладу України: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / О.М.Литвинов; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2014. – С. 4.

як вищий орган виконавчої влади очолюється та формується монархом незалежно від результатів парламентських виборів. Він підзвітний та підконтрольний монарху. Весь склад уряду чи окремих його членів монарх може відправити у відставку у будь-який час на власний розсуд. Крім того, у певних ситуаціях монарх може розпустити парламент і призначити дострокові парламентські вибори. Якщо монарх досить часто використовує право абсолютного вето по відношенню до законів, що прийняті парламентом та розпускає парламент, то така монархія фактично переростає у абсолютну.

До числа дуалістичних монархій відносять Йорданію та Марокко. Основні особливості дуалістичної монархії представлені на рис.6.1.

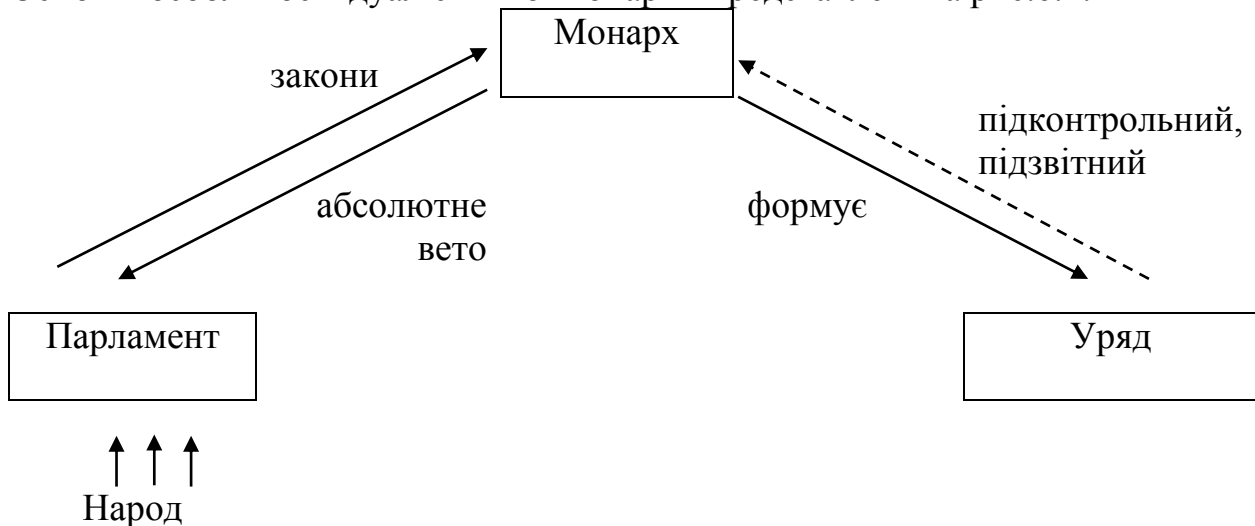


Рис. 6.1. Особливості дуалістичної монархії.

Парламентська монархія – це форма правління, за якої реальною владою глава держави – монарх не володіє, за ним закріплені лише церемоніальні повноваження. У парламентській монархії обраний народом парламент за результатами виборів формує підконтрольний та підзвітний йому уряд. Монарх не має права вето відносно законів, прийнятих парламентом, та не може за власною ініціативою його розпустити.

Нині більшість існуючих монархій є парламентськими: Велика Британія, Японія, Нідерланди, Бельгія, Норвегія, Швеція, Канада, Австралія, Нова Зеландія та ін.

Основні особливості парламентської монархії представлені на рис. 6.2.

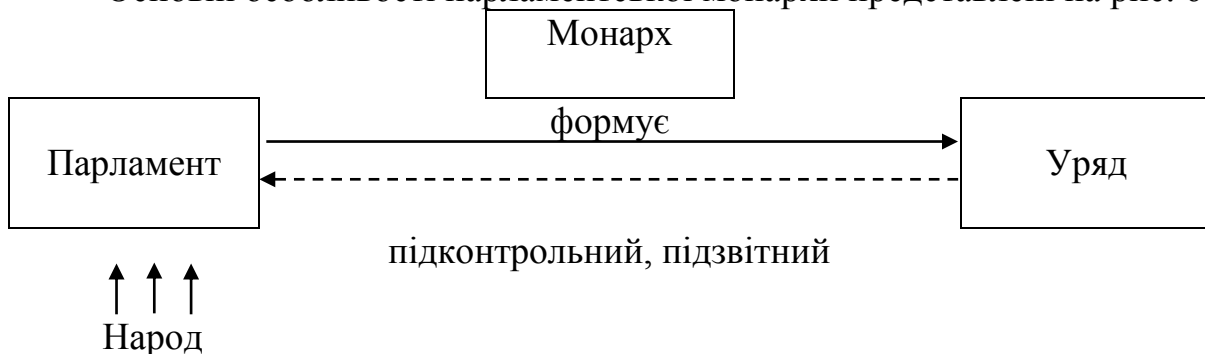


Рис. 6.2. Основні особливості парламентської монархії.

За способом заміщення престолу монархії поділяються на *спадкові* та *виборні*. У спадкових монархіях трон передається відповідно до прийнятої у країні системи престолонаслідування (салічної, кастильської, австрійської, скандинавської та ін.). У виборних монархіях монарх обирається у порядку, встановленому законом, або на певний термін (Малайзія, Об'єднані Арабські Емірати), або довічно (Ватикан).

За реальністю (фактичністю) існування в країні монархічної форми правління монархії можна поділити на *реальні* та *формальні*. У реальній монархії така форма правління не лише закріплена конституційно, а існує на практиці через інститути влади (передусім, «власного» монарха¹), які в більшій чи меншій мірі приймають участь у здійсненні влади. У державах – формальних монархіях така форма правління встановлена конституцією, але фактично у силу відсутності власного монарха, не сприймається як монархічна (Канада, Австралія, Нова Зеландія та ін.).

Республіка – це форма правління, за якої верховна державна влада належить органу, що обирається на певний строк шляхом загальних виборів.

Республіки поділяють на президентські, парламентські та змішані.

Для *президентської* республіки характерним є те, що в ній президент – не лише глава держави, але і глава виконавчої влади. Він обирається шляхом загальнонаціональних виборів, на термін, встановлений конституцією. Президент має право відносного вето на закони, які приймаються парламентом. Уряд у президентській республіці не є колегіальним органом влади. Президент формує персональний склад уряду та може у будь-який час відправити у відставку того чи іншого міністра.

До числа президентських республік належать США, Мексика, Єгипет та ін.

Основні особливості президентської республіки представлені на рис.6.3.

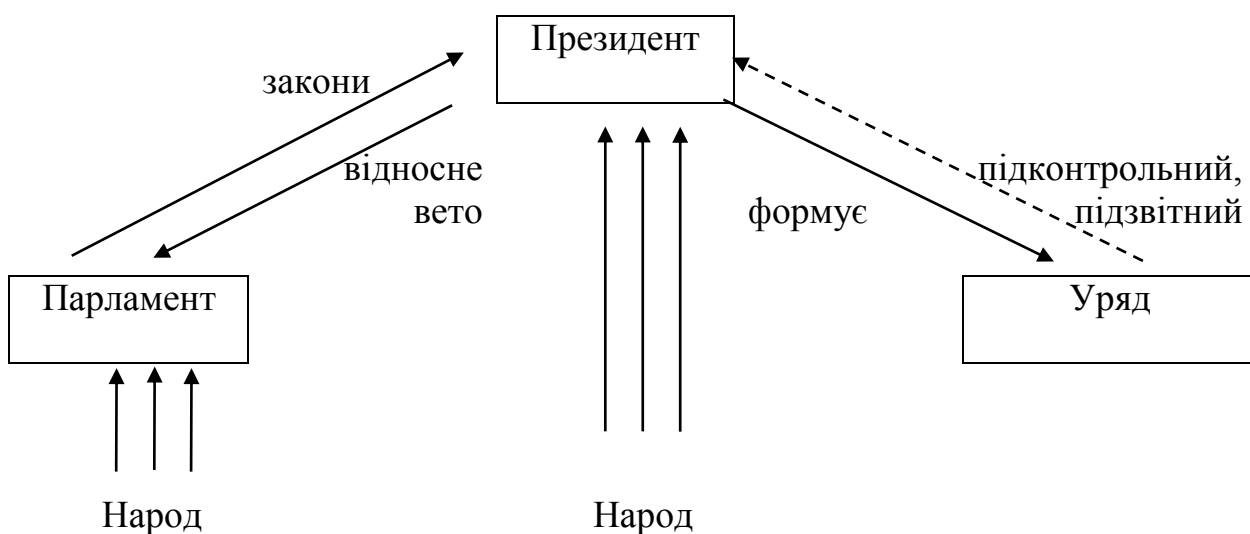


Рис. 6.3. Основні особливості президентської республіки

¹ Такого, що має відношення лише до даної країни.

В парламентській республіці президент є лише главою держави. Він обирається або парламентом, або спеціально сформованим для цього органом, що перетворює його на другорядну фігуру, у порівнянні із органами законодавчої та виконавчої влади. Уряд формується парламентом за результатами парламентських виборів. У даний час парламентські республіки існують у Німеччині, Італії, Австрії, Швейцарії, Індії, Ізраїлі, Суринамі та ін.

Основні особливості парламентської республіки представлені на рис.6.4.

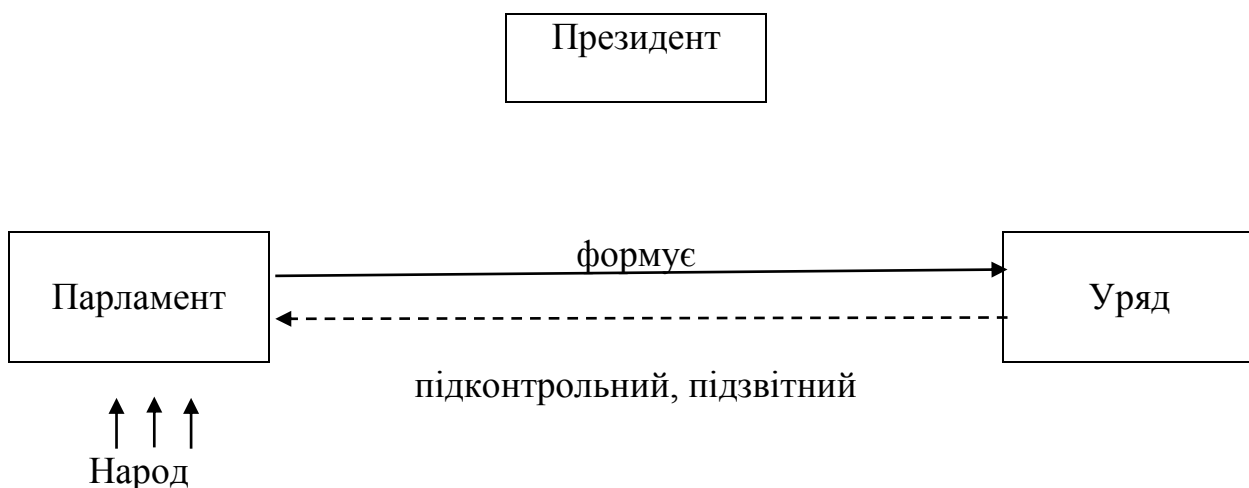


Рис. 6.4. Основні особливості парламентської республіки.

У змішаній республіці має місце поєднання елементів парламентської та президентської республік, проте в різних державах воно може проявлятися по-різному. Змішану республіку називають також президентсько-парламентською або парламентсько-президентською в залежності від того, який орган влади відіграє основну роль у механізмі держави.

У змішаних республіках президент обирається шляхом загальнонаціональних виборів. Незважаючи на наявність посади Прем'єр-міністра, Президент може бути (а може і не бути) фактичним главою виконавчої влади. Він може надіятися правом розпуску парламенту у випадках, встановлених конституцією. У даний час змішаними республіками є Франція, Ірландія, Польща, Румунія, Литва, Хорватія, Киргизія, Казахстан та ін.

На рівні із традиційними формами республіканського правління виділяють також інші форми. Це суперпрезидентська республіка, монархична республіка, радянська республіка і республіка народної демократії.

Для суперпрезидентської і монархичної республік характерним є зосередження практично всієї повноти влади в руках однієї особи – президента, при відсутності механізмів контролю за його діяльністю,

можливості необмеженого числа переобрань на президентський пост, або проголошення певної особи довічним президентом. Така форма правління у більшій мірі наближається до абсолютної монархії, ніж до республіки. Суперпрезидентську та монархічну республіки розмежовують лише за способом отримання влади. Якщо в першому випадку президент обирається шляхом виборів, то у другому випадку він спочатку приходить до влади шляхом військового перевороту (революції), а потім легітимує своє положення через процедуру квазідемократичних виборів.

Радянська республіка існувала у СРСР і являла собою форму правління, при якій фактично був відсутній парламент як постійно діючий на професійній основі орган законодавчої влади. Його функції виконувала обраний та функціонуючий під контролем комуністичної партії орган – Верховна Рада СРСР, який збирався на дві чергові сесії у році, тривалість роботи кожної із яких складала два дні. Тобто депутати працювали у ньому без відриву від виробництва. Їх робота у Верховній Раді СРСР не оплачувалася і розглядалася як почесний і відповідальний громадський обов'язок. У інший час депутати Верховної Ради СРСР виконували свої трудові обов'язки «за основним місцем роботи». Разом з тим, за Конституцією СРСР Верховна Рада СРСР розглядалася як вищий орган державної влади, який очолює всю систему рад, що являли собою органи державної влади на місцях, а принципом побудови системи органів радянської держави був принцип повновладдя рад¹. Таким чином, був відсутній принцип розподілу влади на законодавчу, виконавчу та судову, – адже органи, які виконували такі функції, юридично не існували.

Дещо видозмінену модель радянської республіки являли собою Республіки народної демократії, які існували переважно у східноєвропейських соціалістичних країнах.

Наступним елементом форми держави є форма державного устрою.

Форма державного устрою у зарубіжних країнах: поняття та види.

Форма державного устрою – це спосіб територіальної організації влади у державі. Вона відображає, із яких частин складається територія держави, який їх правовий статус, які органи державної влади діють на місцевому та регіональному рівнях, як вони взаємодіють із центральними органами державної влади.

Форма державного устрою логічно доповнює та розширює знання про країну, отримані при аналізі форми правління.

Форма правління відображає т.зв. горизонталь влади на державному рівні, побудову владних структур на вершині «піраміди влади», принципи їх взаємодії. Форма державного устрою характеризує:

а) всі рівні ієрархічної побудови системи органів влади, що базується на територіальному устрої держави, оскільки перша фактично «прив'язана» до останнього;

¹ Визначальним принципом організації радянської влади був, починаючи із революційних часів, лозунг «Вся влада Радам!», який як наслідок лозунгом так і залишився, так як фактично вся повнота влади була у руках керівних партійних структур.

б) горизонталь влади на місцевому рівні – те, як організована влада на місцях у межах кожної адміністративно-територіальної одиниці на всій території держави.

Основними формами державного устрою є унітаризм та федералізм. Відповідно, у залежності від форми державного устрою виокремлюють унітарні держави та федеративні держави.

Унітарна держава – це проста, єдина (від лат. *unus* – один) з точки зору територіальної моделі організації влади держава. Переважна більшість держав світу використовують саме унітарну форму державного устрою – наприклад, Франція, Італія, Швеція, Португалія, Японія, Лаос та ін.

Для унітарної держави характерні наступні ознаки:

1) територія є єдиною і складається із адміністративно-територіальних одиниць, які управляються із загальнодержавного центру через однакові місцеві органи державної влади;

2) в державі діє одна конституція у якості закону, який визначає основи суспільного ладу та правового положення особистості;

3) у державі діє єдина правова система,

4) у державі існує єдина система органів державної влади, включаючи один орган законодавчої влади, єдину систему органів виконавчої влади, єдину судову систему;

5) в державі визнається єдине громадянство.

Місцеві органи державної влади, що діють в межах тих чи інших адміністративно-територіальних одиниць, здійснюють управління своїми територіями за більшістю напрямків суспільного життя однаково, на основі вказівок вищих та центральних органів державної влади та, по суті, є певними ретрансляторами їх велінь. У ряді сфер суспільного життя (наприклад, обороні, безпеці країни) управління здійснюється не через місцеві органи державної влади, а через спеціально створені регіональні структурні підрозділи, діяльність яких може охоплювати декілька адміністративно-територіальних одиниць або взагалі не співпадати із існуючим територіальним поділом держави.

У залежності від наявності або відсутності автономій у складі країни, виділяють прості та складні унітарні держави.

Простими визнаються такі унітарні держави, територія яких не має у своєму складі автономій – частин територій із особливим статусом.

Складними є унітарні держави, які мають у своєму складі автономії.

Автономія (грец. *autos* – сам та *nomos* – закон) – це особливий статус однієї або кількох адміністративно-територіальних одиниць, який надає їх органам влади можливості самостійно вирішувати ряд питань, які не можуть таким самим чином вирішуватися місцевими органами державної влади інших адміністративно-територіальних одиниць даної держави.

Залежно від обсягу повноважень органів публічної влади автономії розрізняють політичну автономію і адміністративну автономію.

Органи публічної влади політичної автономії мають певний суверенітет у вирішенні досить широкого переліку управлінських питань місцевого життя. Правове становище політичних автономій за обсягом повноважень і компетенції часто порівнюють з суб'єктами федерації.

До компетенції органів публічної влади адміністративної автономії входить вирішення вузького кола питань, пов'язаних переважно з використанням мови національної меншини, що компактно проживає на території автономії, а також із збереженням і розвитком національної самобутності цієї меншини.

У залежності від розподілу державної влади між «центром» та адміністративно-територіальними одиницями, унітарні держави класифікують на децентралізовані та централізовані.

Централізованими є такі унітарні держави, в яких рішення не тільки загальнодержавних проблем, а й питань, що мають місцеве значення, відноситься до прерогатив органів центральної влади.

Децентралізованою є така унітарна держава, в якій центральна влада звільняє себе від вирішення місцевих проблем, передаючи їх вирішення на рівень місцевих органів державної влади.

Унітарні держави та унії. Від унітарної держави слід відрізнити унію, незважаючи на подібність цих слів в українській мові. Ключовою відмінністю є історичне формування унітарних держав та уній.

Унітарні держави з'являються як єдина держава, та розширюють свої державні кордони або внаслідок військового захоплення та інтеграції до свого складу інших держав, або в результаті освоєння прикордонних з нею неосвоєних іншими державами територій та включення їх до свого складу.

Унії виникають в результаті договору двох або більше країн про створення нової держави з високим ступенем їх інтеграції в єдину державу. Прикладами уній у минулому може служити Річ Посполита (Польсько-Литовська держава). Сучасною унією є Сполучене Королівство Великій Британії і Північної Ірландії, яке з'явилося на політичній карті світу в результаті об'єднання на основі унії в 1707 р. Англії та Шотландії.

Федеративна держава – це складна союзна держава, територія якої не є єдиною з точки зору організації влади. Наразі 25 країн світу є федераціями. Більшість федерацій – це великі за своєю площею держави, такі як Російська Федерація, Сполучені Штати Америки, Канада, Австралійський Союз, Індійська Республіка. Разом з тим, це можуть бути і дуже маленькі країни, наприклад, Федеральні Штати Мікронезії, Сент-Кітс і Невіс.

На європейському континенті існує 6 федерацій: Австрія, Російська Федерація, ФРН, Швейцарія, Бельгія, Федерація Боснія і Герцеговина.

Для федеративної держави характерні такі ознаки:

1) територія держави не є єдиною – вона складається з територій суб'єктів федерації, управління в рамках яких не є однаковим і може мати суттєві відмінності;

2) в державі існує два види конституцій: конституція федерації і конституції суб'єктів федерації;

3) в державі існує два види правових систем: правова система федерації і правові системи суб'єктів федерації;

4) в державі існує два види органів державної влади: органи державної влади федерації та органи державної влади суб'єктів федерації. При цьому на основі принципу поділу влади діють окремо орган законодавчої влади федерації та органи законодавчої влади суб'єктів федерації, система органів виконавчої влади федерації та система органів виконавчої влади суб'єктів федерації, можливе також окреме існування судової системи федерації і судових систем суб'єктів федерації;

5) може мати місце громадянство федерації і громадянство суб'єктів федерації.

Відмінності суб'єктів федерації від інших політико-територіальних утворень.

По-перше, суб'єкт федерації має територію, на яку розповсюджується його компетенція, та яка не може бути змінена без його згоди.

По-друге, суб'єкт федерації має власну самостійну систему органів державної влади, яка визначається суб'єктом федерації у відповідності з основами конституційного строю та загальними принципами, встановленими федеральним законодавством.

По-третє, для суб'єктів федерації характерна наявність відносно самостійної, тобто обмеженої рамками федерального законодавства, системи законодавства.

По-четверте, суб'єкти федерації мають власну компетенцію, тобто власні предмети відання та державно-владні повноваження, що здійснюються органами державної влади суб'єктів федерації з предметами власного відання суб'єктів федерації.

По-п'яте, суб'єкти федеративної держави характеризуються наявністю державної власності суб'єкту федерації, яка складає матеріальну основу здійснення його державно-владних повноважень.

По-шосте, суб'єкти федерації мають власну державну символіку, мають офіційне найменування¹.

Слід мати на увазі, що у федеративній державі практично співіснують дві відносно відокремлені нормативні та інституційні системи, у кожній з яких своє поле впливу і відповідно діяльності.

Тому, ключовим питанням будь-якої федерації є питання про *розмежування повноважень між федерацією та суб'єктами федерації*. Це питання по-різному вирішується в різних федераціях, проте, воно може бути зведене до трьох спрощених моделей, що відображають основні принципи такого розмежування.

¹ Плеханов М. В. Конституционно-правовой статус субъектов федерации (на примере России, США и Канады): диссертация... кандидата юридических наук: 12.00.02 / Плеханов Михаил Витальевич Екатеринбург, 2005. – С. 27-28.

Перша модель – залишкова компетенція. Вона вперше була запропонована в США і виходить з наявності:

а) виключної компетенції федерації, яка закріплена в Конституції США та здійснюється федеральними органами державної влади;

б) залишкової компетенції штатів. Тобто, ті питання, які не віднесені Конституцією США до компетенції федерації за принципом залишку відносяться до компетенції суб'єктів федерації – штатів.

Друга модель використовується у ФРН – модель конкуруючої компетенції. Вона передбачає наявність:

а) виключної компетенції федерації;

б) виключної компетенції суб'єктів федерації;

в) сфери конкуруючої компетенції федерації і земель – суб'єктів федерації ФРН. До тих пір, поки питання, віднесені до сфери конкуруючої компетенції, не врегульовані на федеральному рівні, вони регулюються суб'єктами федерації самостійно.

Третя модель застосовується в Індії, конституція якої закріплює три види компетенції:

а) виключну компетенцію федерації;

б) виключну компетенцію штатів – суб'єктів індійської федерації;

в) спільну компетенцію федерації та штатів.

Спосіб розподілу компетенції між федерацією та її суб'єктами надає одну з підстав для класифікації федерацій. У залежності від того, на якому рівні зосереджено більше повноважень – на загальнодержавному рівні чи на рівні суб'єктів федерації – виокремлюють централізовані та децентралізовані федеральні держави.

У централізованих федераціях значна більшість повноважень зосереджена на рівні держави.

Децентралізовані федерації характеризуються тим, що суб'єкти федерації мають значно більше повноважень у порівнянні з самою федерацією.

Контроль федеральних органів за діяльністю суб'єктів федерації у зарубіжних країнах. Виокремлюють ординарний та надзвичайний способи контролю. У разі використання ординарного способу перевіряється виконання суб'єктами федерації федерального законодавства, яке ставить суб'єктів у певні рамки, діяльність виконавчих та судових органів ... Велике значення приділяється фінансовому контролю, оскільки багато суб'єктів федерації є дотаційними ...

Н.Н.Домашенков вказує, що у разі використання надзвичайних способів контролю, найбільше значення надається таким, як:

1) введення надзвичайного стану на території суб'єкту федерації. Цей захід передбачає не тільки обмеження в області політичної діяльності, але й можливість превентивного затримання певних осіб, розпуск органів місцевого значення з заміною їх на уповноважених представників федерації тощо;

2) інтервенцію. Вона проявляється в тому, що при відсутності у суб'єкті федерації конституційної влади, масових безпорядках, а також при інших

надзвичайних обставинах президент федерації вправі залучати збройні сили для заміщення любых органів влади суб'єкта та призначати для його управління свого уповноваженого представника;

3) президентське правління, цей спосіб є найбільш популярним в Індії, де він з 1950 р., коли була прийнята Конституція, використовувався більше ніж 100 разів. Президент Індії видає акт про введення президентського правління за рекомендацією Уряду, при цьому розпускаються законодавчі збори та призначаються нові вибори в них. Звільняються від своїх посад усі міністри суб'єкта федерації (штату), влада переходить до його губернатора, який є суто номінальним главою штату (губернатор призначається Президентом)¹.

У залежності від порядку утворення, федерації поділяють на договірні і конституційні.

Договірні федерації з'являються на основі договору про об'єднання кількох суверенних держав у загальну союзну державу і подальшого відображення цього факту в конституційних текстах, як федерації, так і її суб'єктів.

Конституційні федерації починали своє існування на основі лише конституційного закріплення факту єднання окремих територій у формі федерації. Це могло статися у разі перетворення конфедерації у федерацію при обговоренні та прийнятті спільної конституції (як це було в США), або в разі підвищення статусу окремих адміністративно-територіальних одиниць унітарної держави до статусу суб'єктів федерації (як це трапилося в Бельгії).

Залежно від того, чи мають суб'єкти федерації однаковий чи різний обсяг прав, федерації поділяються на симетричні і асиметричні.

Останнім часом виділяють ще одну форму державного устрою – *регіоналістську державу* чи державу регіонів. Її розглядають як перехідну модель від складної унітарної держави до федеративної держави. У регіоналістській державі поступово всі адміністративно-територіальні одиниці набувають статусу автономних утворень. До таких держав відносять Іспанію та Італію.

Т.А.Васильєва запропонуваа характеризувати регіоналістську державу або як крайню форму децентралізованої унітарної держави, або як державу, що знаходиться у середині путі від унітарної до федеративної держави, для яких характерна конституційна гарантованість регіональної автономії. Вона узагальнила ознаки регіональної держави, які виділяють у юридичній літературі:

- деволуційний спосіб утворення;
- розподіл компетенції між центром та регіонами з закріпленням остаточної компетенції за центральною владою;
- здійснення контролю за діяльністю регіонів органами конституційного рівня (конституційний суд, уряд, рахункова палата);

¹ Домашенков Н. Н. Разграничение компетенции между федерациями и их субъектами (международный опыт) / Н.Н.Домашенков // Закон и право. – 2000. – №9. – С.52-53.

- наділення регіонів правом прийняття законів без надання їм установчих повноважень;
- різний ступінь самостійності регіонів;
- відсутність у регіонів можливості брати участь у здійсненні державних повноважень (перегляд Конституції країни, представництво у верхній палаті парламенту, повноваження у сфері судоустрою)¹.

В історичному минулому існувала і така форма державного устрою як *імперія*, територія якої включала в себе, як правило, значно меншу за площею і більш розвинену в економічному, політичному і культурному відношенні метрополію і відсталі колонії, захоплені передовими країнами в результаті воєн і територіальних експансій. У ХХ столітті імперії практично перестали існувати.

Від форми державного устрою слід відрізняти різні *форми міждержавних об'єднань*: конфедерації, співдружність, спільнота.

Форма державного устрою дає уявлення про територіальну організацію влади в одній простій або складній, але єдиній державі. Міждержавні ж об'єднання такими не є. Це завжди союзи двох або декількох держав, які при цьому не втрачають свого державного суверенітету і продовжують існувати в рамках того чи іншого союзу як самостійні держави.

Конфедерація – це тимчасовий союз кількох держав, спрямований на досягнення певної мети (військової, політичної, економічної, культурної). Держави, які об'єднуються в рамках конфедерації на основі договору, зберігають свої конституції і правові системи, свої органи державної влади, свою армію, грошову одиницю, індивідуальне членство в інших міжнародних організаціях і т.д. Наддержавний характер носять створювані за домовленістю тільки окремі інститути, покликані координувати дії держав – членів конфедерації в тих чи інших сферах суспільного життя. Коли обумовлена мета досягається, конфедерація припиняє своє існування. Держави – члени конфедерації або об'єднуються в рамках більш міцного союзу – федерації, або продовжують самостійне існування у формі унітарних держав.

Співдружність як форма міждержавного об'єднання (наприклад, Британська співдружність націй або Співдружність незалежних держав) виникла в результаті розпаду імперії на окремі суверенні держави. Але спільність історичного розвитку, загальні економічні, політичні, культурні, родинні зв'язки, релігійна та мовна єдність і т. д. диктують необхідність підтримувати ці відносини, але вже на новому рівні і на новій правовій основі.

Спільнота як форма міждержавного об'єднання (наприклад, Європейський Союз), на відміну від співдружності, характеризується не відцентровими, а доцентровими тенденціями, що показують прагнення держав зберегти свій суверенітет, і в той же час зняти візові, митні бар'єри, встановити єдину валюту і продовжити процес подальшої інтеграції.

¹ Васильєва Т. А. Современные формы государственно-территориального устройства: конституционная регламентация в зарубежных странах / Т. А. Васильева // Сравнительное конституционное обозрение. – 2010. – № 2. – С. 16-17.

Державний режим в зарубіжних країнах: поняття та види. У рамках поняття «форма держави» в широкому сенсі, як одне з його складових, розглядається поняття «державний режим». Крім того, державний режим показує динаміку здійснення державної влади, оскільки він являє собою сукупність засобів і способів здійснення державної влади. Таким чином, державний режим швидше відображає зміст, сутність держави, а не її форму.

Класифікація державних режимів можлива за різними підставами. З точки зору демократичності діяльності органів державної влади, режими поділяються на демократичні та недемократичні.

Для *демократичних* режимів характерні наступні головні риси:

- 1) визнання і гарантування прав людини;
- 2) організація державної влади на основі принципу її поділу на законодавчу, виконавчу і судову;
- 3) формування представницьких органів державної влади шляхом вільних виборів на основі загального і рівного виборчого права;
- 4) реалізація принципу політичного, економічного та ідеологічного плюралізму;
- 5) визнання і гарантування прав і законних інтересів різних меншин;
- 6) соціально-орієнтований характер економіки держави;
- 7) визнання і гарантування свободи власності.

Демократичні режими в залежності від наявності та темпу демократичних перетворень поділяються на консервативні, ліберальні і радикальні.

Консервативний демократичний режим – це демократичний режим, заснований на дотриманні політичних традицій. Тобто, в системі форм і методів управління країною принципово нічого не змінюється. Такий режим існує у Великій Британії, в США.

Ліберальний демократичний режим – це найбільш поширений в даний час вид демократичного режиму, в його основі лежать принципи лібералізму, відповідно до яких людина, її права і свободи є найвищою цінністю держави. Громадський та економічний лад удосконалюються еволюційно, без різких потрясінь і змін. Прикладом можуть служити Франція, Японія на сучасному етапі їх розвитку.

Радикальний демократичний режим передбачає не поступові (еволюційні), а різкі (революційні) зміни в країні. Прикладом може служити створення у Федеративній Республіці Німеччина після закінчення Другої світової війни коаліційного уряду для об'єднання всіх політичних сил в країні і відновлення держави (оскільки виходячи з особливої ситуації треба було відійти від дрібних протиріч і об'єднати всі зусилля в найбільш важливому напрямку). Тобто, для цього виду режиму характерні швидкі перетворення в рамках демократичних способів і методів.

Вид демократичного режиму не є чимось раз і на завжди встановленим, і змінюється досить часто – на відміну від таких елементів форми держави, як форма правління і форма державного устрою. Таким чином, радикальний,

ліберальний і консервативний види демократичного режиму варіюються в різних країнах на різних етапах їхнього історичного розвитку.

Недемократичні режими характеризуються тим, що:

- 1) права людини або не визнаються, або визнаються, але не гарантуються;
- 2) державна влада фактично зосереджена в руках однієї особи або вузького кола осіб;
- 3) вибори представницьких органів влади проводяться на безальтернативній основі;
- 4) має місце однаковість у політичній, економічній та ідеологічній сферах суспільного життя;
- 5) офіційно визнаються лише права більшості;
- 6) економіка держави носить переважно мілітаристський характер;
- 7) фактично не визнається свобода совісті.

Залежно від ступеня концентрації влади та рівня недотримання або порушення прав особи, недемократичні режими поділяються на *авторитарні* (в руках глави держави і його найближчого оточення зосереджений значний обсяг ключових владних повноважень, а права людини або не проголошуються, або проголошуються, але фактично не дотримуються) і *тоталітарні* (всі ключові владні повноваження зосереджені в руках однієї особи, а права людини придушуються).

Залежно від ідеології, на якій базуються недемократичні режими, вони поділяються на: фашистські, расистські, комуністичні та ін.

У науці конституційного права утвердилася класифікація державних режимів, заснована на основі не політологічних (демократії, антидемократії), а юридичних характеристик – форми правління і виду партійної системи, з урахуванням яких виділяють парламентський, міністеріальний, дуалістичний і партіократичний режими. Такий підхід показує, кому реально належить державна влада у тій чи іншій країні.

Парламентський режим має місце у парламентських монархіях і парламентських республіках за наявності в країні багатопартійної системи без домінуючої партії. Відсутність домінуючої політичної партії призводить до того, що в результаті парламентських виборів жодна з партій не має абсолютної більшості в парламенті (чи в його нижній палаті – при двопалатній структурі парламенту), і тому не може сформувати однопартійний уряд. Формування уряду пов'язано з необхідністю політичної домовленості про створення коаліції більшості двома або більшою кількістю парламентських партій. Створений внаслідок цього багатопартійний уряд залежить від стабільності цієї коаліції політичних партій, що володіють більшістю місць в парламенті. Розпад такої коаліції фактично призводить і до відставки уряду.

Протилежним парламентському є міністеріальний режим.

Міністеріальний режим має місце у парламентських монархіях і парламентських республіках за наявності в країні двопартійної системи або багатопартійної системи з однією домінуючою партією. Така модель

призводить до того, що партія, яка отримала абсолютну більшість депутатських місць, формує однопартійний уряд. До його складу входять лідери цієї партії, що призводить до фактичного домінування уряду над парламентом.

Детальніше про парламентський і міністеріальний режими.
Парламентський режим. Якщо в країні багатопартійна система без домінуючої партії, то жодна партія не може розраховувати на перемогу на парламентських виборах, так як, заздалегідь не відомо, яка партія переможе, а коли перемога відбувається – то жодна партія не отримує абсолютної перемоги. Вона не отримує абсолютної більшості голосів (відповідно, і більшість мандатів у парламенті). Таким чином, щоб створити уряд, партії, які пройшли до парламенту, повинні домовитися між собою для того, щоб мати можливість створити коаліційну парламентську більшість.

Без такої домовленості, без стійкої більшості, нормальний законодавчий процес неможливий. Якщо немає більшості, якщо між усіма партіями є розбіжності і в жодній з партій немає абсолютної більшості голосів у парламенті, то законодавчий процес буде гальмуватися.

Для його прискорення створюється коаліція партій. Після свого створення коаліція формує коаліційний уряд. Тут виникає така проблема: якщо порушується коаліційна угода між партіями, які створили коаліцію, то уряд повинен піти у відставку. Зазвичай, якщо коаліційну угоду скасовують, то у відставку йдуть й партійні лідери, які її уклали.

У зв'язку з цим, при наявності в державі парламентського режиму, керуючої силою, яка визначає всі процеси, що відбуваються в державі, є парламент. При цьому режимі парламент домінує над урядом із-за того, що він не є однопартійним.

Міністеріальний режим. При міністеріальному режимі саме уряд, міністри, фактично направляють діяльність парламенту – це можливо при багатопартійній системі, або при двопартійній системі завдяки тому, що одна партія домінує. На парламентських виборах абсолютну більшість голосів виборців завжди залучає одна партія. Відповідно, вона отримує більшість голосів у парламенті і створює однопартійний уряд. До складу уряду входять лідери цієї партії і вони, вже як члени уряду, спрямовують діяльність парламенту.

Наприклад, у Великій Британії однопартійний уряд формується партією, що перемогла на виборах до Палати Громад. Лідери цієї партії є і депутатами парламенту, і одночасно членами уряду. Завдяки цьому вони мають можливість впливати як на діяльність парламенту, так і на діяльність уряду.

У країнах з міністеріальним режимом допускається суміщення посад в органах законодавчої та виконавчої влади. Тому ситуація, коли члени парламенту одночасно є міністрами, вважається стандартною. Саме тому такий режим отримав назву «міністеріальний». Тобто, міністри, чиновники, виконавча влада відіграють головну роль, тим самим «направляючи» законодавчу владу¹.

Дуалістичний режим має місце в дуалістичних монархіях і президентських республіках. При цьому різновид партійної системи (особливо

¹ Страшун

в дуалістичних монархіях) для такої моделі не відіграє визначальної ролі, оскільки уряд, як правило, завжди однопартійний, та формується незалежно від підсумків парламентських виборів.

При дуалістичному режимі найбільш послідовно проведений принцип розмежування влади законодавчої, виконавчої, судової. І тут обидві гілки влади ключові: законодавча і виконавча протистоять одна одній. Завдяки системі стримувань і противаг, повноваження однієї гілки влади стримують повноваження іншої гілки влади. Режим називається «дуалістичний», бо в державі фактично існує два центри влади: і виконавча влада у вигляді уряду, і законодавча влада у вигляді парламенту. Вони відіграють однаково визначну роль в управлінні державою.

Партократичний режим існує в державах з однопартійною системою, в яких уряд повністю залежить від політики партії, волі її лідерів.

При партократичному режимі одна партія проголошується правлячою, домінуючою в державі. Саме лідери цієї партії підпорядковують собі уряд. При цьому вони формально можуть і не бути членами цього уряду, але через партійний механізм направляють його діяльність, а також функціонування інших органів державної влади.

Питання для самоконтролю.

Назвіть елементи форми держави.

Які існують види монархічного правління?

Перелічіть види республіканського правління.

Назвіть монархічні держави Європи.

Які ознаки федеративної держави?

Назвіть федеративні держави Європи.

Назвіть форми міждержавних союзів.

Перерахуйте ознаки демократичного режиму.

Рекомендована література.

Бориславська О.М. Організація державної влади в сучасному світі: конституційно-правова енциклопедія / О.М.Бориславська, С.В.Різник. – Львів: ПАІС, 2012. – 456 с.

Современный федерализм (сравнительный анализ). – М., 1995.

Сухонос В.В. Державне правління : еволюція сучасних форм / В.В.Сухонос. – Суми : Університетська книга, 2013. – 310 с.

Тадевосян Э. В. О моделировании в теории федерализма и проблеме ассиметричных федераций // Государство и право. – 1997. – № 8.

Федерализм: теория, институты, отношения (сравнительно– правовое исследование). – М., 2001.

Чиркин В. Е. Нетипичные формы правления в современном государстве / В. Е. Чиркин // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 107– 128.

Шаповал В. М. Державний лад країн світу / В.М. Шаповал. – К., 1999.

ТЕМА 7. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПОЛОЖЕННЯ ОСОБИСТОСТІ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Тема представляє собою знайомство з такими елементами конституційного статусу особистості в зарубіжних країнах, як громадянство, права, свободи та обов'язки, принципи правового положення особистості та гарантії реалізації прав і свобод людини і громадянина в зарубіжних країнах.

Цілі вивчення теми. Після вивчення теми студент повинен знати:

- відмінності між поняттями «права людини» і «права громадянина»;
- принципи правового положення особистості, у т.ч. зміст принципу юридичної рівності;
- способи набуття та припинення громадянства;
- основні види прав, свобод і обов'язків особистості;
- гарантії реалізації прав і свобод людини і громадянина в зарубіжних країнах.

Ключові терміни і поняття: громадянство, підстави набуття громадянства, підстави припинення громадянства, покоління прав людини, права людини і громадянина, принципи правового положення особистості, гарантії реалізації прав і свобод людини.

Історичний розвиток прав і свобод у зарубіжних країнах. Покоління прав людини. Конституційний інститут основ правового положення особистості займає центральне місце в системі конституційного права кожної демократичної держави. Це впливає з основоположної ідеї І. Канта про те, що держава повинна розглядати людину не як засіб для досягнення визначених ним цілей, а як мету, заради задоволення потреб та інтересів якої вона створена. У конституцій більшості країн світу розділ про права та свободи особистості займає друге місце після розділу про основи конституційного ладу. У той же час конституції ряду держав, зокрема, ФРН, Нідерландів, Мексики навіть починаються з такого розділу, немов би підкреслюючи пріоритетність прав особистості по відношенню до інших правових інститутів.

Елементами конституційно-правового положення особистості є:

- правовий стан особистості;
- правосуб'єктність;
- принципи правового положення особистості;
- права, свободи і обов'язки особистості;
- гарантії прав і свобод особистості.

Основи конституційно-правового положення особистості являють собою складну систему, ядром якої є правовий статус особистості (система прав, свобод і обов'язків). У конституційному праві поняття «правове положення» ширше за поняття «правовий статус». Правовий статус повністю включається в правове положення, що підтверджує порівняльний аналіз їх елементів.

Правовий статус особистості обумовлюють такі предстатусні елементи, як громадянські стани особистості, правоздатність та принципи правового положення особистості. Крім того, важливим елементом правового положення особистості виступають гарантії прав і свобод – післястатусний елемент концепції.

Цивільні (правові) стани особистості відображають політико – правовий зв'язок конкретних осіб з державою, на території якої вони знаходяться в даний момент, і зумовлюють конкретний обсяг їхніх прав, свобод і обов'язків. Основні види цивільних станів особистості: громадянин даної держави, іноземний громадянин, особа без громадянства, біженець, дипломатичний чи консульський представник іноземної держави.

Правоздатність конкретної особи також впливає на обсяг її прав і свобод і залежить, насамперед, від віку і стану душевного здоров'я.

Інститут громадянства в зарубіжних країнах. Передумовою володіння правами громадянина є громадянство як основний вид правового стану особистості.

Громадянство – стійкий політико-правовий зв'язок між особою і державою, який знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках.

Громадянство слід відрізнити від підданства, яке було характерним для минулого часу і пов'язане з домінуючою тоді монархічною формою правління. Піддані розглядалися лише як носії громадянських обов'язків, але не як особи, що володіють правами. В даний час в багатьох монархічних державах використовується, як правило, поняття «громадянство», а не поняття «підданство». У цьому зв'язку слід зазначити, що в літературі ще зустрічається визначення громадянства як належності особи до певної держави. Але воно скоріше відображає ідею громадянина як носія лише обов'язків, а не прав, і заперечує ідею прав людини як природних прав. Таке визначення притаманно країнам з антидемократичним режимом.

Основними способами набуття громадянства є:

- 1) філіація (набуття громадянства за народженням);
- 2) натуралізація (набуття громадянства шляхом прийому до громадянства);
- 3) реінтеграція (відновлення в громадянстві);
- 4) оптація (вибір громадянства).

Філіація – найбільш поширений спосіб набуття громадянства, яке відбувається автоматично в силу факту народження і базується на двох основних принципах: принципі крові і принципі ґрунту.

Принцип крові означає, що особа визнається громадянином даної держави незалежно від місця її народження, якщо її батьки є громадянами даної держави.

Принцип ґрунту означає, що особа визнається громадянином даної держави незалежно від громадянства її батьків, якщо вона народилася на території даної держави.

У конституційному праві зарубіжних країн ці принципи діють у поєднанні один з одним, проте це поєднання в різних країнах може бути різним. У країнах, розташованих на американському континенті, за наявності принципу крові домінує принцип ґрунту. Наприклад, в США, особа визнається громадянином, якщо народилася на території США і знаходилася під їх юрисдикцією, а у Венесуелі будь-яка особа, що народилася на території цієї країни, визнається громадянином Венесуели.

Конституція Республіки Венесуела 1961 р. Ст. 35. Венесуельцями за народженням вважаються:

- особи, які народилися на території Республіки;
- особи, які народилися за кордоном, батько і мати яких є венесуельцями за народженням;
- особи, які народилися за кордоном від батька – венесуельця за народженням або матері – венесуелки за народженням, з того часу, як вони оселяться на території Республіки або заявлять про свій намір взяти венесуельський громадянство;
- особи, що народилися на іноземній території від натуралізованого венесуельця – батька чи натуралізованої венесуелки – матері, якщо до досягнення вісімнадцятирічного віку вони оселяться на території Республіки або до досягнення 25-річного віку заявлять про свій намір взяти венесуельське громадянство.

Натуралізація, тобто прийом до громадянства, у різних країнах здійснюється різними суб'єктами: главою держави, судами, міністром юстиції тощо. Самі правила натуралізації також різні. Разом з тим, основними вимогами, що зустрічаються в більшості країн світу, є:

- певний час проживання на законних підставах на території даної держави (найчастіше 5 років);
- знання державної мови цієї держави (критерії до рівня цих знань у різних країнах можуть значно відрізнятися);
- визнання конституції і законів даної держави;
- наявність законних джерел існування;
- бути психічно здоровим та / або не мати ряду інших захворювань;
- не належати до партій, які перебувають у цій державі на нелегальному положенні;
- не фігурувати в списках Інтерполу як особа, підозрювана у вчиненні терористичних дій, або в пособництві терористам.

Ці та інші вимоги, в першу чергу, передбачають необхідність певної адаптації особи, що хоче стати громадянином цієї країни, до нових умов і вимог, які вона має засвоїти.

Термін проживання в країні може варіюватися від 1 року до 15 років. При цьому, для різних категорій осіб можливе встановлення різного за тривалістю періоду проживання в країні. Наприклад, у Бразилії, для громадян португаломовних держав для отримання бразильського громадянства передбачений річний строк проживання на території Бразилії, а для всіх інших

осіб – 15 років. Разом з тим, ті, хто здобув вищу освіту у вузах Бразилії, при бажанні стати громадянином цієї країни отримують його по закінченні вузу. У Сполучених Штатах Америки за загальним правилом необхідно прожити на території США 5 років, але цей термін скорочується для осіб, які відслужили у Збройних Силах США за контрактом 3 роки.

Вимоги до знання мови також розрізняються в різних країнах. В одних випадках (Латвія, Литва, Естонія) вони дуже жорсткі – необхідно добре знати мову, що визначається шляхом складання іспиту. Такий підхід призвів до того, що в цих країнах з'явилася досить велика кількість осіб, нездатних здати такий іспит, що одержали внаслідок цього раніше невідомий праву демократичних країн статус «негромадян».

В інших випадках здача іспиту на знання мови передбачає виявлення вміння розуміти, говорити і писати на цій мові «без завищення вимог» до екзаменованої особи (США). При цьому в США, якщо особа досягла 55 років і прожила на території США 20 років, вона звільняється від здачі такого іспиту.

Крім володіння мовою, шляхом іспиту можуть перевірятися знання основних положень конституції та етапів історичного розвитку країни. Така вимога закріплена в законодавстві США.

Приклади питань до іспиту на отримання громадянства США.

Коли Христофор Колумб здійснив свою подорож до Америки ?

– 1492.

Перші 13 штатів називалися...

– Колонії.

Столиця США...

– Це – Вашингтон, округ Колумбія.

У Сполучених Штатах 4 липня відзначається...

– День Незалежності.

Американську армію під час Революційної Війни очолював...

– Джордж Вашингтон.

Під час Американської Революції колоністи воювали з...

– Англією.

Що означають смуги на державному прапорі США ?

– Перші 13 штатів.

Що символізують зірки на американському прапорі ?

– Усі штати.

Дві палати Конгресу США -...

– Це Сенат і Палата Представників.

Скільки Сенаторів представляє кожен штат ?

– Кожен штат має двох сенаторів.

Першим Президентом США був...

– Джордж Вашингтон.

Хто був Президентом США під час Громадянської Війни ?

– А. Лінкольн.

Де живе Президент США ?

– Білий Дім.

Виконавчу владу в уряді штату зазвичай очолює...

– Губернатор.

Обраний глава міста зазвичай називається...

– Мер.

Законодавство ж Ізраїлю для претендента на набуття ізраїльського громадянства встановлює щодо мови наступне правило: він повинен знати «хоч трохи єврейську мову (іврит)».

Реінтеграція як спосіб набуття громадянства встановлення для осіб, які раніше вже були громадянами даної країни, але з тих чи інших причин вийшли з громадянства. Оскільки адаптації таких осіб до умов і вимог життя даної країни практично не потрібно, реінтеграція не передбачає певного терміну проживання на території цієї держави і здачі будь-яких іспитів.

Громадянство може бути *октройовано* (даровано) особами, прийняття яких до громадянства становить державний інтерес для країни. У цьому випадку, більша частина вимог, що пред'являються при натуралізації, на таких осіб не поширюється.

Оптіція являє собою вибір громадянства особою, яка є в силу певних обставин біпатридом (одночасно громадянином двох країн) або поліпатридом (одночасно громадянином трьох і більше країн), у разі якщо законодавство однієї з цих країн, громадянином якої дане осіб воліє бути, встановлює принцип єдиного громадянства.

Основними способами *припинення громадянства* є:

- вихід з громадянства;
- втрата громадянства;
- позбавлення громадянства.

Вихід з громадянства здійснюється за особистим клопотанням особи, яка бажає припинити політико – правовий зв'язок з даною державою. Вихід з громадянства відбувається на підставі рішення відповідного компетентного органу держави (у різних країнах це можуть бути різні органи: глава держави, суд, міністерство юстиції та ін.) за поданою громадянином заявою про вихід з громадянства.

На відміну від виходу з громадянства *втрата громадянства* передбачає автоматичне припинення політико-правового зв'язку особи з державою на основі певних юридичних фактів, перелік яких встановлений законодавством країни. Такими можуть бути набуття іноземного громадянства, відмова від виходу з іноземного громадянства, набуття громадянства цієї країни на підставі фальсифікованих документів, надходження на державну службу іноземної держави та ін.

Позбавлення громадянства не передбачено міжнародно-правовими документами. Разом з тим, в деяких демократичних державах, наприклад, в Австрії, для натуралізованих громадян, передбачено і таку підставу. Але найчастіше його практикують країни з антидемократичним державним режимом як адміністративно-правову чи кримінально-правову санкцію.

В даний час міжнародно-правові стандарти у сфері правового положення особистості виходять з пріоритету принципу єдиного громадянства. Тим не міні, в ряді держав існує т.зв. «*полігромадянство*» –

тобто, легальна можливість наявності одночасної правового зв'язку особи з двома або більше державами.

Полігромадянство є зручним для фізичних осіб, проте його існування може викликати ряд проблем у державних органів. Одна з найбільш поширених – перед якою країною виконувати свої податкові зобов'язання? Зазвичай це питання регулюється міждержавними угодами. До недавнього часу істотною проблемою було проходження військової служби – однак, перехід більшості держав світу від армії «за призовом» до контрактної згладило її.

Цікава й проблема реалізації особами, що мають кілька громадянств одночасно, своїх політичних прав. Наприклад, у Польщі на президентських виборах в 1990 р. одним з суперником Леха Валенси був канадський бізнесмен Станіслав Тиминський, що мав і громадянство Польщі, і громадянство Канади.

Особливе правове положення в силу свого громадянського стану мають іноземці, тобто фізичні особи, які не мають громадянства тієї держави на території якої вони знаходяться.

Правове положення іноземців на території країни перебування визначається по-різному. Їм може бути наданий національний режим, тобто рівний статус з громадянами даної держави, за винятком деяких (в першу чергу політичних) прав і свобод. Такий режим встановлений конституціями Російської Федерації (ст. 62), Болгарії (ст. 26), Словаччини (ст. 52).

Законодавство багатьох країн встановлює режим найбільшого сприяння, що передбачає надання максимального обсягу прав і свобод представникам певних держав. Як правило, мова йде про етнічно чи культурно близьких країнах. Наприклад, на території Росії такий режим надається громадянам Республіки Білорусь.

Крім того, в законодавстві різних країн вводиться спеціальний режим, що припускає надання окремих прав для певних груп іноземців у відповідності із законодавством або міжнародним договором. Так, в Республіці Словенія даний статус поширюється на іноземців, що працюють в країні та членів їх сімей (ст. 79 Конституції).

Громадянство Європейського Союзу. Впровадження громадянства Європейського Союзу (ЄС) викликало низку питань, у т.ч. з правовим положенням іноземців, які знаходяться в одній з держав-членів ЄС, але є громадянами іншої країни-члена ЄС.

«Становлення громадянства ЄС відбувалось протягом тривалого часу і було підкорено досягненню поточних задач інтеграції. Громадянство ЄС як узагальнювало та уточнювало ті права, що були надані (наприклад, права на вільне пересування на участь у виборах до Європейського парламенту, надані директивами 90/366, 90/365 та 90/364 і Актом від 20 вересня 1976 р. відповідно), так і додало нові (наприклад, звертатися зі скаргами Європейському захиснику прав людини і брати участь у муніципальних виборах у країнах проживання)...

При впровадженні та становленні інституту громадянства ЄС не було закладено основу для формування спільного правового статусу для всіх, хто проживає на території ЄС, як громадян країн-учасниць, так і тих, що

прибули з третіх країн (країн, що не входять до ЄС). Загальноєвропейські органи влади визнають і зберігають як компетенцію країн-членів у цьому питанні, так і нерівність, що існує між громадянами країн-учасниць і третіх країн, так як єдиним способом набуття громадянства ЄС залишається набуття громадянства однієї з держав-членів»¹.

Принципи правового положення особистості. Базовим елементом для всієї системи прав і свобод є принципи правового положення особистості.

Конституційне закріплення правового положення особистості полягає, як правило, у визначенні його принципів та встановленні каталогу прав і свобод людини і громадянина.

Більшість принципів конституціоналізму мають безпосереднє відношення до прав і свобод особистості, і отже – одночасно є принципами правового становища особистості. Прикладами можуть служити принципи:

- пріоритету прав і свобод особистості перед інтересами держави;
- невідчужуваності основних прав і свобод особистості;
- гарантованості основних прав і свобод особистості державою;
- демократизму;
- народовладдя;
- здійснення прав і свобод особистості таким чином, щоб це не завдавало шкоди інтересам інших суб'єктів.

Основоположними принципами правового положення виступають принцип свободи і принцип рівноправності.

Слід мати на увазі, що поняття «свобода» в конституційно -правових текстах може використовуватися у двох значеннях – в об'єктивному, як принцип правового положення особи, та в суб'єктивному, як суб'єктивна свобода, тобто міра можливої поведінки особи, прямо передбачена в конкретній нормі права.

Принцип свободи знаходить своє концентроване вираження у формулі: «Людині дозволено все, що прямо не заборонено законом». Своєрідне поле свободи дій людини розкривається через набір конкретних суб'єктивних прав і свобод, встановлених конституцією і законами держави, однак, жоден набір прав і свобод не вичерпує свободи дій особи як принципу його правового становища. Оскільки суб'єктивне право людини являє собою можливість отримання і використання конкретного блага, то за його рамками, в межах свободи як принципу правового становища особистості залишається можливість здійснення інших дій, з одного боку не заборонених законом, а з іншого, не передбачених закріпленими законодавчо суб'єктивними правами і свободами. Такого роду можливості прийнято називати законними інтересами особи.

В інших же випадках свобода розглядається не як принцип, а в суб'єктивному сенсі, як міра можливої поведінки особи. У такому розумінні поняття «свобода» перегукується з поняттям «право в суб'єктивному сенсі».

¹ Судакова М. Политические и экономические права гражданина ЕС / М. Судакова // Власть. – 2006. – № 11. – С. 80-81.

Незважаючи на серйозний збіг у змісті цих понять, тим не менше, їх можна розрізняти.

В історичному контексті поняття «свобода» відображає те, що багато права першого покоління прав людини сприймалися як звільнення від пут феодальної залежності, реалізація гасла буржуазно-демократичної революції – «свобода, рівність, братерство».

З теоретичної точки зору законодавець використовує поняття «свобода», коли хоче вказати на широкий вибір варіантів поведінки особи (свобода совісті, свобода думки і т. п.), а термін «право» зумовлює можливість користування конкретним благом (право на освіту, право на соціальне забезпечення і т.п.). Крім того, у конкретній правовідносині праву одного суб'єкта кореспондує обов'язок іншого. Відсутність суб'єктивного обов'язку фактично анулює таке право. Суб'єктивна ж свобода не передбачає такої кореспонденції, наприклад, свобода слова не передбачалася обов'язку інших осіб обов'язково сприймати його.

Принцип рівноправності є також важливим, коли йдеться про правове положення особистості. Його значення полягає у тому, що за кожною особою закріплюється однаковий набір прав, свобод і обов'язків, встановлюється однакова міра юридичної відповідальності за однакові правопорушення. Поняття «рівноправність» в буквальному прочитанні означає тільки рівність прав, але насправді розглядається в конституційному праві як юридична рівність прав, свобод, обов'язків, законних інтересів і відповідальності. Принцип рівноправності може закріплюватися позитивної формулою («усі рівні незалежно від...»), або негативної («забороняється дискримінація за ознаками...»). У більшості сучасних конституцій загальне закріплення принципу рівноправності, як правило, доповнюється вказівкою на його окремі аспекти за статевою ознакою, за ознакою громадянського стану особистості, у сфері юридичної відповідальності та ін.

Виключення з принципу рівності іменуються «дискримінація». Розрізняють негативну дискримінацію (расову, за національною ознакою, за релігійною приналежністю тощо) і позитивну дискримінацію (соціальний захист малозабезпечених верств населення). Деякі дослідники вважають термін «позитивна дискримінація» не надто вдалим. Замість позитивної дискримінації вони виділяють парний до принципу рівності принцип правової диференціації.

Дискримінації – зворотна сторона. *На початку 2007 р. практично кожне інформаційне агентство повідомило про те, що в лондонському Тауері вперше в історії з'явилася жінка – стражник.*

«Вперше за всю більш ніж 500 – літню історію існування варті лондонського Тауера ряди стражників-чоловіків «розбавила» представниця прекрасної статі.

Як стало відомо напередодні, лондонський Тауер, який встиг за свою 800 – річну історію побути і королівською резиденцією, і в'язницею, і музеєм, зараз завершує процес оформлення на роботу першої в історії жінки-біфітера. Біфітери, або як їх ще називають, Йомени, у своїх незмінних

червоних із золотим (у свята) або темно-синіх з червоним (для повсякденної служби) костюмах і чорних капелюхах є незмінним атрибутом Тауера з 1485р.

Зараз їх обов'язки полягають не стільки в охороні замку в центрі Лондона, скільки в обслуговуванні туристів і в змісті знаменитих чорних воронів, які є символом Тауера і непорушності британської монархії. Всього в Тауері в даний час служать 35 біфітерів. Всі вони є відставними військовими, які провели не менше 22 років на дійсній військовій службі, повідомляло РІА «Новости».

«Було шість кандидатів на вакансію, і тільки одна з них була жінкою. Вона отримала цю роботу за своїми заслугами і замінить одного з тих, хто йде на спочинок, – повідомила журналістам прес-секретар товариства «Історичні королівські палаци», куди входить і лондонський Тауер, Наташа Вуллард.

За її словами, жінка приступить до роботи влітку 2007 року, а її призначення «стало прикладом прихильності рівноправності статей у наймі на роботу». Тим часом, ім'я і вік новоспеченої «йовумен» поки не розкриваються. Проте вже зараз відомо, що для неї буде розроблена спеціальна форма, яка буде відрізнятися від тієї, в яку одягнені її колеги - чоловіки»¹.

Тим не менш, багато ЗМІ наполягають на тому, що жінка не була найбільш сильним кандидатом, а просто в проміжку між подачею документів на цю вакансію і отриманням посади активно використовувала засоби масової інформації для непрямих натяків на можливу дискримінацію за статевою ознакою.

В. Бернхем узагальнює: «деякі феміністки впевнені, що суд повинен визнати статевої приналежності недопустимою класифікацією і скасувати всі класифікації, засновані на статевої приналежності, навіть коли вони розроблені на допомогу жінкам. Теоретично ці гарантії, хоча і забезпечують певне сприяння деяким жінкам, є небезпечними у кінцевому результаті, оскільки вони увіковічують стереотип про те, що жінки є залежними та безпомічними. Вони стверджують, що ці мізерні переваги стають виправданням для утвердження ще більшої шкоди для жінок або заохоченням для них іти традиційним шляхом домогосподарки, а не будувати кар'єру. Інші феміністки підтримують закони, які забезпечують жінкам додатковий захист у разі необхідності з практичної точки зору. Ці закони необхідні для того, щоб подолати ті перешкоди, які суспільство створило у минулому і досі їх береже. Вони доводять, що однакове ставлення до чоловіків і жінок дозволить продовжити пригнічення жінок соціальною нерівністю до тих пір, поки суспільство не змінить свої очікування щодо жінок, та на це ще можна довго очікувати»².

Права людини, їх класифікація. Поняття «права людини» можна розглядати в декількох значеннях. По-перше, як фундаментальну правову категорію, що стала основою вчення про права людини – систему поглядів про місце людини в суспільстві і державі, про необхідність закріплення за людиною певних правових можливостей, гарантії їх здійснення і захисту і т.д.,

¹ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.rosbalt.ru/main/2007/01/04/281068.html>

² Бернхем В. Глава «Права особи, захищені Конституцією» з книги «Вступ до права та правової системи Сполучених Штатів Америки» / В. Бернхем // Право США. – 2013. – №№ 1-2. – С. 47.

по-друге, як інститут права будь-якої демократичної держави – сукупність норм, що закріплюють права особистості, і, в третій, як систему міжнародно-правових стандартів, виступаючу нині в якості однієї з основ сучасної цивілізації.

Історія нормативного закріплення прав особистості на внутрішньодержавному рівні відображає складний і важкий шлях боротьби певних соціальних сил за їх затвердження.

Першими актами у цій боротьбі стали прийняті в Англії Велика хартія вольностей 1215 р., Петиція про право, Білль про права, Хабеас корпус акт і деякі інші парламентські акти, які обмежили всевладдя монарха і встановили демократичні початки правового становища особистості у сфері кримінального судочинства.

Однак широке утвердження ідеї прав людини почалося з останньої чверті XVIII ст. і пов'язане зі Сполученими Штатами Америки та Францією. Один з найбільш видатних в історії людства документів – Декларація незалежності, прийнята 4 липня 1776 р., вперше закріпила на політико-правовому рівні невідчужувані права особистості, виводить ідею незалежності колишніх англійських колоній з ідеї прав людини.

Декларація незалежності США 1776 р. «Ми виходимо з тієї самоочевидною істини, що всі люди створені рівними і наділені їх Творцем певними невідчужуваними правами, до числа яких належать життя, свобода і прагнення до щастя. Для забезпечення цих прав людьми засновуються уряди, що черпають свої законні повноваження зі згоди керованих. У разі, якщо яка-небудь форма уряду стає згубною для самих цих цілей, народ має право змінити або скасувати її та заснувати новий уряд, заснований на таких принципах і формах організації влади, які, як йому представляється, найкращим чином забезпечать людям безпеку і щастя».

Інший великий документ цієї епохи – Декларація прав людини і громадянина від 26 серпня 1789 р., прийнята у Франції, виходила з ідеї про те, що єдиними причинами всіх громадських лих є неуцтво, забуття прав людини або зневага до них. Ця декларація закріпила основоположні принципи правового положення особистості, розкрила зміст принципу свободи, встановила перелік найважливіших цивільних прав, визначила юридичні гарантії прав людини, а також основні начала конституціоналізму: забезпечення користування правами людини і здійснення на практиці розподілу влади.

Цими документами було покладено закріплення першого покоління прав людини – громадянських і політичних прав (під поколіннями прав людини розуміються історичні періоди – етапи закріплення певних груп прав особистості). До прав першого покоління відносяться права на життя, на повагу гідності, свободи совісті, думки, недоторканність особи, житла та ін.

Початок другого покоління прав людини було покладено в XIX ст. Воно пов'язане з офіційним фіксуванням соціально-економічних прав. Порівняно широкий перелік таких прав був визначений у законодавстві про соціальне

страхування, прийнятому в Німеччині в 70–х роках ХІХ ст. Але, конституційне визнання ці права отримали лише у ХХ ст. Першими конституціями, у яких вони були закріплені, стали Конституція Мексиканських Сполучених Штатів 1917 р. і Веймарська конституція Німеччини 1919 р. До числа прав другого покоління відносять право на соціальне забезпечення, право на вибір професії, право на страйк, право на освіту та ін.

До прав третього покоління відносять, як правило, так звані, солідаристські чи колективні права, які отримали своє оформлення на міжнародно -правовому рівні після другої світової війни в документах ООН. До їх числа відносять право націй на самовизначення, право на мир, право на розвиток, ін.

Права наступних поколінь. Виокремлення трьох поколінь прав людини визнається майже всіма сучасними дослідниками, але деякі з них пропонують виокремлювати також і четверте покоління (екологічні права), і п'яте покоління (біологічні права).

Виникнення групи біологічних прав обумовлено сучасними досягненнями в медицині та біології і відображає нове коло проблем, пов'язаних з можливостями впливу на людину як на біологічну істоту, що відкрилися. До числа таких проблем належать питання, пов'язані з трансплантацією органів, евтаназією, абортами, штучним заплідненням, сурогатним материнством, клонуванням, генетично модифікованими (трансгенними) продуктами та ін.

Біологічні права людини – це правові можливості фізичної особи, які, опосередковуючи її біологічні потреби, відображають її біологічну природу.

Різноманіття біологічних прав людини надає підстави виділити наступні підгрупи таких прав:

- а) права людини, що забезпечують її фізичне існування;
- б) права людини, що забезпечують сприятливі умови навколишнього природного середовища;
- в) права людини, що виникають у зв'язку з біологічним впливом на її тіло;
- г) права людини, що виникають, у зв'язку з оперативним медичним впливом на її тіло¹.

Менш поширеними є пропозиції вважати правами четвертого покоління інформаційні права (право на збір, розповсюдження, використання та зберігання інформації, ін.)² або соматичні права. Останні Р.М.Хажинський пропонує класифікувати за ступенем сприйняття у суспільстві на:

- соціально та життєво необхідні соматичні права (трансплантація органів та тканин, крові; штучне запліднення, сурогатне материнство);
- дискусійні соматичні права людини (евтаназія, одностатеві шлюби; реалізація сексуальних прав в руслі негативного прояву на прикладі

¹ Михалев В. А. Биологические права человека / В. А. Михалев // Доктринальне супроводження юридичної практики: історія та сучасний досвід кафедри конституційного права: Збірка наук.-практ.статей / Уклад., передмова, заг.ред. М.П.Орзіх. – Одеса: Юридична література, 2007. – С.62-71.

² Гайтан В. В. Інформаційні права як четверте покоління прав людини / В. В. Гайтан // Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20-21 квітня 2012 р.). Т. 1 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін / Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Фенікс, 2012. – С.38-39.

зайняття проституцією або легалізацією цього явища та отримання від цього доходу до бюджету; аборти, кастрація, контрацепція та ін.);

– прямо заборонені міжнародним та національним законодавством України соматичні права людини (клонування; вільний обіг та споживання наркотичних засобів, заборона та кримінальна відповідальність за купівлю та продаж органів людини)¹.

Права особистості прийнято поділяти на права людини і права громадянина. Ця класифікація вказує на подвійність правового статусу людини. З одного боку, як член громадянського суспільства, вона має певні права (прав людини). Обсяг цих прав скрізь однаковий, а от гарантії їх реалізації – різні. Тому в антидемократичних державах реалізувати права людини найчастіше неможливо або досить важко. З іншого боку, за наявності громадянства людина має і права громадянина. Вони похідні від волі держави, і їх обсяг відрізняється від країни до країни.

Права людини – це природні, невідчужувані, природжені права особистості. Головною ознакою прав людини є вказівка на їх природний характер. Цим підкреслюється, що вони є похідними від природного права, тобто не мають державно – правової природи. Права людини, на противагу правам громадянина відображають ту грань прав особистості, яка пов'язана з людиною як з членом соціуму, членом громадянського суспільства. Невідчужуваність цих прав означає, що, оскільки людина набуває ці права як член громадської спілки, а не як член держави, то ніхто, і в першу чергу, держава, не має права позбавити його цих прав. Природжений характер цих прав вказує на те, що людина купує їх з моменту народження.

Права громадянина, навпаки, похідні від волі держави, і кожен громадянин, тобто особа, що перебуває в політико – правового зв'язку з державою виражається у їх взаємних правах та обов'язках, набуває їх у зв'язку з тим, що є членом цього політичного союзу – даної держави.

Незважаючи на те, що права людини автономні від волі держави, тим не менш, практика конституційного будівництва пішла шляхом їх фіксації в конституційних текстах в першу чергу з метою інформування людей про тих правових домаганнях, які їм належать.

У конституціях і законодавстві, як правило, легко розрізнити права людини і права громадянина, оскільки в тих випадках, коли мова йде про права людини використовуються такі слова як «кожен», «кожна людина», «всі люди», «ніхто з людей» і т. п. Коли ж маються на увазі права громадянина, то, в тому чи іншому вигляді є вказівка на це. У ряді країн, наприклад, ФРН, Іспанії вказується на етнічну приналежність (напр., «всі німці», «іспанці»),

¹ Хажинський Р. М. Соматичні права людини: до постановки питання / Р. М. Хажинський // Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20-21 квітня 2012 р.). Т. 1 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін / Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Фенікс, 2012. – С.38-39. Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20-21 квітня 2012 р.). Т. 1 / відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін / Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Фенікс, 2012. – С.109-110.

однак, тим не менш, під цією конструкцією розуміються громадяни цих країн, на що є особлива застереження в тексті конституції.

Права людини в залежності від їх суб'єкта класифікують на:

- індивідуальні;
- колективні.

Індивідуальні права можуть здійснюватися як людиною самостійно, так і в групі з іншими особами – право на працю, право на повагу гідності, право обирати і бути обраним. Надання ж права не можуть здійснюватися індивідуально – наприклад, право на участь у страйку. Зазвичай колективні права мають назви, що вказують на їх колегіальний характер право народу на опір, право нації на самовизначення та ін

Важливе значення має класифікація прав особи за сферами суспільного життя, в яких люди їх здійснюють.

Конституційний каталог прав і свобод особистості в більшості держав базується на положеннях Загальної декларації прав людини 1948 р. і починається з закріплення громадянських (особистих) прав. Ця група прав поряд з політичними правами відноситься до першого покоління прав людини. Вона містить права і свободи особистості у сфері її особистого життя і безпеки, відображає ідею автономії особистості стосовно державі, суспільству й іншим людям. Всі права, визнані цивільними (особистими) правами відносяться до прав людини і, тому, в демократичних державах закріплені за всіма людьми незалежно від їх цивільного стану. До цих прав відносяться право на життя, право на повагу гідності, право на недоторканість особи і недоторканність житла, право на таємницю приватного життя, свобода пересування і свобода вибору місця проживання, свобода думки і свобода слова, свобода совісті.

Право на життя означає, що ніхто не може бути безпідставно позбавлений життя. Найважливішими гарантіями права на життя є проведення державою миролюбної зовнішньої політики, вирішення міжнародних конфліктів на основі загальноновизнаних норм і принципів міжнародного права; ефективна боротьба з міжнародним і внутрішньодержавним тероризмом, злочинами проти життя і здоров'я людей; діяльність, спрямована на запобігання дорожньо-транспортних пригод, нещасних випадків на виробництві; зміцнення пожежної безпеки, підвищення рівня охорони здоров'я, зниження рівня дитячої смертності, поліпшення якості життя людей; скасування смертної кари.

Право на повагу до гідності полягає у забороні піддавати особу насильству, іншому жорстокому або такому, що принижує людину, поводженню або покаранню, а також без добровільної згоди медичним, науковим чи іншим дослідженням. Гідність особистості, її честь охороняються у судовому порядку.

Право на недоторканність особи, по-перше, передбачає огорожу особи від злочинних посягань з боку інших осіб, а, по-друге, від зловживання владою з боку державних органів і посадових осіб. Недоторканність житла полягає в

тому, що, крім випадків визначених в законі, без згоди власника житла в нього не можуть увійти сторонні особи.

Право на таємницю приватного життя полягає у праві людини на світ власних особистих і інтимних переживань, який він не бажає робити надбанням гласності. Таємницю приватного життя утворюють також таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Підстави та порядок втручання у приватне життя строго регламентовані законом.

Всі громадяни мають право вільно пересуватися по національній території і обирати місце свого проживання. За всіма громадянами визнається право вільно виїжджати з країни і повертатися на батьківщину. У конституціях ряду країн (напр., Португалії) не допускається видача і висилка громадян з національною територією, що не дозволяється висилка з політичних мотивів. Разом з тим, гарантується право притулку іноземцям, які переслідуються з причини їхньої боротьби за демократію і національне визволення, або з інших мотивів.

Свобода слова дозволяє кожній людині висловлювати свої думки, переконання, думки. При цьому, в висловлюваних думках не повинно бути образ на адресу інших людей, закликів до насильства, пропаганди національної та расової ненависті і т. п. Свобода думки – це насамперед свобода від будь-якого ідеологічного контролю, коли людина сама вирішує, що йому думати і як йому думати, у що йому вірити і не вірити, яких духовних цінностей дотримуватися.

Свобода совісті передбачає можливість кожної людини, виходячи зі своїх внутрішніх переконань, сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої релігії. У цьому свобода совісті відрізняється від свободи віросповідання, згідно з якою людина не має права бути атеїстом, але вільний у виборі релігії, яку хотів би сповідувати.

До політичних прав і свобод відносять такі права, які люди здійснюють у політичній сфері суспільного життя. Вони пов'язані з участю громадян у політичному житті країни, тобто з можливістю: їх участі у формуванні органів публічної влади, здійснення ними влади, або надання певного тиску на владу. До числа політичних прав відносять право на участь в управлінні державними і громадськими справами, що включає в себе право обирати і бути обраним, право на об'єднання в політичні партії, громадські організації та професійні спілки, а також свободу маніфестацій.

Право на участь в управлінні державними і громадськими справами в найбільш загальній формі відображає різні способи включення громадян у політичне життя країни, але, в першу чергу, воно пов'язується з можливістю участі у формуванні органів державної влади та місцевого самоврядування під час проведення відповідних виборів, а також, у прийнятті найважливіших рішень державного і місцевого значення, здійснюваних за допомогою інших форм прямої демократії: референдумів, народної законодавчої ініціативи, сходів і т.п.

Право на об'єднання сприяє консолідації інтересів громадян, формуванню спільних цілей і полегшує їх досягнення. Політичний характер цього права найбільш яскраво проявляється в діяльності політичних партій, за допомогою яких здійснюється публічна влада (якщо партія має більшість у відповідному представницькому органі, а також, якщо її представники входять до складу правлячої коаліції). У разі ж, якщо партія знаходиться в опозиції до правлячої політичної сили, вона чинить тиск на органи влади, критикуючи форми і методи діяльності останньої.

Право на маніфестації охоплює різні способи впливу на органи публічної влади: збори, демонстрації, ходи, мітинги, пікети і т.п.

Характер політичного права може набувати і свобода слова і право на петиції (звернення), якщо вони використовуються для висунення політичних вимог. У більшості ж випадків право на звернення до органів державної влади та місцевого самоврядування пов'язане з необхідністю вирішення індивідуальних, приватних соціальних, економічних і культурних питань, а свобода слова для вираження своїх думок неполітичного змісту.

Соціально-економічні та культурні права належать до прав другого покоління прав людини і в переважній більшості країн вони отримали своє нормативне закріплення після другої світової війни, хоча окремі види таких прав у ряді країн отримали своє нормативне закріплення значно раніше. Вперше права другого покоління на законодавчому рівні були встановлені в Німеччині в 70 – ті роки XIX ст. На конституційному рівні ці права раніше інших країн були встановлені у Політичній конституції Мексиканських Сполучених Штатів (1917 р.) і Веймарської конституції Німеччини (1919 р.). В СРСР вони були закріплені в Конституції СРСР 1936 р. До цієї групи прав відносять право на працю, право на відпочинок, право на охорону здоров'я, право на соціальне забезпечення, право на освіту, право на користування досягненнями культури, свободу творчості. Здійснення прав другого покоління пов'язано з необхідністю значних зусиль держави, насамперед матеріальних і фінансових витрат, щодо створення умов забезпечують можливість здійснення цих прав¹.

До прав третього покоління відносять так звані солідаристські права або права народів: право на мир, право на розвиток, право націй на самовизначення. Ці права носять колективний характер. На відміну від індивідуальних прав вони не можуть бути реалізовані тим чи іншим людиною окремо поза таких соціальних спільнот як народ чи нація. Сама природа цих прав обумовлює специфіку їх нормативно-правової регулювання, оскільки в цілому виходить за рамки внутрішньодержавного законодавства і пов'язана з міжнародно-правовим рівнем регламентації. У цьому зв'язку основоположні норми, що закріплюють права третього покоління зосереджені в міжнародно-правових актах: Статуті ООН (1945 р.), міжнародних пактах про права людини (1966 р.).

¹ У зв'язку з цим такі права прийнято називати позитивними правами, на відміну від прав першого покоління званих негативними, оскільки реалізація останніх не вимагає такого роду забезпечення.

Усі права особистості мають соціально зумовлений характер. Встановлення того чи іншого права або цілої групи прав пов'язане з усвідомленням необхідності захисту певного інтересу, що сформувався, дозволу певного соціального виклику, без подолання якого неможливий нормальний розвиток суспільного життя. Так, поява прав першого покоління, які базуються на принципах свободи та рівності, була зумовлена розвитком суспільних відносин, зародженням буржуазії, потребою останньої у вільній робочій силі, і необхідністю, в зв'язку з цим, зламу закостенілих основ феодального суспільства, заснованого на прикріпленні більшої частини працівників до свого хазяїна (феодала) и неможливості вільно розпоряджатися самим собою. Права другого покоління з'явилися завдяки усвідомленню трудящими своєї незахищеності у сфері трудових відносин. Боротьба робітників за покращення свого соціального та культурного статусу врешті призвели до закріплення цієї групи прав. Права третього покоління зародилися з усвідомлення несправедливості існуючого світоустрою, прагненні провідних світових держав під приводом «гуманітарної інтервенції» до загарбання територій, шляхом розв'язування війн, поневолення відсталих народів та їх нещадної експлуатації.

Науково-технічний прогрес, широке впровадження його досягнень у життя та їх неоднозначні соціальні наслідки поставили перед людством нові виклики, що вимагають адекватних відповідей у формі закріплення нових прав особистості. У зв'язку з цим, починаючи з кінця ХХ ст. все частіше стали говорити про права четвертого покоління. Ряд вчених називає інформаційні права, пов'язані з розвитком комп'ютерних технологій і необхідністю подолання їхніх негативних наслідків для особистості. У той же час не менш, якщо не більш важливе значення для сучасної людини відіграють відкриття в галузі біології та практичної медицини, – такі наприклад, як операції з трансплантації органів, штучного запліднення, зміни статевої належності, а також проблеми, пов'язані з евтаназією, клонуванням, трансгенними продуктами і т.д. Ці проблеми виникли відносно нещодавно і тому знаходяться в процесі їх філософського, релігійного, соціального, етичного, політичного, економічного та правового усвідомлення. Разом з тим, використання цих досягнень у даний час уже передбачає необхідність їх правової регламентації за допомогою у формі дозволів, заборон і покладання обов'язків. Перші кроки в цьому напрямі вже зроблені. Наприклад, Конституція Швейцарії 1999 р. закріпила заборону на клонування людського організму.

Крім традиційного угруповання прав особистості за сферами суспільного життя існують і інші класифікації:

– за їх місцем в системі прав і свобод, соціального значення: основні та додаткові (напр., право обирати і бути обраним і право висувати кандидатів на виборну посаду);

– за формою (джерела) їх закріплення: конституційні та зафіксовані в інших джерелах (міжнародно-правових актах, законах);

– за роллю органів публічної влади в їх здійсненні: негативні (не вимагають певних дій органів публічної влади для їх здійснення) та позитивні (передбачають участь органів публічної влади в їх реалізації).

Конституційні обов'язки особистості. Конституційне право виходить з неможливості надання особі виключно прав, або виключно обов'язків – існує принцип єдності прав і обов'язків. Він знаходить свій прояв, наприклад, у визначенні громадянства як стійкий політико-правовий зв'язок між особою і державою, який знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках. Таким чином, права особи є обов'язком держави, а якщо на особу покладено певні обов'язки – то держава має право вимагати їхнього належного виконання.

У зв'язку з цим, у конституційному праві зарубіжних країн поряд з суб'єктивними правами і свободами, передбачені також і обов'язки, які, як і права, можна поділити на обов'язки людини і громадянина. Серед обов'язків, що стосуються всіх осіб, можна виділити обов'язок дотримання конституції та законів, сплати податків, дбайливого ставлення до навколишнього природного середовища та ряд інших. Обов'язками громадян є захист Вітчизни, в деяких країнах участь у виборах (Греція, Італія), в мусульманських країнах дотримуватися норм ісламу та ін.

Конституційний обов'язок – це міра належної поведінки, яка встановлюється нормами Основного закону. Конституційні обов'язки, так само, як і права, класифікують за сферами суспільного життя, на особисті, політичні, економічні, соціальні, культурні та ін.

Громадянські (особисті) обов'язки включають обов'язок дотримання конституції та законів, обов'язок батьків виховувати своїх неповнолітніх дітей, обов'язок поважати честь і гідність, права і свободи інших людей, ін.

До політичних обов'язків належать обов'язок поважати державні символи, в деяких країнах обов'язок голосувати, загальний військовий обов'язок (якщо в державі немає контрактної армії), обов'язок захищати Вітчизну та ін.

Серед економічних обов'язків центральне місце займає обов'язок платити податки. До інших економічних обов'язків належать, наприклад, обов'язок повідомляти інформацію про свої доходи податковим органам, обов'язок відповідально використовувати майно, що належить на праві приватної власності та ін.

Серед соціальних обов'язків – обов'язок батьків утримувати своїх неповнолітніх дітей, обов'язок повнолітніх дітей надавати матеріальну допомогу непрацездатним батькам, аліментні зобов'язання подружжя. У ряді країн існує конституційний обов'язок працювати; в державах з безкоштовною медициною і охороною здоров'я обов'язок дбати про своє здоров'я, а якщо в країні страхова медицина, то на резидентів може бути покладено обов'язок укласти договір медичного страхування і своєчасно виплачувати внески по ньому, тощо.

До культурних обов'язків належать обов'язок здобути освіту (неповну шкільну, повну шкільну в залежності від вимог законодавства), не завдавати

шкоди пам'яткам історії та культури, а в разі порушення цієї вимоги обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду, ін.

Гарантії прав і свобод особистості. При всій важливості конституційно-правового закріплення прав і свобод, визначальну роль у правовому положенні особистості мають гарантії їх реалізації та захисту. Стаття 16 Декларації прав людини і громадянина 1789 р. Франції встановлює: «Будь-яке суспільство, в якому не забезпечено користування правами і не проведено поділ влади, не має конституції». Без гарантування прав проголошені права і свободи фактично перетворюються на нічим не забезпечені декларації.

Гарантії прав і свобод – це умови і засоби, що забезпечують можливість їх реалізації і захисту.

Гарантії прав і свобод можуть бути класифіковані за різними підставами: за територією дії (міжнародно-правові і внутрішньодержавні), за формою закріплення (конституційні, законодавчі та підзаконні) та ін.

Однією з найважливіших класифікацій гарантій прав і свобод є їх поділ на загальні та спеціальні. До загальних гарантій відносять гарантії прав людини за сферами суспільного життя, – тобто політичні, економічні, культурні. Спеціальними гарантіями є юридичні гарантії. Загальні гарантії являють собою основні умови існування демократичного суспільства без яких неможлива реалізація та захист прав і свобод особистості. Це, зокрема, функціонування економіки на основі різних і рівноправних форм власності, наявність реальних можливостей участі людей в політичному житті, створення механізмів контролю за діяльністю держави з боку громадянського суспільства, наявність високого рівня загальної та правової культури у громадян.

Для юристів найбільше значення мають саме юридичні гарантії прав людини. Юридичні гарантії можна поділити на матеріальні (тобто пов'язані з наявністю правових норм, що визначають конкретні права, обов'язки і заборони, заходи юридичної відповідальності), інституційні (закріплюють систему судових і правоохоронних органів, інших органів державної влади та місцевого самоврядування, покликаних захищати і забезпечувати права і свободи) і процесуальні, що визначають порядок реалізації прав і свобод та діяльності органів держави і посадових осіб.

Питання для самоконтролю.

Назвіть елементи конституційного положення особистості та конституційного статусу особистості.

Які існують способи набуття громадянства?

Які існують способи припинення громадянства?

Які проблеми пов'язані з полігромадянством?

Назвіть правові режими іноземців.

Скільки поколінь прав людини виділяють дослідники?

Які підстави використовуються для класифікації прав особистості?

У чому полягає принцип рівності?

Наведіть приклади гарантій прав і свобод особистості.

Рекомендована література.

Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности / Витрук Н.В. – М.: Норма, 2008. – С. 23– 31, 86– 122, 255– 257.

Іерусалімов О. І. Конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина / О. І. Іерусалімов, М. Ф. Стахурський, І. О. Іерусалімова; за заг.ред. І. П. Голосніченка. – К. : ГАН, 2004. – 352 С.

Кутафин О. Е. Российское гражданство: Монография / О. Е. Кутафин. – Избранные труды: В 7 томах. – Т. 3. – М.: Проспект, 2011. – С. 31– 87, 342– 375.

Павленко Е. М. Формирование культуры прав человека и конституционного правосознания в современной России. Монография / Е. М. Павленко. – М. : Права человека, 2008. – С. 78– 100.

Пейн Т. Права людини / Т. Пейн // Антологія лібералізму: політико–правничі вчення та верховенство права. – К.: Книги для бізнесу, 2008. – С. 475 – 507.

Пуфендорф С. Про обов'язки людини / С. Пуфендорф // Антологія лібералізму: політико–правничі вчення та верховенство права. – К.: Книги для бізнесу, 2008. – С. 353 – 359.

Рабінович П. М. Права людини і громадянина / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 С.

Рудинский Ф.М. Экономические и социальные права человека и гражданина: современные проблемы теории и практики / Ф.М.Рудинский, Ю.В.Гаврилова, А.А.Крикунова, Т.А.Сошникова. Под общей редакцией Ф.М.Рудинского. – М.: Права человека, 2009. – С. 27– 40.

Тема 8. ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО. ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ ЯК ЙОГО ІНСТИТУТИ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Тема присвячена інституціоналізації громадянського суспільства в зарубіжних країнах. Надано короткий огляд основних підходів до визначення громадянського суспільства, його меж, викладені основи полісекторної моделі суспільства, розглянуті найбільш значущі для державного права інститути громадянського суспільства – громадські організації та політичні партії, сформульовано поняття та розкрито сутність партійних систем, проаналізовано їх види.

Цілі вивчення теми:

- розглянути структуру сучасного суспільства;
- охарактеризувати поняття «громадське суспільство», «третій сектор»;
- розглянути різні сектори в суспільстві для розуміння необхідності їх існування;

- ознайомитись з основними ознаками, видами громадських організацій, їх функціями, конституційно-правовим статусом;
- розглянути види політичних партій, їх функції та внесок в розвиток людини як особистості та у формування демократичної держави, порядок набуття політичними партіями легального статусу;
- розуміти сутність та види партійних систем у зарубіжних країнах.

Ключові терміни і поняття: громадянське суспільство, «третій сектор», полісекторна модель суспільства, громадські організації, політичні партії, партійна система.

Поняття громадянського суспільства, його структура та інститути. Громадянське суспільство як поняття виникло та еволюціонувало з часів античної Греції та Риму. Аристотель (384-322 рр. до н.е.) вбачав коріння розумного суспільства в ідеї полісу, вважаючи поняття «суспільство» і «держава» тотожними. Ідеї Аристотеля та інших мислителів давнини про громадське суспільство розвинулися в Римі, де з'явилося поняття «асоціація рівноправних громадян, які проживають в місті». Цицерон, підтримуючи погляди Аристотеля, також не бачив особливої різниці між термінами «держава» і «суспільство»¹.

У період раннього і розвиненого середньовіччя до питань про громадянське суспільство вчені та мислителі не зверталися. У XVII столітті аналізом цієї політико-правової категорії зайнялися такі філософи як Гуго Гроцій, Томас Гоббс, Джон Локк, в XVIII столітті – Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтеск'є, В.фон Гумбольдт, Дж. Віко та ін.

Філософи XVII-XVIII століть про громадянське суспільство². Гуго Гроцій писав, що всі люди об'єдналися в державу «не за божою волею», а добровільно, переконавшись на досвіді в безсиллі окремих розсіяних родин проти насильства, звідки й веде своє походження громадянська влада. До заперечення громадянського суспільства, приводила, на думку мислителів того часу, будь-яка абсолютизація влади. У роботі «Два трактати про правління» Дж. Локк писав: «... абсолютна влада, у кого б вона не знаходилась, вельми далека від того, щоб бути видом громадянського суспільства; вона настільки ж несумісна з ним, як рабство з власністю».

Ж.-Ж. Руссо мав намір «знайти таку форму асоціації, яка захищає всією загальною силою особистість та майно кожного з членів асоціації, і завдяки якій кожен, з'єднуючись з усіма, підкоряється, однак, тільки самому собі і залишається настільки ж вільним, як і раніше».

Гегель визначав громадянське суспільство як «об'єднання членів в якості самостійних, одиничних у формальній, таким чином, загальності на основі їх потреб і через правовий пристрій як засіб забезпечення безпеки осіб та їх власності і через зовнішній порядок для їх особливих і загальних інтересів».

¹ Гураль П. Поняття і сутність громадянського суспільства / П. Гураль // Вісник Львівського університету. – 2012. – Вип. 55. – С. 105.

² Влазнев В.Н. Гражданское общество как предмет конституционно-правового исследования: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Влазнев Владимир Николаевич. – М., 2002. – С. 187-188

Не проводячи принципової різниці між поняттями «громадянське суспільство», «політичне суспільство», «державна», мислителі XVII ст. тим не менш, вже не ототожнювали громадянське суспільство з реальними формами державного правління. При цьому вони виходили з теорії договірного походження держави, в основі якої лежала ідея суспільного договору: законним вважається той уряд, заснувати який і коритися якому погодилися по своїй волі всі громадяни суспільства. У прихильників теорії договірного походження держави не могло бути ілюзій щодо того, що функції саморегулювання, самоврядування громадянського суспільства відносно легко можуть бути придушені потужним керуючим впливом держави. Що ж стосується абсолютної монархії з її необмеженою владою, то вона, як і будь-яка інша владна диктатура, принципово несумісна з громадянським суспільством, не може бути формою «громадянського правління»¹.

У роботах К. Маркса та Ф. Енгельса також досліджується громадянське суспільство, але, на відміну від поглядів Гегеля, як система зв'язків індивідів через економічні, правові та інші відносини.

Таким чином, питання про громадянське суспільство було історично поставлено як питання про найбільш розумний і слухний устрій людського буття².

Громадянське суспільство – це відносно незалежна від держави область життєдіяльності людей, сфера суспільних відносин (насамперед, відносин власності), в які вступають вільні, рівноправні індивіди, а також різні форми їх об'єднань, що переслідують свої приватні цілі та інтереси. У соціальній системі громадське суспільство є керованою, а держава як організація влади, – керуючою підсистемою (системою). Однак громадське суспільство одночасно функціонує як саморегулююча система, зокрема визначає формування керуючої системи (держави) і задає параметри державного управління³.

Громадське суспільство – це складне соціальне утворення, що має свою структуру та інститути. Структурними елементами громадянського суспільства є:

- 1) людина, вільна і рівна у невідчужуваних, природжених правах з іншими людьми;
- 2) недержавні (громадські) об'єднання людей (господарські товариства, кооперативи, політичні партії, громадські організації, релігійні організації та ін.);

¹ Влазнев В.Н. Гражданское общество как предмет конституционно-правового исследования: автореф. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.02: «Конституционное право; муниципальное право» / Влазнев Владимир Николаевич. – М., 2002. – С. 17-18.

² Государственное право зарубежных стран: курс лекций / Н.В. Мишина, В.А. Михалев, В.А. Куранин, Д.Е. Волкова. – К.: Юринком Интер, 2012. – С. 124.

³ Там само.

3) недержавні (громадські) відносини, в які вступають люди, і різні форми їх об'єднань, причому ці відносини носять партнерський, горизонтальний, а не вертикальний характер.

Інститутами громадянського суспільства, що забезпечують умови для самореалізації окремих індивідів і колективів, є: власність, вільне підприємництво, екологічна небезпека, сім'я, охорона здоров'я, церква, освіта, культура, мистецтво, засоби масової інформації та інші неполітичні області життєдіяльності суспільства¹.

Громадянське суспільство виникає і розвивається виключно в правовій державі, яка є юридичною формою його існування. В свою чергу, громадянське суспільство є неполітичним змістом правової держави. Процес розвитку правової держави і громадянського суспільства невід'ємні та взаємопов'язані.

Концепції громадянського суспільства в зарубіжних країнах. Не дивлячись на багату історію громадянського суспільства, концепціям його розвитку стали приділяти увагу порівняно недавно².

У США, де розвиток громадянського суспільства супроводжувало розвиток держави і де термін «громадянське суспільство» став синонімом «демократії», в основі формування громадянського суспільства лежить ліберальна традиція (погляди Дж. Локка на право приватної власності на основі природного права, А. Сміта на модернізацію і саморегулювання як необхідні компоненти громадянського суспільства, концепція «мінімальної держави» Т. Пейна і незалежності держави та громадянського суспільства Д. С. Мілля).

Формування громадянського суспільства в США. Громадянське суспільство в британських колоніях в Америці почалося з громади. Перший референдум як спосіб вираження волі громадян було проведено в 1640 р. в штаті Массачусетс. Фактично на стадії побудови громадянське суспільство США ґрунтувалося на плебісцитній формі демократії, яка згодом була звужена.

У США, на відміну від Європи, засоби масової інформації (на той час тільки преса) як інститут громадянського суспільства набагато раніше проявили себе, що пояснюється особливим політико-правовим режимом в Європі в ХІХ ст. Ключовим у побудові громадянського суспільства стало прийняття Білля про права, який закріпив базові права та свободи громадян: право на охорону особи, житла, паперів і майна від необґрунтованих обшуків та арештів, *due process*, розумність податків та покарань і т.д. Згодом Конституція США закріпила поділ влади на три гілки: законодавчу у вигляді Сенату, виконавчу у вигляді Президента США та судову у вигляді Верховного Суду і нижчих судів, а також регламентувала порядок виборів до Сенату, Президента США та ін.³.

¹ Там само.

² Michael Edwards. Civil Society / Edwards Michael. – Polity. – 2009. – С. 2.

³ Гражданское общество: истоки и современность / под ред. И. И. Кальной. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2000. – С. 42-46.

Сьогодні ключовим інститутом в американській концепції громадянського суспільства є неурядові організації, а основним напрямком – співпраця уряду з ними. При цьому деякі американські юристи вказують на обмеженість конституційного захисту громадянського суспільства (його інститутів) в наші дні, відзначаючи, що держава прямо й опосередковано втручається в їх діяльність, часто применшуючи їх незалежність¹.

На становлення громадянського суспільства в Європі вплинули такі його концепції: ліберальна (Т.Гоббс, Ж.-Ж. Руссо, І.Кант, Дж. Локк, А. Сміт); гегелівська; марксистська; соціал-демократична. Дві останні концепції зіграли особливу роль у ФРН, Чехії, Польщі та деяких інших країнах.

Сьогодні громадянське суспільство в Європі розглядають через призму Європейського союзу і Ради Європи. Так, значний крок у розвитку громадського суспільства був зроблений при підписанні Лісабонського договору, в якому в ст. 8В передбачена цивільна ініціатива, що дозволяє громадянам ЄС виступати з пропозиціями про доповнення законодавства в кількості не менше 1 мільйона. У 1950 р. Радою Європи була прийнята Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. В ній закріплені основні права кожного, а також процедура їх захисту в Європейському суді з прав людини. Окрему роль у становленні громадянського суспільства зіграла Європейська хартія місцевого самоврядування, яка закріпила основні принципи місцевого самоврядування та засадничі положення щодо місцевої автономії.

У східних державах (Китаї та Японії) типові для Європи і США концепції громадянського суспільства не прижилися через особливості політико-правових режимів. Так, в Японії про зачатки громадського суспільства заговорили в кінці XIX – початку XX ст., коли вперше було введено в словесний обіг слово «громадянин». До 1980-1990-х рр. уряд легітимізував такі інститути громадського суспільства як «неурядові організації» та «неприбуткові організації». Сьогодні в Японії визнані та існують такі основні інститути громадянського суспільства: політичні партії, неурядові та неприбуткові організації, місцеве самоврядування² і т.д. У Японії прийнято говорити про трьохсекторну модель суспільства (уряд, сім'я та бізнес) і громадянське суспільство як її сполучну ланку.

Таким чином, громадянське суспільство класично ґрунтується на трьохсекторній моделі суспільства, будучи її сполучною ланкою. Трьохсекторна модель досі є базовою, і практично всі дослідники, які пропонують свої варіанти полісекторної моделі суспільства, використовують всі або більшість із секторів, що виділяються в трьохсекторній моделі. Перший сектор традиційно іменують «публічним». До нього відносять органи публічної влади, яка на сучасному етапі представлена органами державної влади та органами місцевого самоврядування (муніципального управління).

¹ Tushnet M. The Constitution of Civil Society / Mark v. Tushnet // Chicago-Kent Law Review. – 2000. – Vol. 75:379. – Pp. 379-415.

² Tsujinaka Y., Choe J.-Y., Ohtomo T. Exploring the realities of Japanese civil society through comparison / Yutaka Tsujinaka, Jae-Young Choe, Takafumi Ohtomo // ASIEN 105. – 2007. – С. 17-19.

Другий сектор іменують «бізнес-сектором», «приватним сектором», «приватним прибутковим сектором», «ринком». Що стосується третього сектору суспільства, то він традиційно асоціюється з громадянським суспільством¹.

Поняття, основні ознаки, види громадських організацій. Взаємодія громадянського суспільства і держави відбувається через інститут добровільного об'єднання громадян. В різних країнах світу, починаючи зі стародавніх часів, виникали різноманітні громадські об'єднання, які певною мірою впливали на суспільно-політичний розвиток: філософські школи Стародавньої Греції, середньовічні лицарські ордени, літературні й художні об'єднання епохи Відродження, таємні організації (наприклад, масонські ложі), політичні клуби Нового часу тощо.

Наприкінці XIX – початку XX ст. почали виникати перші громадські організації: культурно-просвітницькі товариства та профспілки.

Конституційний закон Австро-Угорської імперії про загальні права громадян для королівства та областей, представлених у рейхсраті від 12 грудня 1867 р.

Ст. 12. Австрійські громадяни мають право зборів та асоціацій. Здійснення цього права регулюється спеціальним законом.

Ст. 13. Кожен має право, в межах законності, висловлювати вільно свої думки усно, письмово, в пресі чи шляхом зображень.

Громадська організація – це об'єднання осіб, що створюється за їх ініціативою з метою здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення соціальних, культурних та інших інтересів.

Сьогодні поширеним є вживання в законодавстві різних країн поряд із поняттям «громадська організація» термінів «некомерційна», «неприбуткова», «неурядова» організація. Зазвичай, для рамкового закону держави використовують термін «некомерційна організація», для мети оподаткування – «неприбуткова організація». Термін «неурядові організації» було вжито у Статуті ООН в 1945 р., згодом – в ряді міжнародних документів, а в подальшому – в законодавстві багатьох країн.

До основних ознак громадських організацій традиційно відносять:

- неурядовість;
- добровільність об'єднання членів;
- неприбутковість;
- організаційну єдність;
- самоврядність.

Громадські організації класифікують в основному за такими критеріями:

- за наявністю/відсутністю офіційного визнання: легалізовані та нелегалізовані (неформальні) організації;

¹ Мішина Н. В. Конституційно-правове регулювання діяльності органів самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження: Монографія / Н. В. Мішина. – Одеса: Друкарський дім, 2009. – С. 103-108.

- за порядком легалізації: громадські організації, що створюються шляхом здійснення державної реєстрації; громадські організації, що створюються шляхом повідомлення про своє заснування;
- за територією дії: міжнародні, загальнодержавні, місцеві.
- за організаційною структурою: організації з принципом вільного членства; організації з фіксованим членством;
- за характером членства громадської організації: організації з індивідуальним членством; організації з колективним членством; змішані;
- за сферою суспільного життя, в якій діють організації: спортивні, культурно-освітні, екологічні об'єднання тощо.
- за суб'єктом діяльності: дитячі, молодіжні, жіночі організації тощо.
- за спрямованістю діяльності організації стосовно суб'єкту, який її утворив: організації діяльність яких спрямована на захист прав та інтересів своїх членів; організації, діяльність яких спрямована на захист інтересів інших.

Функції громадських організацій. Сутність громадських організацій знаходить свій прояв у функціях, які громадські організації виконують в тій чи іншій державі. *Функції громадських організацій* – це основні напрямки їх діяльності. Здебільшого їх класифікують за такими критеріями: об'єкти (сфери життя), суб'єкти, способи, засоби, форми діяльності.

- за суб'єктами, на захист прав та інтересів яких спрямована діяльність громадської організації: функції молодіжних, дитячих, жіночих, ветеранських організацій та ін.;
- за сукупністю способів, засобів, методів діяльності, яка ведеться громадською організацією: правозахисні, соціального контролю, організаційні, бюджетно-фінансові, матеріально-технічні, інформаційні, нормотворчі функції.
- за об'єктами (сферами життя): соціальні, культурні, екологічні, економічні та політичні функції. Дві останні найменш характерні для громадських організацій.

Детальніше про об'єктні функції громадських організацій.

О.М. Ващук залежно від спрямованості діяльності громадянських організацій об'єктні функції поділяє на зовнішні і внутрішні.

До внутрішніх функцій відносяться: установча, організаційна функція; управлінська функція; розширення кола членів громадської організації (агітація, пропаганда своєї діяльності); здійснення комерційної, підприємницької діяльності, що є необхідною для реалізації функцій та завдань громадської організації (наприклад, зайняття видавничою діяльністю та поширення видавничої продукції); регулювання відносин (в т.ч. і майнових) між осередками громадської організації; правотворча (створення корпоративних норм та закріплення їх в статуті) та інші.

До зовнішніх функцій відносяться: діяльність громадських організацій спрямована на виявлення спільних інтересів окремих груп населення; діяльність громадських організацій спрямована на забезпечення та

реалізацію прав і свобод людини і громадянина; діяльність громадських організацій спрямована на охорону прав і свобод людини і громадянина; створення сприятливих умов громадянам для реального користування своїми правами та обов'язками; правотворча (участь у розробці нормативно-правових актів); співпраця з органами державної влади, органами місцевого самоврядування та об'єднаннями громадян; благодійницька (надання допомоги); інформаційна; консультаційна, дорадча та ін.

Специфічним, відмінним від наведених вище буде розуміння зовнішніх функцій для громадських організацій з міжнародним статусом, діяльність яких безпосередньо пов'язана із налагодженням активних контактів та спілкування з громадськими організаціями інших країн та міжнародними об'єднаннями громадян. Для таких організацій будуть властиві такі функції: розвиток та вдосконалення зв'язків з громадськими організаціями інших держав; підтримка та участь міжнародних громадсько-політичних рухів: проти війни та тероризму, проти СНІДу, проти глобалізації, захист прав дітей, жінок, національних меншин та ін.

Окремо слід відзначити загальні функції, які властиві об'єднанням громадських організацій (спілки, фонди, асоціації тощо): координація діяльності своїх членів; представництво та захист їх спільних інтересів; обмін досвідом; вибір пріоритетних напрямків діяльності для своїх членів; розробка та реалізація спільних програм; представництво інтересів громадських організацій в органах державної влади; взаємодія з державним та недержавним комерційним секторами, засобами масової інформації; організація суспільної експертизи проектів законів, нормативних актів та соціально вагомих рішень¹.

Поняття та види конституційно-правового статусу громадських організацій. Загальноприйнятим є розуміння конституційно-правового статусу громадських організацій як комплексу прав і обов'язків громадських організацій як суб'єктів конституційно-правових відносин.

Види конституційно-правового статусу громадських організацій:

1. Загальний конституційно-правовий статус. Цей статус є базовим для всіх інших видів конституційно-правового статусу і виступає підставою для отримання конкретних суб'єктивних прав, покладення обов'язків і відповідальності. При цьому права і обов'язки громадських організацій поділяють на абсолютні (безумовні) та відносні. Абсолютні права і обов'язки не залежать від конкретних обставин, і ними (правами) володіє кожна правосуб'єктна громадська організація, так само абсолютні обов'язки будуть накладатися на будь-яку громадську організацію з моменту її легалізації.

Абсолютні права і обов'язки виступають основним елементом загального конституційно-правового статусу. В свою чергу відносні права і обов'язки громадських організацій є складовими елементами спеціального та індивідуального статусів останніх. Для набуття зазначених прав необхідним є додатковий дозвіл від держави. Відносні обов'язки виникають у разі вчинення певних дій (правомірних, спрямованих на набуття певних прав і користування

¹ Ващук О.М. Конституційно-правовий статус громадських організацій України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 «Конституційне право» / Оксана Миколаївна Ващук. – К., 2004. – С. 140-147

ними, або протиправних, наслідком яких є накладення певних зобов'язань, наприклад, сплата штрафу)¹.

2. Спеціальний конституційно-правовий статус громадської організації. Зазначений спеціальний статус доповнює загальний конституційно-правовий статус громадських організацій. Під ним розуміється сукупність елементів, які відображають особливості положення, місця та ролі окремих видів громадських організацій та наділення їх у відповідності з нормами законодавства спеціальними правами та обов'язками.

3. Індивідуальний конституційно-правовий статус громадської організації. До категорій цього статусу відносяться конкретні права і обов'язки, які громадська організація отримала в індивідуальному порядку від органів місцевого самоврядування.

Поняття, функції політичних партій. Більшість сучасних держав проголошують себе демократичними, заснованими на визнанні народу єдиним джерелом влади і можливості управління державними справами шляхом прямого або опосередкованого волевиявлення громадян. Одним з основних конституційних прав громадян в таких країнах є право на об'єднання, в тому числі в політичні партії. При цьому в одних державах конституції закріплюють право на об'єднання в політичні партії в якості його структурного елементу (наприклад, у Швейцарії), в інших – право на вільне створення політичних партій є самостійним суб'єктивним юридичним правом, декларованим конституцією (наприклад, в Австрії, Німеччині). Можна стверджувати, що наявність розвиненої партійної системи посилює держава, зміцнюючи канали зворотного зв'язку останньої з суспільством, а відсутність неминуче обертається слабкістю держави².

Уявлення про призначення політичних партій різняться від країни до країни і обумовлює різні підходи і до законодавчого регулювання їх діяльності, і до визначення поняття політичних партій.

Так, діяльність політичних партій в державах з відносно недавно сформованими конституційними традиціями детально регламентується нормами спеціальних законів про політичні партії (наприклад, в Болгарії, Бразилії, Ізраїлі, а так само в більшості країн-учасниць СНД). У країнах же з багатовіковими традиціями багатопартійності згадка про політичні партії відсутня в конституціях. Крім того, часто немає і спеціальних законів про політичні партії – їх діяльність регулюється або нормами цивільного законодавства, або законів про вибори (наприклад, в Австралії, США (на федеральному рівні), Швейцарії).

¹ Там само. С. 31-39.

² Казаченко А.А. Конституционно-правовое регулирование организации и деятельности политических партий в современном демократическом государстве. Сравнительно-правовой анализ: дис... канд.юрид.наук: 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Анна Александровна Казаченко. – М., 2005. – С. 3.

Серед безлічі існуючих підходів до визначення поняття політичної партії найбільшого поширення набули електоральний, структурний, функціональний, структурно-функціональний, ідеологічний і класовий¹.

В рамках електорального підходу політична партія визначається як будь-яка «політична група, що бере активну участь в проведенні виборів і має завдяки цьому можливість проводити своїх кандидатів до органів публічної влади»².

Згідно функціональному визначенню політична партія – це організація індивідів, яка прагне шляхом виборів чи крім виборів продовжити повноваження народу або його частини, щоб здійснити політичне панування над цією установою³.

Згідно структурного визначення політичні партії – це великі, довготривалі об'єднання, їх члени включені в чіткі інституційні рамки, в певну – більш або менш складну – інфраструктуру; це цілий ансамбль малих базових спільнот, пов'язаних координаційними механізмами.

Структурно-функціональне визначення політичної партії міститься в законодавстві Федеративної Республіки Німеччини: партії являють собою об'єднання громадян, які постійно або тривалий час впливають на формування політичної волі в межах Федерації або однієї з її земель, бажають брати участь у представництві народу в Бундестазі або в одному з ландтагів за умови, що вони в достатній мірі гарантують серйозність таких намірів їх фактичним відношенням до справи і, зокрема, чисельністю та постійністю організації, числом членів і активною громадською діяльністю (§ 2, абз. 1 закону «Про політичні партії» Федеративної Республіки Німеччина від 24 липня 1967 р.).

В основі ідеологічних визначень політичної партії лежить розуміння партії як групи людей, які дотримуються одних ідеологічних поглядів⁴. У законодавстві багатьох країн ідеологічна сутність партій відбивається не в самому визначенні партії, а в правових нормах, що встановлюють вимогу наявності у партії програми, яка відображає її політичні та ідеологічні погляди.

При класовому визначенні політичні партії розуміються як виразники інтересів певних суспільних класів. Наприклад, згідно зі ст. 5 Конституції Республіки Куба від 24 лютого 1976 р: «Комуністична партія Куби – організований марксистсько-ленінський авангард робітничого класу – є вищою керівною силою суспільства і держави, яка організовує і направляє спільні зусилля на досягнення високих цілей будівництва соціалізму і рух до комуністичного суспільства».

До основних ознак політичної партії традиційно відносять:

- приналежність до об'єднань громадян;
- постійний характер діяльності;

¹ Исмаилов Р.Р. Конституционный статус политических партий в современных федеративных государствах Европы: сравнительно-правовое исследование: дис...канд.юрид.наук: 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Руслан Рауфович Исмаилов. – М., 2010. – С. 13-14.

² Sartori G. Parties and Party Systems // A Framework for Analysis. – Voll. N.Y. – 1976. – P. 64.

³ Lawson K. The Comparative Study of Political Parties. – N.Y., 1976. – P. 3-4.

⁴ Констан Б. Принципы политики, пригодные для всякого правления / Французский классический либерализм: сборник / Пер. с фр. Федоровой М.М. – М., 2000. – С. 113.

- участь у політичному процесі як основна мета функціонування;
- участь у здійсненні волевиявлення народу;
- ідеологічна орієнтація;
- організаційна структура.

Функції політичних партій – це основні напрямки їх діяльності¹.

Політичним партіям притаманні такі основні функції:

- представницька (електоральна). Це одна з вихідних функцій політичних партій, що полягає у виявленні та представництві політичних інтересів як своїх членів, так і окремих соціальних груп;

- ідеологічна. Ця функція полягає у визначенні політичними партіями перспективних цілей суспільного розвитку, розробці конкретних механізмів їх реалізації, які синтезують різноманітні приватні та групові інтереси, а так само надають їм ідеологічну спрямованість, приводять у відповідність із загальною політичною стратегією;

- світоглядна. Змістом цієї функції є допомога політичними партіями індивідам у політичному самовизначенні, вплив на процес формування соціальної активності виборця, свідомого включення їх у політичне життя;

- опозиційна. Така функція полягає в оцінці дій правлячої політичної еліти і висуненні альтернативних способів вирішення поточних проблем для оволодіння апаратом державної влади з метою реалізації своїх політичних програм;

- комунікативна. Ця функція передбачає здійснення «зворотного зв'язку» між органами державної влади, органами місцевого самоврядування та виборцями;

- посередницька. Змістом цієї функції є здійснення зв'язку між громадянським суспільством і державою²;

- політичного рекрутування. Ця функція передбачає формування політичної еліти в результаті діяльності політичних партій з підбору та висунення кандидатів до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

М. Дюверже про функції політичного рекрутування політичних партій. Цілеспрямованим відбором кандидатів партії забезпечують циркуляцію політичних еліт. Така система дозволяє створити правлячий клас, який вийшов з народу і приходячи на зміну раніше пануючому... Самий глибокий зміст політичних партій у тому, що вони намагаються створити нові еліти... Будь-який уряд є олігархічним за природою, однак, джерела олігархії та шляхи їх утворення можуть бути різними... Режим без партій увічне правлячі еліти, які прийшли до влади завдяки грошам або положенню... Режим без партій – це обов'язково консервативний режим... Історично партії зародилися, коли народні маси почали реально брати участь у політичному житті: вони створили необхідні рамки, що дозволяють їм набирати зі своїх лав власні еліти³.

¹ Государственное право зарубежных стран: курс лекций / Н.В. Мишина, В.А. Михалев, В.А. Курагин, Д.Е. Волкова. – К.: Юринком Интер, 2012. – С. 130.

² Там само. – С. 130.

³ Исмаилов Р.Р. Конституционный статус политических партий в современных федеративных государствах Европы: сравнительно-правовое исследование: дис...канд.юрид.наук: 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Руслан Рауфович Исмаилов. – М., 2010. – С. 111-112.

Виділяють й інші функції політичних партій:

– інтегративна – консолідація зусиль різних груп населення для захисту їх інтересів;

– виховна – виховання поваги до політичного плюралізму, тобто до існування різних політичних поглядів, переконань, а також сприяння політичній толерантності населення;

– правозахисна – облік та захист інтересів не тільки більшості, але й меншості;

– інноваційна – нові підходи, методи, пропозиції з'являються для підвищення шансів в конкурентній боротьбі за участь у формуванні персонального складу органів державної влади та місцевого самоврядування;

– правореалізаційна – політичні партії сприяють реалізації громадянами політичних прав¹.

Типологія політичних партій. В залежності від критеріїв, які беруться за основу, політичні партії можна класифікувати так (рис. 8.1):



Рис. 8.1. Типологія політичних партій.

¹ Государственное право зарубежных стран: курс лекций / Н.В. Мишина, В.А. Михалев, В.А. Курагин, Д.Е. Волкова. – К.: Юринком Интер, 2012. – С. 130.

Про типологію політичних партій. Перші спроби створення типології політичних партій було зроблено шотландським філософом та економістом XVIII століття Д. Юмом, який класифікував партії за мотивом об'єднання – партії за інтересами, за орієнтацією на лідера і партії за принципами, тобто за орієнтацією на спільну ідеологію¹.

Починаючи з XIX століття в Західній Європі набув поширення поділ політичних партій на правих, лівих та центристів. Подібний розподіл політичних партій існує і сьогодні в багатьох країнах світу. Історично цей поділ пов'язаний з традицією представників різних політичних партій розсаджуватися в залі засідання парламенту першої Французької республіки: яacobінці та жирондисти сиділи по праву та ліву сторону залу засідань. Виходячи з цієї традиції партії, що розташовуються на флангах відносять до край правих або край лівих, а в центрі – до право-або лівоцентристських партій. Програмними розбіжностями між лівими і правими служили питання ставлення до держави, політичних свобод, соціальної рівності та соціальної відповідальності².

Легітимація діяльності політичних партій. В системі правової регламентації діяльності політичних партій важливе місце відводиться правовому регулюванню порядку набуття політичними партіями легального статусу, а в деяких країнах – і самому процесу їх утворення.

За ступенем обмеження свободи утворення політичних партій існує три основних порядки набуття політичними партіями легального статусу: дозвільний, явочний (повідомний), явочно-реєстраційний³.

1. Дозвільний порядок. Суть такого порядку полягає в тому, що для проведення заходів щодо створення партії необхідно попередньо отримати дозвіл державного органу. Цей порядок характерний в основному для тоталітарного та авторитарного режимів. Разом з тим, у деяких країнах світу дозвільний порядок утворення політичних партій іноді застосовувався як тимчасовий захід, що обумовлений винятковими обставинами. Так, в Австрії дозвільний порядок утворення політичної партії був введений з 1945 по 1949 рр. після звільнення країни від фашистської окупації.

2. Явочний (повідомний) порядок. Такий порядок припускає, що політична партія може утворюватися вільно, для її організації не потрібно спеціального дозволу державних органів. У країнах, де діє подібний порядок, політична партія визнається легальною в силу самого факту її утворення. При явочному порядку не потрібно обов'язкової реєстрації партії будь-яким державним органом.

Разом з тим, явочний порядок утворення політичних партій застосовується до них тільки як до суб'єктів політичного процесу. Для отримання статусу юридичної особи вони повинні пройти процедуру

¹ Юм Д. О партиях вообще // Малые произведения. – М. : Наука, 1996. – С. 12.

² Исмаилов Р.Р. Конституционный статус политических партий в современных федеративных государствах Европы: сравнительно-правовое исследование: дис...канд.юрид.наук: 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Руслан Рауфович Исмаилов. – М., 2010. – С. 29-30

³ Там само. С. 70-71.

реєстрації, передбачену відповідними нормами права про об'єднання. При цьому реєстрація політичної партії державним органом або відмова в ній не впливають на статус політичної партії як суб'єкта політичного процесу. Наприклад, у Бельгії політична партія має право брати участь у виборах незалежно від того має вона чи не має статусу юридичної особи. Не потребує обов'язкової реєстрації діяльність партій в Швейцарії (Цивільний кодекс Швейцарії від 10 грудня 1907 р.). На розсуд керівництва партії, вона може бути зареєстрована та внесена до реєстру, після прийняття статуту та призначення членів правління. Однак якщо партія збирається брати участь у виборах, в цьому випадку вона повинна пройти обов'язкову реєстрацію та подати необхідний перелік документів у Федеральну канцелярію Швейцарії (Постанова Федеральної асамблеї Швейцарії «Про реєстрацію партій» від 13 грудня 2002 р.).

3) Явочно-реєстраційний порядок. Припускає, що політичні партії створюються без будь-якого попереднього дозволу, однак набувають легального правового статусу як суб'єкта політичних і цивільно-правових відносин після реєстрації в компетентному державному органі. Наприклад, явочно-реєстраційний порядок утворення політичних партій діє в Австрійській Республіці. Так, згідно зі статтею 1 § 1.3 Федерального закону Республіки Австрії «Про завдання фінансування і передвиборної агітації політичних партій» від 2 липня 1975 р. політичні партії можуть вільно утворюватися. При цьому, політичні партії повинні приймати статuti, які підлягають опублікуванню в одному з періодичних видань та мають подаватися до міністерства внутрішніх справ. З поданням статуту в міністерство внутрішніх справ політична партія набуває статусу юридичної особи (§ 1.4 статті 1 Федерального закону Республіки Австрії «Про завдання фінансування і передвиборчої агітації політичних партій» від 2 липня 1975 р.).

Поняття і сутність партійної системи. Види партійних систем. *Партійна система* – це сукупність властивостей політичного режиму, що визначають кількісний склад партій і можливість їх вільної участі у здійсненні публічної влади.

Традиційно партійні системи класифікують за таким критерієм як кількість політичних партій, що мають реальний вплив на державну політику (рис. 8.2).

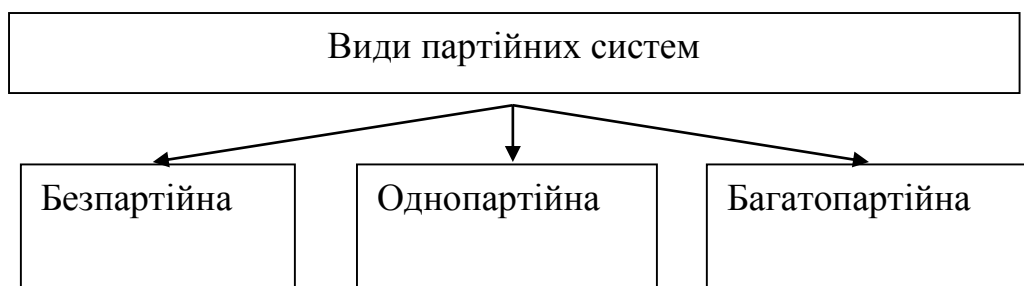


Рис. 8.2. Види партійних систем у зарубіжних країнах.

Безпартійна система є характерною для більшості ісламських держав (Об'єднані Арабські Емірати, Іран та ін.), а також для країн, в яких діяльність політичних партій призупиняється зазвичай з міркувань національної безпеки (наприклад, в Непалі в 1990-х роках). Це обумовлено особливим політико-правовим режимом і державним устроєм (у більшості країн проголошена абсолютна монархія або абсолютна теократична монархія). Винятком є Єгипет: відповідно до ст. 6 Конституції арабської республіки Єгипет 2012 р. в державі встановлено багатопартійну систему¹. При існуванні в більшості ісламських держав безпартійною системи можливе існування політичних партій. Однак найчастіше вони є «нелегальними», не мають права відкрито брати участь у формуванні та реалізації політики розвитку держави.

Однопартійна система існує в країнах з антидемократичними державними режимами (КНДР, В'єтнам, Лаос, Куба та ін.) Наявність у країні однопартійної системи не означає існування тільки однієї політичної партії. Тим не менш, лише одна партія є «правлячою», маючи доступ до визначення напрямків розвитку країни і до формування органів публічної влади; ідеологія цієї партії найчастіше отримує статус державної. «Правляча» політична партія користується всебічною підтримкою з боку органів публічної влади, у т.ч. фінансовою підтримкою, і поступово відбувається «зрощування» державного апарату з партійним. Інші політичні партії або не є легальними, або, виконують роль «ширми» для додання партійній системі в державі видимості багатопартійної. Такі партії не мають реального доступу до влади.

У Преамбулі Конституції КНДР, наприклад, говориться: «Народи всіх національностей Китаю, керовані Комуністичною партією Китаю і керуються марксизмом-ленінізмом, ідеями Мао Цзедуна, теорією Ден Сяопіна...», що за відсутності формальної заборони на існування інших партій, фактично на законодавчому рівні закріплює однопартійну систему. Аналогічна ситуація і у В'єтнамі: відповідно до ст. 4 Конституції «Комуністична партія В'єтнаму – авангард робочого класу, відданий представник інтересів робітничого класу, всіх трудящих і всіх націй, послідовниця марксизму-ленінізму та ідей Хо Ши Міна, є керівною силою держави і суспільства. Партійні організації діють у рамках Конституції і законів»². Куба так само є прикладом держави з однопартійною системою: у ст. 5 Конституції Республіки Куби закріплено, що комуністична партія Куби – організований марксистсько-ленінський авангард робітничого класу – є вищою керівною силою суспільства і держави, яка організовує і направляє загальні зусилля на досягнення високих цілей будівництва соціалізму і рух до комуністичного суспільства³.

Багатопартійна система сьогодні є найбільш поширеною та існує у кількох різновидах (рис.8.3). Вона забезпечує рівні можливості доступу до

¹ Конституция арабской республики Египет: Закон от 22 декабря 2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.egyptindependent.com/news/egypt-s-draft-constitution-translated>.

² Конституция Социалистической республики Вьетнам: Закон от 15 апреля 1992 года. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://constitutions.ru/archives/3>.

³ Конституция Республики Куба: Закон от 15 февраля 1976 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ru.wikisource.org/wiki/Конституция_Республики_Куба.

визначення державної політики і до формування органів публічної влади різних партій, а також існування офіційної опозиції.

Н.І. Долідзе про багатопартійність як інститут конституційно-правового регулювання та багатопартійну систему. Помилково ототожнювати поняття «багатопартійність» і «багатопартійна система». Багатопартійність – форма політичної багатоманітності в громадянському суспільстві і демократичній правовій державі, що забезпечує різноманітні політичні інтереси різних соціальних груп на основі реалізації права громадян на об'єднання в політичні партії. Партійна система в конституційно-правовому значенні – це система взаємовідносин між політичними партіями та іншими інститутами громадянського суспільства, які функціонують на відповідній конституційно-правовій основі і мають організаційно-правові форми доступу до державної влади. Сам конституційно-правовий інститут багатопартійності є установчим за своїм характером, спеціальним за предметом регулювання, складним за своєю структурою, а також змішаним за галузевою приналежністю та суміжним до правового інституту, зміст правових норм якого спрямований на закріплення основ правового статусу політичних партій¹.

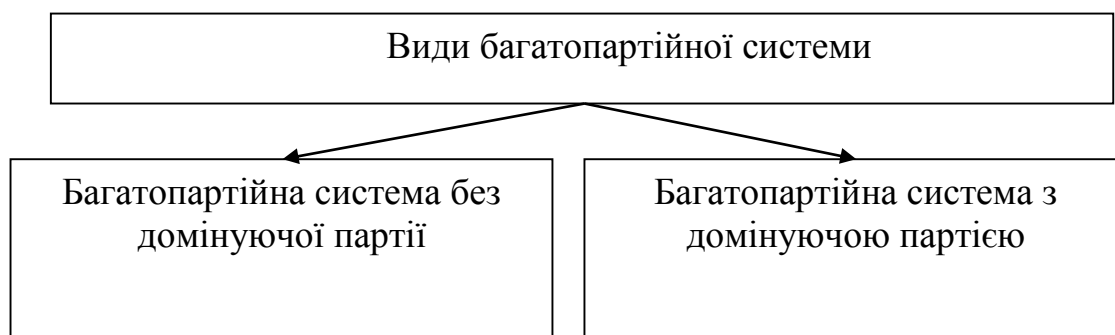


Рис. 8.3. Види багатопартійної системи у зарубіжних країнах.

Багатопартійна система без домінуючої партії є «класичним варіантом багатопартійності». Для неї є характерною відсутність найбільш впливової політичної сили: всі існуючі партії отримують приблизно рівну підтримку виборців. При цьому, найчастіше, вона призводить до складнощів досягнення консенсусу при ухваленні законів та інших рішень. Самі ж коаліційні угоди мають нестабільний характер, а часта зміна правлячих коаліцій деструктивно впливає на економічну і політичну ситуацію в країні.

Наприклад, згідно з ч. 3 ст. 13 Конституції РФ в Російській Федерації визнаються політичне різноманіття, багатопартійність². Цей принцип вперше був закріплений у Декларації про державний суверенітет РРФСР 1990 р., де в

¹ Долідзе Н.И. Конституционно-правовой институт многопартийности в Российской Федерации: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Долідзе Наталья Ивановна; Волгоградский государственный университет. – Волгоград, 2009. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/konstitutsionno-pravovoi-institut-mnogopartiinosti-v-rossiiskoi-federatsii>.

² Конституция Российской Федерации: Закон от 12 декабря 1993 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.constitution.ru/10003000/10003000-3.htm>.

п. 12 передбачено, що: «РРФСР гарантує всім громадянам, політичним партіям, громадським організаціям, масовим рухам і релігійним організаціям, що діють в рамках Конституції РРФСР, рівні правові можливості брати участь в управлінні державними і громадськими справами».¹

С.В. Кротков, вивчаючи взаємодію громадянського суспільства і партійної системи, відзначає, що: «Виникнення інституту багатопартійності – один з найважливіших етапів становлення в Росії як партійної системи, так і, одночасно, досить розвиненого та інституціоналізованого громадського суспільства. Поява і розвиток політичних партій, становлення партійної системи значною мірою свідчить і про істотні перетворення політичної системи в російському суспільстві, є важливими чинниками зміцнення демократичної природи російської держави, забезпечення політичних прав і свобод її громадян». У свою чергу, вчений наголошує на необхідності вдосконалення законодавчої бази РФ, що визначає характер і основні напрями взаємодії держави та політичних партій, як одного з найважливіших умов розвитку громадського суспільства².

У Конституції Франції 1958 року в ст. 4 принцип багатопартійності закріплюється через свободу утворення політичних партій. Ця стаття передбачає, що: «Політичні партії і угруповання... створюються і здійснюють свою діяльність вільно»³. Сьогодні у Франції склалася блокова система: з одного боку блок складають Об'єднання на підтримку республіки і Союз за французьку демократію, а з іншого боку їм протистоїть блок Французької соціалістичної партії та Французької комуністичної партії. Французька соціалістична партія в цьому блоці є домінуючою: вона відіграє вирішальну роль у визначенні політичного курсу блоку соціалістів і комуністів. Загальновідомо, що багатопартійність знаходить свій прояв у існуванні не тільки великих загальнонаціональних партій, об'єднань, а й значного числа невеликих за чисельністю і за впливом політичних угруповань. У Франції діє багато політичних утворень в рамках регіонів і навіть департаментів, які відіграють роль політичної сили не стільки на загальнонаціональних виборах, скільки при проведенні виборів до місцевих представницькі установи⁴.

Основний закон ФРН у ст. 21 передбачає, що партії можуть створюватися вільно⁵. Закон «Про політичні партії» так само як і Основний закон ФРН формально закріплює багатопартійну систему: згідно з п. 1 § 2 партії є

¹ О государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики: Декларация Съезда народных депутатов РСФСР от 12 июня 1990 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. – М., 1990. – №2. – С. 22.

² Кротков С. В. Партийная система как фактор развития гражданского общества в Российской Федерации: автореф. дис. канд. полит. наук: 23.00.02 / Кротков Сергей Владимирович. – М., 2005. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/partiinaya-sistema-kak-faktor-razvitiya-grazhdanskogo-obshchestva-v-rossiiskoi-federatsii>.

³ Конституция Французской республики: Закон от 1958 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.megabook.ru/Article.asp?AID=641796>.

⁴ Конституционное право зарубежных стран: учебник для вузов / под общ. ред. чл. -корр. РАН, проф. М. В. Баглая, д. ю. н., проф. Ю. И. Лейбо и д. ю. н., проф. Л. М. Энтина. – М.: Норма, 2004. – 832 с. – С. 28.

⁵ Конституция Федеративной Республики Германия: Закон от 23 мая 1949 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vivovoco.rsl.ru/VV/LAW/BRD.HTM#02>.

необхідною конституційно-правовою складовою частиною основ вільного демократичного ладу¹. При цьому питання до якого виду багатопартійної системи відноситься існуюча у ФРН партійна система є дискусійним: Матвеев Є. В., зазначає, що трипартійна система в Німеччині трансформувалася в багатопартійну². У свою чергу Чередов І. Г. підкреслює, що в результаті політичних процесів останніх десятиліть у державі практично завершився процес трансформації партійної системи Німеччини з «двох-з-половиною» партійної в багатопартійну³. При цьому, питання існування у ФРН класичного варіанту багатопартійності так само є сьогодні дискусійним: «правлячими партіями» все ще вважаються ХДС / ХСС (на даний час лідер цієї партії – Ангела Меркель – займає пост Федерального канцлера), СДПН і ВДП.

Багатопартійна система з домінуючою партією передбачає наявність політичної сили, що має більшість голосів у парламенті країни. Інші партії знаходяться в опозиції, контролюючи роботу правлячої партії і конструктивно критикуючи її. При багатопартійній системі з домінуючою партією існує працездатний парламент і уряд, який користується парламентською довірою. Її недоліком є можливість узурпації влади домінуючою партією.

Різновидом багатопартійної системи з домінуючою партією є двопартійна система. Вона схожа з багатопартійною системою з домінуючою партією: в державі є партія, яка має більшість голосів у парламенті і не потребує коаліційних угод для вирішення значущих питань державного життя. Відмінність двопартійної системи від багатопартійної з домінуючою партією полягає в тому, що при двопартійній системі існують дві найбільш впливові політичні партії, які постійно борються між собою за домінуюче положення і по черзі змінюють один одного при владі. Коли одна партія отримує парламентську більшість, друга знаходиться в опозиції. Перевагою цього різновиду є передбачуваність державної політики (адже партії існують і змінюють одна одну при владі протягом тривалого часу), а недоліками – «закритість» державної політики для «третіх», невеликих партій, а також можливі різкі зміни в економічному і політичному житті в випадках, коли одна політична партія змінює іншу при владі.

Класична двопартійна система існує в США, Австралії та Великій Британії. Так, домінуючими партіями в США традиційно вважаються республіканці та демократи. Інші партії хоча й існують, проте не представлені в Сенаті і законодавчих зборах штатів. Ані Конституція США, ані закони не регламентують конституційно-правовий статус ані двопартійної системи як інституту, ані політичних партій. У Великій Британії домінуючими є

¹ О политических партиях: Закон ФРГ от 24 июля 1967 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://archive.civitas-russia.ru/upload/publication/115743970257.htm>.

² Матвеев Е. Г. Динамика партийной системы Федеративной республики Германии: автореф. дис. канд. полит. наук: 23.00.02 / Матвеев Евгений Владимирович. – Воронеж, 2011. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/dinamika-partiinoi-sistemy-federativnoi-respubliki-germanii>.

³ Чередов И.Г. Факторы современной трансформации партийных систем Великобритании, Германии и Франции: автореф. дис. канд. полит. наук: 23.00.02 / Чередов Игнатий Геннадьевич. – Санкт-Петербург, 2009. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/factory-sovremennoi-transformatsii-partiinykh-sistem-velikobritanii-germanii-i-frantsii>.

лейбористська і консервативна партії. Однак, останнім часом партійна система Великої Британії зазнала ряд змін, внаслідок яких з двопартійної незабаром може трансформуватися в трьопартійну. Підтвердженням цього є той факт, що на останніх парламентських виборах досить багато місць отримала партія ліберальних демократів¹. В Австралії домінуючими є дві основні партійні коаліції: Ліберальна партія Австралії та Національна партія Австралії, що складають коаліцію, і Австралійська лейбористська партія. Разом з тим, використання системи преференційного голосування (при якій виборець проставляє у виборчому списку цифри проти прізвищ кандидатів, відповідні порядку, в якому він за них голосує) робить можливим потрапляння до парламенту партій, що не входять у вище зазначену дуополію, на відміну, наприклад, від США.

Крім двопартійної системи, існують і інші різновиди багатопартійної системи з домінуючою партією. Наприклад, двох – з – половиною, або півтора – партійна система. Наприклад, згідно зі ст. 21 Конституції Японії «свобода зборів і об'єднань гарантується». Разом з тим, Японія не є прикладом країни з класичною багатопартійною системою: раніше вона характеризувалася як країна з півтора-партійною системою. Сьогодні ж фактично сформованою є двопартійна система, яка представлена соціал-ліберальною демократичною і ліберально-демократичною партіями.

Прикладом особливого різновиду багатопартійної системи, де при формальній множинності політичних партій в державному і політичному житті країни з 1929 р. фактично домінує одна партія, є Мексика.

Сьогодні партійною системою, що максимально відповідає вимогам демократичної держави, є багатопартійна система. Що ж стосується найбільш досконалого різновиду багатопартійної системи – очевидно, при його виборі необхідно враховувати як історичні традиції, так і сучасний політичний стан країни.

Питання для самоконтролю.

Що таке громадянське суспільство?

Як співвідносяться терміни «третій сектор» і «громадське суспільство»?

У чому суть полісекторної теорії суспільства?

Що таке «громадська організація»?

Що таке «політична партія»?

У чому відмінність політичних партій від громадських організацій?

Що таке партійна система?

Які види партійних систем існують?

Рекомендована література.

Гражданское общество: истоки и современность / Под ред. И. И. Кальной. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2000. – 256 с.

¹European election database. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.nsd.uib.no/european_election_database/country/uk/.

Дюверже М. Политические партии / М. Дюверже; пер. с фп. – М., 2000. – 538 с.

Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты / Ж.-П. Жакке. – М., 2002. – 365 с.

Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: курс лекций / А.Н. Медушевский. – М., 2002. – 512 с.

Юдин Ю.А. Политические партии и право в современном государстве / Ю.А. Юдин. – М., 1998. – 288 с.

Тема 9. КОНСТИТУЦІЙНІ ІНСТИТУТИ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ ДЕМОКРАТІЇ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

У темі розглядаються основні форми реалізації політичного права особистості на безпосередню участь в управлінні державними справами в зарубіжних країнах – вибори та референдум. Важливо пам'ятати, що поряд з ними існують і інші форми безпосередньої демократії: народна законодавча ініціатива, збори, конференції, сходи громадян та ін.

Цілі вивчення теми. Після вивчення теми студент повинен знати :

– як співвідносяться поняття «виборче право в об'єктивному сенсі» та «виборче право в суб'єктивному сенсі»;

– сутність принципів виборчого права в зарубіжних країнах;

– відмінності між видами виборчих систем і те, як вони впливають на організацію і проведення виборів, а також на підрахунок голосів і визначення підсумків виборів;

– основні етапи виборчого процесу в зарубіжних країнах;

– особливості референдумів в зарубіжних країнах.

Ключові терміни та поняття: вибори, виборче право, виборча система, мажоритарна виборча система, пропорційна виборча система, змішана виборча система, референдум.

Інститути безпосередньої демократії в зарубіжних країнах. Організація і устрій демократичної держави передбачають прийняття найважливіших рішень управління державою безпосередньо населенням (із застосуванням інститутів безпосередньої демократії) або сформованими населенням органами публічної влади (представницька демократія).

У сучасній науці конституційного права сформувався сталий підхід до розуміння поняття «безпосередня демократія» як форми безпосереднього виявлення всього народу або окремих груп населення¹, способу здійснення

¹ Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн: навчальний посібник / А.З. Георгіца – Тернопіль: Астон, 2003. – С. 248.

публічної влади безпосередньо самим народом шляхом прийняття ним публічно-владних рішень¹.

Безпосередня демократія – це здійснення у встановлений законом спосіб влади народом (або його частиною – певною спільнотою) безпосередньо шляхом прийняття публічно-владних рішень.

Характерними особливостями безпосередньої демократії є:

1) приналежність невід’ємних владних повноважень безпосередньо народу, єдиному та головному суб’єкту влади (автократизм);

2) приналежність верховної влади всьому народу або більшій його частині в особі народного зібрання, прийняття публічно-владних рішень всім народом або його більшістю (монізм);

3) здійснення народом законодавчої, виконавчої та судової влади (синкретизм)².

Критерієм виділення форм безпосереднього народовладдя з-поміж інших форм участі громадян в управлінні державними справами (права на звернення до органів державної влади, на доступ до публічної служби тощо) є вираження у цих формах суверенітету народу³.

У повсякденному функціонуванні будь-якої країни частіше зустрічаються прояви представницької, а не безпосередньої, демократії. Виокремлення безпосередньої (прямої) демократії та представницької (непрямої) демократії є традиційним для науки конституційного права. Однак, в результаті стрімких змін, що відбуваються у суспільно-політичному житті, спостерігається «запізнення» реагування теорії конституційного права на появу нових конституційно-правових інститутів демократії. Наслідком цього є не завжди чітке відмежування конституційно-правових інститутів безпосередньої демократії від інших форм сучасної демократії, зокрема, таких, як громадянський лобізм, соціальне партнерство тощо.⁴

Наразі некоректним протиставлення безпосередньої та представницької демократій було б некоректним. Безпосередня форма зазнала зближення з представницькими інститутами народовладдя, без яких вона не в змозі в повній мірі здійснити своє призначення.⁵ В зарубіжних країнах це має вияв у:

– провідній ролі органів влади в процесі прийняття громадянами публічно-владних рішень (у висуненні ініціативи ухвалення рішення, у формулюванні проекту рішення тощо);

¹ Руденко В.Н. Конституционно-правовые проблемы прямой демократии в современном обществе: автореф. дис. на соискание уч. ст. докт. юрид. наук: спец. 12.00.02 / В.Н. Руденко; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург., 2003. – С. 12.

² Там само. С. 18.

³ Совгиря О. В. Конституційне право України. Повний курс: наич. посіб. / О.В.Совгиря, Н.Г.Шукліна. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – С. 196.

⁴ Руденко В.Н. Конституционно-правовые проблемы прямой демократии в современном обществе: автореф. дис. на соискание уч. ст. докт. юрид. наук: спец. 12.00.02 / В.Н. Руденко; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург., 2003. – С. 9.

⁵ Шипілов Н.М. Принцип народовладдя і його здійснення в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Л.М.Шипілов; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – С. 11.

– наявності елементів непрямого ухвалення рішень громадянами (попереднє вироблення проектів рішень партіями тощо);

– зниженні вимог, що пред'являються до явки громадян-виборців для ухвалення публічно-владного рішення (внаслідок чого рішення можуть прийматися меншістю населення), а також вимог, при дотриманні яких публічно-владне рішення вважається прийнятим тощо.¹

Відмітною особливістю інститутів прямої демократії є врегулювання відносин, пов'язаних з безпосереднім прийняттям громадянами публічно-владних рішень. Прояви форм безпосередньої демократії в «класичному» вигляді – як самостійного (без жодного втручання будь-яких органів) прийняття суспільно-важливих рішень більшістю населення (всього населення, а не лише тих виборців, хто взяв участь у голосуванні) в сучасних розвинених країнах фактично не зустрічаються внаслідок інтеграції інститутів безпосередньої демократії з елементами представницької.

Зі всіх інститутів прямого народовладдя в конституційно-правових системах сучасних демократичних держав поняттю прямої демократії найбільш відповідають інститути народного вето (аброгативного референдуму), інститути відгуку і розпуску. Саме ці інститути, як правило, передбачають підвищені вимоги до явки виборців, до підведення підсумків голосування і ін. Проте вони не набули широкого поширення в світі. Водночас, найбільш поширені конституційно-правові інститути «прямої демократії» (референдум, народна правотворча ініціатива, а особливо, вибори) за своєю характеристикою вельми наближені до інститутів представницької демократії (допускається ухвалення публічно-владних рішень меншістю зареєстрованих виборців, ухвалення рішення неможливо без посередництва партій і ін.).²

Таке поєднання дозволяє, з одного боку, здійснювати ефективне управління суспільно-політичним життям, з іншого боку, забезпечити реалізацію народного суверенітету та принципу демократизму.

Різноманіття інститутів безпосередньої демократії у зарубіжних країнах. При розгляді інститутів безпосередньої демократії в зарубіжних країнах в навчальній літературі, як правило, зазначається, що основними формами реалізації політичного права особистості на безпосередню участь в управлінні справами держави є вибори, референдум, народна законодавча ініціатива.

У спеціалізованій науковій літературі до форм безпосередньої демократії відносять: вибори, референдуми, плебісцити, народну законодавчу ініціативу, народний розпуск представницького органа, участь у діяльності установчих зборів, опитування суспільної думки, загальні збори громадян за місцем проживання (сільські збори, збори жителів мікрорайону в місті); місцеві ініціативи, громадські слухання, суспільні й всенародні обговорення актуальних питань місцевого й загальнодержавного рівня; мітинги й демонстрації; наради загальнодержавного й місцевого значення, відкриті зустрічі з громадянами з питань місцевого розвитку, громадські

¹ Руденко В.Н. Вказ.праця. С. 14.

² Там само.

експертизи, участь у тарифних комісіях, спільні робочі групи з окремих питань, регулярно діючі круглі столи, громадські ради, громадські приймальні, електронну демократія (онлайн-опитування та онлайн голосування) тощо¹.

Однак, віднесення всіх цих форм до інститутів прямої демократії не є логічним, адже сутністю безпосередньої демократії є прийняття народом чи окремою спільнотою публічно-владних рішень. Таким чином, необхідно відмежовувати прояви права на участь громадян та спільнот у політичному житті та власне інститути безпосередньої демократії. Отже, інститутами безпосередньої (прямої) демократії є вибори, референдум, народна законодавча ініціатива, інститути відгуку обраних осіб, загальні збори громадян та деякі ін.

У залежності від ступеню впливу на суспільно-політичне життя, виокремлюють:

1) інститути безпосередньої демократії, які регулюють прийняття громадянами управлінських рішень і пряму правотворчість громадян, – референдум, народна правотворча ініціатива, народне вето (аброгативний референдум), загальні збори (схід) громадян;

2) інститути безпосередньої демократії, що забезпечують пряму участь громадян у формуванні системи публічної влади, – пряме волевиявлення громадян на виборах, відгук депутата (виборної посадової особи), розпуск виборного органу влади².

До переваг використання інститутів безпосередньої демократії відносять: забезпечення справедливого та адекватного відображення інтересів і волі народу при прийнятті державно-управлінських рішень, подолання відчуження суспільства від влади, підвищення рівня політичної культури, громадянської активності (розвиток відчуття громадянськості); надання великої (стійкої) легітимності принципово важливим рішенням та легітимації влади, подолання політичного відчуження громадян від влади та зростання рівня підтримки дій органів публічної влади.³

Інститути прямої демократії можуть служити засобом виходу з кризових ситуацій: громадяни можуть прийняти рішення самостійно навіть тоді, коли органи влади проти цих рішень. До переваг безпосередньої демократії відносять і швидке вирішення поставленого питання і, як правило, обов'язковість виявленої думки.

Маючи цілу низку переваг, безпосередня демократія характеризується й певними недоліками. До основних недоліків відносяться значні витрати на організацію виборів, референдумів тощо, а також можливу відсутність результативності відповідних заходів (жоден кандидат не набрав необхідної абсолютної більшості голосів на виборах, більше половини осіб, включених до виборчого списку, не взяли участь в референдумі та ін.). При застосуванні

¹ Радченко О.В. Форми безпосередньої демократії територіальної громади. / О.В. Радченко // Держава та регіони. Серія: Державне управління. – 2011 р. -№ 2. – С. 142.

² Руденко В.Н. Вказ.праця С. 25.

³ Радченко О.В. Вказ.праця. С. 14-24.

безпосередньої демократії утрудненим (а іноді, неможливим) є врахування приватних майнових інтересів, проблематичність ухвалення компетентних рішень, відсутність конкретної особистої відповідальності за наслідки ухвалення рішення, існують складнощі обліку думки меншості громадян, схильність громадян впливу груп тиску.

Характеризуючи безпосередню демократію в цілому, слід зазначити, що усі форми безпосередньої демократії сприяють активізації політичного життя будь-якої країни. Інститути прямої демократії в сучасних демократичних державах все більше виконують функцію гармонізації інтересів суспільства і держави. Суттю введення і розвитку інститутів прямої демократії є зміцнення легітимуючої основи влади, додання всякому публічно-владному вирішенню сили загальнообов'язкового рішення найбільш оптимальним в умовах кожної конкретної країни способом¹.

Поняття, функції, види виборів в зарубіжних країнах. Вибори є найбільш розробленим, врегульованим та таким, що широко застосовується, інститутом безпосередньої демократії. У сучасних демократичних державах вибори є основною формою волевиявлення населення, форму реалізації народного суверенітету як одного з основних конституційних принципів².

Термін вибори розуміють в «широкому» та «вузькому» значеннях. В «широкому» значенні під виборами розуміють *форму безпосереднього народовладдя*, яка полягає у формуванні громадянами, які мають право голосу, якісного та кількісного складу органів державної влади та органів місцевого самоврядування шляхом таємного голосування³. У вузькому значенні «виборами» називають *процедуру формування* державного органу або наділення повноваженнями посадової особи, що здійснюється за допомогою голосування уповноважених осіб за умови, що на кожен мандат, який надається таким чином, можуть претендувати в установленому порядку два або більше кандидатів⁴.

Сутність виборів розкривається в їх основних функціях, до яких відносять:

1) формування персонального складу представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування – вибори в демократичних країнах є реальним механізмом формування органів влади;

2) визначення державної та (або) муніципальної політики на найближчі роки, що відбувається опосередковано шляхом голосування за конкретні партії та їхні програми;

¹ Руденко В.Н. Вказ. праця. С. 15

² Конституционное право зарубежных стран. Под ред. Баглая М.В., Лейбо Ю.И., Энтина Л.М. М.: Норма, 2004. – С. 187.

³ Галус О.О. Форми безпосереднього народовладдя в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / О.О. Галус; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2012. – С. 10

⁴ Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Отв. ред. Страшун Б.А. Тома 1-2. Часть общая. 3-е изд. – М.: БЕК, 2000 – С. 213.

3) реалізацію права громадян на участь в управлінні державними справами як одного з основних політичних прав, а також супутніх прав (права обирати, права бути обраним і ін.);

4) вибори є засобом, за допомогою якого виборці мають право і можливість здійснювати контроль (прямо або побічно) за формуванням і діяльністю як органів державної влади (президента, парламенту, уряду), так і муніципальних органів¹.

Класифікація виборів відбувається за різними підставами.

По-перше, в залежності від часу проведення, вибори поділяються на *чергові й позачергові*. Черговість виборів обумовлюється тим, що виборні органи (парламент, президент тощо) мають певних строк повноважень. Зазвичай строк повноважень парламенту складає 4-5 років (Мексика – 3 роки, Франції – 5 років, Японії – 4 роки), строк повноважень президента – 4-7 років (США, Колумбія – 4 роки, ФРН, Китай, Чехія – 5 років, Австрія, Фінляндія – 6 років, Італія – 7 років). Відповідно, від строку повноважень залежить термін проведення чергових виборів. Принцип черговості виборів закріплено в Декларації «Про критерії вільних та справедливих виборів», прийнятої на сесії Ради Міжпарламентського союзу. Відповідно до даної Декларації, «повноваження керувати державою має базуватись на волевиявленні народу, яке виражається через регулярні й дійсні вибори».

Позачергові вибори призначаються у разі дострокового припинення повноважень представницького органу або в разі, якщо в результаті чергових виборів цей орган сформувати не вдалося (такі вибори деякі дослідники називають «повторними»).

Виділяються також проміжні вибори. Вони існують не у всіх державах, але тим не менше зустрічаються; наприклад, в США проміжними називають вибори, що проводяться в Конгрес, якщо вони не збігаються з президентськими².

Часткові вибори застосовуються у разі оновлення складу виборного органу частинами – застосування так званого принципу ротації. Так, у США сенатори обирають до верхньої палати парламенту строком на 6 років, однак кожні два роки палата оновлюється на одну третину; у Франції – на 9 років із оновленням через три роки. Ротація також відбувається у Бразилії, Індії, Японії.

По-друге, в залежності від території проведення вибори класифікуються на загальнодержавні та місцеві (в суб'єктах федерації, в автономіях і ін.).

По-третє, залежно від органу, який формується, вибори бувають президентські, парламентські і т.д.

¹ Конституционное право зарубежных стран. Под ред. Баглая М.В., Лейбо Ю.И., Энтина Л.М. М.: Норма, 2004. – С. 187.

² Слід звернути увагу, що в законодавстві України термін «проміжні вибори» розуміється по-іншому – як «довибори» депутатів представницьких органів замість достроково вибулих зі складу представницького органу, строк повноважень якого не минув. В свою чергу, в зарубіжних країнах такі вибори називають додатковими.

По-четверте, залежно від характеру участі виборців, вибори бувають прямі і непрямі; в свою чергу, непрямі вибори поділяються на побічні вибори і багатоступеневі вибори (див. рис. 9.1).

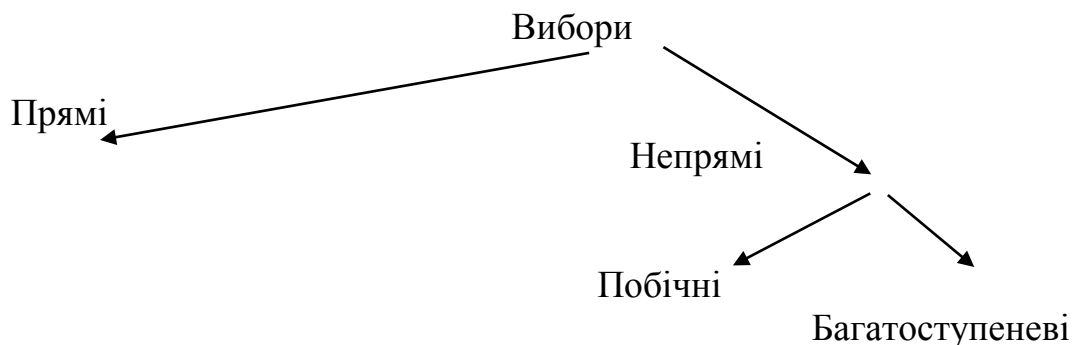


Рис. 9.1. Класифікація виборів залежно від характеру участі виборців.

У разі проведення прямих виборів, виборець одразу ж віддає свій голос за того кандидата, якого вважає гідним зайняти виборну посаду (тобто, у виборчому бюлетені перераховані кандидати, які претендують на відповідні посади). У разі проведення непрямих виборів виборець віддає свій голос за особу, яка увійде в представницький орган, до повноважень якого віднесено обрання кандидата на виборну посаду.

Побічні вибори характеризуються тим, що виборцями формується представницький орган спеціально і тільки для того, щоб згодом цим органом була опосередкована воля виборців і з урахуванням їх думки обраний постійно діючий орган публічної влади (Фінляндія, США). Інших повноважень цей представницький орган мати не буде, і відразу після обрання органу публічної влади він розпускається.

Наприклад, за допомогою побічних виборів заміщується посада Президента США: формується колегія вибірників, до якої включається визначена кількість осіб від кожного штату. Після проведення голосування серед громадян США колегія вибірників обирає Президента США та Віцепрезидента США. При цьому всі вибірники від конкретного штату США голосують відповідно до результатів голосування виборців відповідного штату. Такий характер представництва, який передбачає обов'язок представників (у даному випадку – вибірників) голосувати відповідно до голосування виборців має назву імперативний мандат.

Багатоступеневі вибори передбачають формування постійно діючого представницького органу, однією з функцій якого є обрання постійно діючого органу публічної влади. При цьому формується на першому етапі представницький орган, як правило, не пов'язаний з думкою виборців при формуванні постійно діючого органу публічної влади. Багатоступеневі вибори

використовуються, наприклад, в Греції для обрання президента (обирається виборним постійно діючим органом – парламентом, члени парламенту обираються населенням).

Поняття і принципи виборчого права в зарубіжних країнах. Сьогодні загальноприйнятим є підхід, що зародився ще в часи Французької революції та отримав своє вираження в першому її конституційному досвіді – Конституції 1791 р., за якою виборче право розглядалося в *об'єктивному та суб'єктивному аспектах*.

В об'єктивному сенсі виборче право – це система правових норм, що регулюють порядок організації і проведення виборів (тобто, інститут конституційного права).

Сьогодні під суб'єктивним виборчим правом розуміють право громадян брати участь у виборах органів держави, місцевого самоврядування¹, або право конкретної особи брати участь у виборах², чи право окремого громадянина обирати та бути обраним до органів державної влади та місцевого самоврядування³ або гарантовану громадянину державою можливість брати участь у виборах державних органів та органів місцевого самоврядування⁴. Тобто, суб'єктивне виборче право – комплекс конкретних суб'єктивних прав громадянина стосовно його участі у виборчому процесі з формування представницьких органів (посадових осіб) державної влади та місцевого самоврядування⁵.

Активне виборче право – це встановлене законом суб'єктивне право громадянина особисто брати участь у виборах представницьких органів або посадових осіб в якості виборця, брати участь у референдумі.

Пасивне виборче право – це встановлене законом суб'єктивне право громадянина виступати на виборах в якості кандидата в представницькі органи або на виборну посаду, а у разі отримання необхідної кількості голосів виборців бути обраним на відповідну посаду⁶.

Відомо, що для реалізації особою пасивного виборчого права законодавством передбачаються більш суворі вимоги (віковий ценз, ценз осілості тощо). Пасивне виборче право є по суті похідним від активного. Такий зв'язок зумовлено тим, що наявність у індивіда пасивного виборчого права прямо залежить від наявності у нього активного виборчого права. При цьому активне виборче право сприймається як складова правового статусу індивіда, як одне з його політичних прав. Пасивне ж виборче право характеризує більш конкретний (спеціальний) статус кандидата на виборну посаду і саму таку

¹ Гарчева Л. П. Конституционное право Украины: Учебное пособие / Л. П. Гарчева, А. Н. Ярмыш. – 2-е изд. – Симферополь: ДОЛЯ, 2002. – С. 146

² Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник / В. Е. Чиркин. – М.: Юристъ, 1997. – С. 192

³ Шмеріга В. І. Конституційне право України: Інтерактивний курс / В. І. Шмеріга, Н. М. Крестовська. – Одеса: Одісей, 2004. – С. 79

⁴ Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник: В 4 т. – Т. 1–2 / Отв. ред. Б. А. Страшун. – М.: БЕК, 1996. – С. 324

⁵ Марцеляк О. В. Виборче право: сучасне розуміння і сутність. / О. В. Марцеляк // Публічне право. – 2011. – № 2. – С. 14

⁶ Конституционное право зарубежных стран. Под ред. Баглая М. В., Лейбо Ю. И., Энтина Л. М. М.: Норма, 2004. – С. 189.

посаду: умови набуття цього права є різними і залежать від посади, що заміщується за результатами виборів¹ (див. Рис. 9.2).

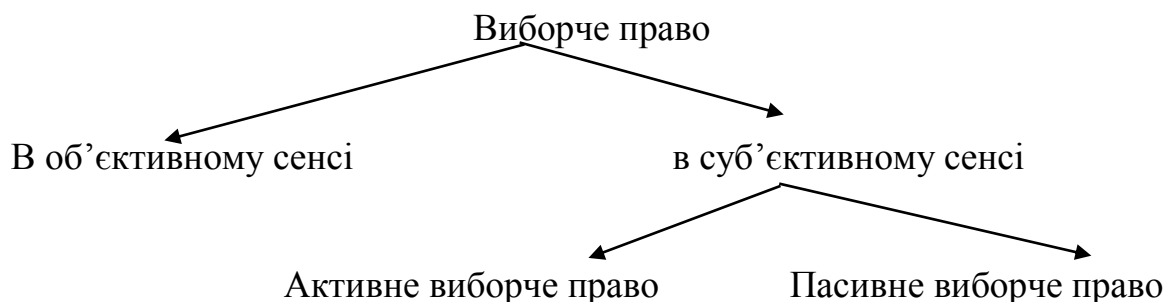


Рис. 9.2. Види виборчого права.

Принципи виборчого права. Для того щоб вибори були дійсно демократичними і сприяли зміцненню народовладдя в державі, теорією конституційного (державного) права були вироблені принципи виборчого права в суб'єктивному сенсі. Принципи – керівні ідеї і правила, які на рівні конституційного законодавства встановлюють інститути виборчого права, завдають параметри функціонування інститутів безпосередньої демократії, містять гарантії забезпечення і захисту виборчих прав громадян, порушення яких спричиняє виборами ознак як легальності, так і легітимності².

Виділяють «базові» або «класичні» принципи виборчого права та «нові принципи». До «базових» належаться: принцип загального виборчого права, принцип рівного виборчого права, принцип прямого або непрямого активного виборчого права, принцип таємного та вільного голосування. Ці принципи визнані світовою практикою та виключно у разі дотримання зазначених принципів вважається, що вибори є чесними та демократичними.

Так звані «нові» принципи виборчого права не є загальновизнаними. Їх виокремлення пов'язують з накопиченням великого «досвіду» проведення виборів та виникненням у зв'язку з цим певних закономірностей їх проведення. До «нових» принципів виборчого права відносять: принцип регулярності чи періодичності виборів, принцип свободи та гласності виборів, принцип чіткого визначення прав та повноважень суб'єктів виборчого процесу, принцип об'єктивності узагальнення результатів голосування, принцип конкурентності виборів, принцип відповідальності учасників виборчого процесу, принцип гарантованості судового захисту виборчих прав суб'єктів виборчого процесу.

¹ Марцеляк О.В. Виборче право: сучасне розуміння і сутність. / О.В. Марцеляк // Публічне право. – 2011. – № 2. – С. 15

² Пилипишин В.П. Принципи виборчого права України: теорія і практика забезпечення: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / В.П. Пилипишин; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2010. – С. 6.

Принцип загального виборчого права розуміється як заборона обмеження активного і пасивного виборчого права дискримінаційними цензами. Сутністю загального виборчого права є прагнення надання суб'єктивного виборчого права кожному громадянину. Відповідне положення міститься у Декларації критеріїв вільних та справедливих виборів, у якій закріплено, що кожен дорослий громадянин має право голосу на виборах на недискримінаційній основі.

Даний принцип був вироблений в процесі тривалої боротьби населення за свої політичні права протягом XIX-XX ст.ст., однак його реальне забезпечення у більшості країн стало можливим у другій половині XX ст. Як приклад, принцип загального виборчого права хоча і проголошувався в окремих країнах (наприклад, у Франції в 1848 р.), однак фактично права голосу були позбавлені жінки та деякі інші категорії населення. Невипадково особисті та політичні права того часу називали «правами білих чоловіків».

Виборче право жінок. Першою державою, яка надала жінкам право голосувати нарівні з чоловіками, стала Нова Зеландія (1890 р.). У Європі жінки отримали виборче право лише в XX ст.: першою державою стала Фінляндія (Велике Князівство Фінляндське, 1905 р.). У період Першої світової війни практично всі європейські країни надали жінкам право голосу. А після закінчення Другої світової війни Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція про політичні права жінок, Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок проголосили виборче право одним з невід'ємних прав жінок. Останнім європейською державою, яка поширила виборче право на жінок, стала Швейцарія (1971 р.). Одним з останніх держав у світі, яка надала виборче право жінкам, став Бутан (2008 р.). У Саудівській Аравії жінки отримують право голосу з 2015 р.

Наразі принцип загального виборчого права є загальновизнаним, та застосовується в усіх демократичних країнах. Винятки з принципу загального виборчого права пов'язані із застосуванням *виборчих цензів*. Ценз (лат. *censeo* – роблю опис, перепис) – це встановлені законодавством країни умови для отримання та здійснення активного та (або) пасивного виборчого права.

Таким чином, принцип загального виборчого права не є абсолютним – у виборах мають право брати участь особи, які відповідають встановленим цензам та, відповідно, володіють правом голосу. Сукупність осіб, які мають право голосу, називають виборчим корпусом.

У теорії конституційного права цензи традиційно поділяють на 2 групи: недискримінаційні і дискримінаційні (див. рис. 9.3).

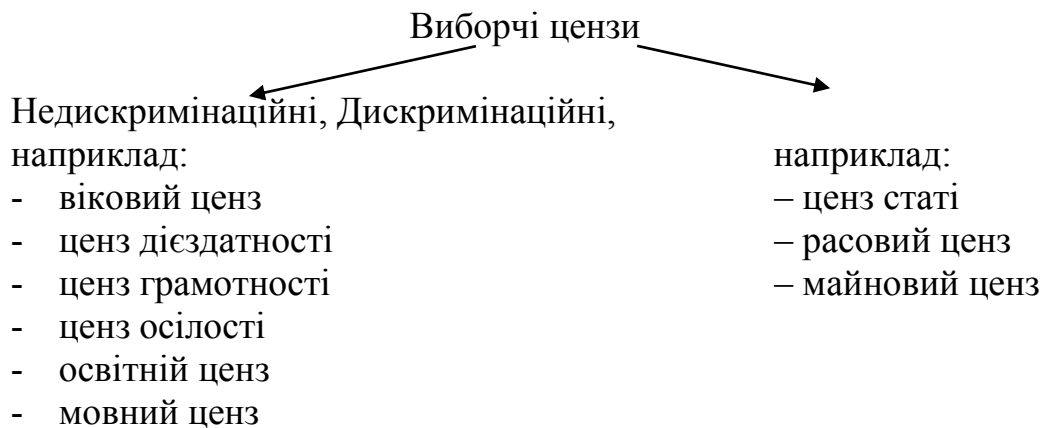


Рис. 9.3. Види виборчих цензів.

Недискримінаційні цензи. Очевидно, що виборче право не може бути надано всім громадянам без винятку. Наприклад, такі категорії громадян, як діти, недієздатні громадяни тощо у в силу об'єктивних обставин не можуть брати участь у виборах. Недискримінаційні цензи встановлюють обмеження для участі у виборах тих осіб, які з об'єктивних причин не можуть зробити це відповідально.

До недискримінаційних цензів відносяться низка цензів, серед яких – віковий ценз, тобто встановлення в законодавстві віку, з настанням якого особа набуває виборчі права, або навпаки, втрачає право балотуватися на певні виборні посади. Протягом тривалого часу право голосу отримували громадяни після настання 21-22 років, що обґрунтовувалось тим, що лише після настання цього віку громадяни можуть у повній мірі усвідомлювати прояви політичного життя та свідомо голосувати. Лише після Другої світової війни віковий ценз у таких країнах як Австрія, Бельгія, Велика Британія, США та ін. було знижено до 18 років. Однак в окремих країнах (зокрема, Бразилія, Іран, Куба) віковий ценз складає 16 років, в інших – 20-21. Для реалізація пасивного виборчого права як правило встановлюється підвищений віковий ценз (конкретний вік залежить від посади – депутата, президента), що пов'язано з особливою відповідальністю та необхідністю певного життєвого досвіду для призначення на посаду та подальшої роботи.

Ценз осілості встановлює для виборців вимогу проживати на території певної місцевості або країни непереривно протягом певного часу (до двох років) для отримання права голосу. Великого значення даний ценз має при виборах в муніципалітети (місцеві виборів) – зазначений ценз позбавляє права голосу сезонних робітників, які не проживають у даній місцевості та, відповідно, не мають вирішувати важливі питання місцевого значення території, на якій вони знаходяться тимчасово. Ценз осілості має особливе значення для пасивного виборчого права – встановлення вимоги щодо обов'язкового проживання у місцевості або в країні зазвичай є обов'язковим для кандидатів у президенти (5-15 років), для депутатів відповідно

встановлюється менший термін. Впровадження такого цензу гарантує що кандидат орієнтується у політичному житті держави, його знання реалій суспільного життя тощо.

Європейський Суд з прав людини про ценз осілости (справа Мельниченко проти України). Досить цікавий висновок щодо такого цензу надав Європейський Суд з прав людини у рішенні по справі «Мельниченко проти України» від 19 жовтня 2004 року, зазначивши таке:

«Суд вважає що вимога щодо проживання для голосування може бути виправдана на підставі (1) припущення що громадянин нерезидент менше прямо чи безпосередньо зацікавлений, та менше знає про повсякденні проблеми держави, (2) нездійсненність, а інколи і небажаність (у деяких випадках неспроможність) кандидатів у народні депутати, представляти різні інтереси громадян, які проживають за кордоном, так, щоб було дотримано свободи на вільне вираження поглядів; (3) вплив громадян-резидентів на вибір кандидатів та на формулювання їх виборчої програми, та (4) співвідношення між правом голосувати на парламентських виборах та отримати результат від дій обраного органу... Суд допускає, що більш суворі вимоги можуть бути встановлені до можливості бути обраним до парламенту, ніж до можливості голосування. Виходячи з цього, Суд не перешкоджає встановленню вимоги 5-ти річного проживання для потенційних кандидатів до парламенту. Проте спірним є те, що ця вимога може розглядатися як така, що дає можливість цим особам отримати достатні знання з питань пов'язаних з завданнями національного парламенту».

Суд також зазначив, що вимога проживання в країні (ценз осілости) «не є абсолютною і що національна влада, надаючи дозвіл або відмовляючи у реєстрації певному кандидату, зобов'язана враховувати його конкретну ситуацію»¹.

Ценз громадянства. Право обирати як правило надається лише громадянам відповідної держави. Однак, в окремих країнах (зокрема у Скандинавських) право голосу на місцевих виборах мають й іноземці, які постійно проживають на певній території та сплачують податки. З іншого боку, розглядаючи принцип загального виборчого права у сукупності з категорією «громадянство», необхідно звернути увагу, що право голосу громадяни не втрачають, перебуваючи за кордоном власної країни. Для таких осіб створюються закордонні виборчі дільниці (у дипломатичних та консульських установах), в яких громадяни, які легально перебувають в іншій країні можуть реалізувати виборче право. Однак, громадянам, які постійно проживають за кордоном країни громадянства може не надаватися право голосу на виборах до муніципалітетів. Крім того, законодавством може бути встановлено обмеження для надання права голосу громадянам за кордоном – зазвичай такі обмеження стосуються тривалості проживання за кордоном (право голосу надається лише тим, що проживають за межами країни громадянства менше визначеного часу, напр. 10 років).

¹ Справа «Мельниченко проти України»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 19 жовтня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?id=1118325930>

Прикладами недискримінаційних цензів також є:

– ценз дієздатності є загальноприйнятим цензом, відповідно до якого права голосу не надається недієздатним, тобто, особам, що не можуть здійснювати свої права самостійно, усвідомлювати та відповідати за свої дії;

– ценз грамотності (освітній ценз) є характерним для країн, що розвиваються. Він полягає в тому, що право голосу надається громадянам, що «вміють читати та писати». Обґрунтуванням встановлення такого цензу є необхідність осіб, які є неграмотні, звертатися за допомогою при голосуванні до інших осіб, в результаті чого порушується тайна голосування та може бути спотворено реальне волевиявлення виборця. Особливістю застосування такого цензу є те, що в законодавстві не надається тлумачення поняттю «вміти читати та писати», що надає поле для зловживань;

– охоронний ценз виключає із числа учасників виборів ті категорії осіб, вплив яких на політику може бути небезпечним для державного режиму. Так, права голосу в окремих країнах позбавляють військовослужбовців (Бразилія, Велика Британія), осіб, яким призначено покарання у вигляді позбавлення волі (Велика Британія) тощо.

Дискримінаційні цензи грубо порушують сучасні міжнародні стандарти у сфері прав і свобод людини і демократичні засади виборчого права. До таких цензів відносяться расовий ценз, ценз статі, майновий ценз тощо.

Принцип рівного виборчого права. Від принципу загального виборчого права необхідно відрізнити принцип рівного виборчого права, сутність якого полягає в гарантуванні виборцям рівних можливостей для участі у виборах і голосуванні.

Принцип рівного виборчого права має дотримуватися як при реалізації громадянами активного виборчого права (права голосу), та і при реалізації пасивного виборчого права (права бути обраним), див. Рис. 9.4.

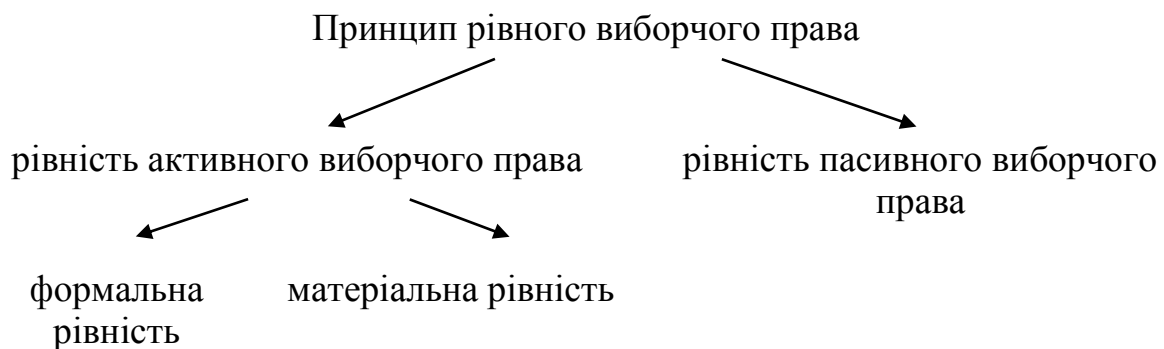


Рис. 9.4. Основні складові принципу рівного виборчого права.

Для осіб, які використовують своє активне виборче право, зміст цього принципу розкривається у двох аспектах:

1) кожному виборцю при голосуванні надається рівне число голосів (так звана «формальна рівність»). Виборцю на виборах може надаватись один голос (наприклад, на президентських виборах), два (має місце на

парламентських виборах у змішаній виборчій системі) чи більше голосів. У сучасності в розвинених країнах цей принцип дотримується завжди. У минулому у виборчому законодавстві деяких країн застосовувалася практика надання окремим категоріям населення більшої кількості голосів порівняно з іншими категоріями, яка отримала назву плюральний вотум;

2) рівний вплив кожного голосу виборців (так звана матеріальна рівність). Це означає, що кожен депутат, який балотується до парламенту або місцевої ради, обирається від рівної кількості виборців – тобто, значення кожного голосу виборця однакове. Особливого значення даний принцип набирає при мажоритарній виборчій системі, за якої від кожного одномандатного виборчого округу обирається рівна кількість депутатів (як правило, один). При цьому дуже важливо при формуванні виборчих округів забезпечити рівну кількість виборців у кожному окрузі.

Наприклад, кількість виборців у країні складає 5 млн., а парламент складається з 50 депутатів, які обираються в одномандатних виборчих округах. У такому випадку, кожен із депутатів представляє 100 тис виборців. Тоді мешканці населеного пункту, у якому мешкає 100 тис виборців, обирають одного депутата, 200 тис – двох і т.д. Однак, очевидно, що щільність населення не є рівномірною, тому абсолютної «рівності» досягти неможливо. Так, у випадку, що розглядається, в одному населеному пункті може проживати 80 тис виборців (місто А), в іншому – 170 тис. (місто Б). Тоді межі виборчого округу, у якому обирається один депутат не буде збігатися з межами населеного пункту: у першому випадку до виборчого округу, крім міста А мають бути включено ще один або кілька населених пунктів з кількістю мешканців приблизно 20 тис, а у межах міста Б будуть створені два виборчих округи: один виборчий округ включатиме 100 виборців, а для того, щоб інший виборчий округ включав також 100 тис, до нього будуть включені сусідні населені пункти.

Принцип рівності виборчого права дозволяє забезпечити існування так званого «єдиного виборчого корпусу», що означає відсутність поділу виборців на соціальні чи інші групи: міське та сільське населення тощо. В історії зустрічається багато випадків, коли на виборів питома вага міського жителя була вищою, ніж сільського (напр., від міського населення обирався один депутат від 50 тис, а сільського 1 – на 100 000 тисяч) – такі випадки траплялися у КНР та навіть США у недалекому минулому. Існування єдиного виборчого корпусу забезпечує як формальну рівність (виборцям надається рівна кількість голосів незалежно від раси, статі, матеріального стану тощо), так і матеріальну рівність (відсутність диференційованого представництва від різних соціальних груп).

При реалізації пасивного виборчого права сутність цього принципу рівності виборчого права полягає у створенні рівних умов (можливостей) для кожного із кандидата. Це означає встановлення однакових правил висування та реєстрації кандидатів, обмеження виборчих фондів, однакових правил ведення виборчої кампанії, однакових гарантій у виборчому процесі, які

включають право мати рівну кількість офіційних спостерігачів та представників, забезпечення представництва у виборчих комісіях тощо.

Принцип свободи виборів (вільних виборів) розкривається у двох аспектах.

По-перше, свобода виборів розглядається як свобода виборців голосувати чи ні взагалі. При такому розуміння голосування розглядається як «право у повній мірі», як право виборця (див. Рис.9.5).

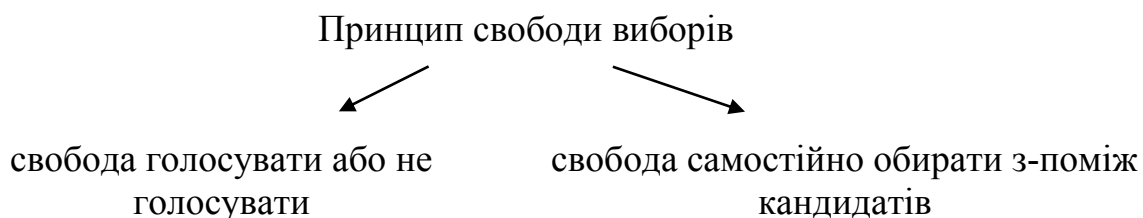


Рис. 9.5. Основні складові принципу свободи виборів.

Таке розуміння свободи виборів призвело до появи та розвитку явища як «абсентеїзм» – неявка виборців на вибори. Абсентеїзм характерний як для країн з низькою правовою культурою, так і для високорозвинених країнах – Канади, Скандинавії, в яких це явище стало наслідком впевненості народу у стабільному політичному курсі та консервативної політики держави.

Обов’язок голосувати в зарубіжних країнах.	
В багатьох країнах (див табл.) участь у виборах є обов’язковою та встановлена відповідальність за неявку на вибори. Завдяки встановленню такого обов’язку забезпечується висока (90-100 %) явка виборців, що, в свою чергу, сутність безпосередньої демократії – прийняття рішення більшістю населення, а не лише більшістю тих, хто взяв участь у голосуванні.	
<i>Країна</i>	<i>Стисла характеристика обов’язку голосувати</i>
Австрія	Відповідальність за неявку на вибори у вигляді штрафу.
Австралія	Обов’язкове голосування для тих, кому виповнилось 18 років. Відповідальність за неявку на вибори у вигляді штрафу. Добровільне голосування для тих, кому виповнилось 17.
Аргентина	Обов’язкове голосування для осіб віком від 18 до 70 років. Відповідальність за неявку на вибори у вигляді штрафу або права займати посади державної служби протягом 3-х років.
Бельгія	Диференційована система засобів впливу. Відповідальність за неявку на вибори вперше (якщо виборець про це не попередив) у вигляді штрафу. За неявку вдруге штраф збільшиться. За неявку втретє – штраф та публікація в спеціальному оголошенні.

	Четверта неявка – втрата права голосу на 10 років та права доступу до державної служби.
Болівія	Відповідальність у вигляді відмови зняття заробітної плати у банку протягом трьох місяців.
Бразилія	Обов'язкове голосування для осіб, старших за 18, за виключення тих, хто старший за 70 та неграмотних.
Греція	Обов'язкове голосування для осіб від 18 років
Еквадор	Обов'язкове голосування для осіб від 18 до 65, необов'язкове – для громадян 16-18 років, неграмотних, тих, кому за 65.
Конго	Обов'язкове голосування для осіб від 18 років
Люксембург	Відповідальність за неявку на вибори у вигляді штрафу.
Науру	Обов'язкове голосування для осіб від 20 років
Італія	Відповідальність за неявку на вибори: списки осіб, що не з'явились, публікують в газетах.
Перу	Обов'язкове голосування для осіб, старших за 18, за виключення тих, хто старший за 70 та неграмотних.
Сінгапур	Відповідальність за неявку на вибори у вигляді штрафу.
Уругвай	Обов'язкове голосування для осіб від 18 років
Туреччина	Відповідальність за неявку на вибори у вигляді штрафу. За повторні порушення можливе настання кримінальної відповідальності.
Швейцарія (частина – Шаффхаузен)	Обов'язкове голосування для осіб від 18 років

В деяких країнах застосуються метод для стимулювання активності виборців. Таке заохочення може мати вияв в отриманні незначних матеріальних благ, або ж привілеїв при реалізації своїх інтересів у майбутньому. Для подолання такого явища як абсентеїзм також розвиваються альтернативні види голосування – голосування через мережу Інтернет, голосування поштою, голосування за дорученням.

Другий аспект свободи виборів полягає у вільному виборі виборців («свобода вибору»), тобто права виборця самостійно обрати кандидата, за якого він має намір голосувати або не підтримати жодного кандидата (у випадку наявності відповідної графи в бюлетені для голосування). Цей принцип забезпечуються організаційними, юридичними та іншими заходами. Виборцю ніхто не може нав'язувати, за кого голосувати. Крім того, для забезпечення свободи вибору влаштовуються «дні тиші» – тобто дні без агітації, застосуються важелі щодо обмеження впливу кандидатів, партії на виборців шляхом матеріального стимулювання; забезпечення таємного голосування.

Принцип тайни (таємного) голосування. Сутність принципу таємного голосування полягає у виключенні контролю за волевиявленням виборців.

Принцип таємного голосування забезпечується, в основному, організаційними засобами, зокрема наявністю спеціальних виборчих бюлетенів; наявністю кабінок для голосування; наявністю скриньок для бюлетенів; контролю за процесом голосування та підрахунку голосів представниками кандидатів та незалежних організацій.

Наявність спеціальних виборчих бюлетенів. Виборчі бюлетені мають талон, на якому ставиться прізвище виборця. Після відривання талону на руках у виборця залишається основна частина бюлетеню з прізвищами кандидатів (назвами партій). Це виключає можливість встановлення особи виборця за опущеним у скриньку бюлетенем. Бюлетень повинен бути складений таким чином, щоб виборець повинен був обов'язково здійснити вибір, неприпустимими є випадки, коли у бюлетені міститься «волевиявлення за умовчанням» (тобто, відмітку необхідно ставити лише, якщо виборець проти).

Таємне голосування забезпечується наявністю кабінок (кімнат) для голосування, в якій виборець особисто, без сторонніх осіб заповнює бюлетень. Але лише наявності кабінок для голосування недостатньо – для таємного голосування доцільно встановити обов'язок (а не право) заповнювати бюлетень саме у кабінках для голосування. Оптимальне розміщення кабінок для голосування – між столом для видачі бюлетенів та виборчими скриньками.

Принцип таємного голосування також знаходить свій прояв у тому, що присутність сторонніх осіб під час голосування в кабінці не допускається. Винятки встановлюють лише у разі неможливості самотійно заповнити бюлетень виборцем – наприклад, внаслідок фізичних вад. Така особа має право скористатися допомогою. У країнах, більшість населення яких є малограмотним та не може прочитати зміст виборчого бюлетеня, практикується друк бюлетенів із портретами кандидатів.

У разі, якщо виборець помилився під час заповнення бюлетеня, йому, як правило, може бути надано новий виборчий бюлетень. Задля цього на кожному виборчому дільниці передається кількість бюлетенів на 5-10% більша, ніж кількість виборців на відповідній виборчій дільниці. Зіпсований бюлетень у скриньку не опускається.

Окрім бюлетенів, кабінок для голосування, принцип тайни голосування забезпечується ще й наявністю скриньок для голосування, які у присутності всіх членів комісії та офіційних спостерігачів опечатуються до голосування та відкриваються після закінчення голосування.

Принцип прямого або непрямого активного виборчого права. Буде виборче право прямим чи непрямим, залежить не від волі виборців, а від законодавства країни та виду виборів, у яких виборець приймає участь. У разі здійснення прямого виборчого права, виборець віддає свій голос безпосередньо за того кандидата на виборну посаду, якого він підтримує. У разі здійснення непрямого виборчого права, виборець віддає свій голос за члена постійного або тимчасового представницького установи, яка згодом

виборним шляхом сформує ще один представницький орган. У такій ситуації виборець не може бути повністю впевнений, що його обранець проголосує у відповідності з волевиявленням самого виборця.

Поняття та види виборчих систем. Термін «виборча система» в літературі використовується в широкому і у вузькому сенсах. Під виборчою системою в широкому сенсі розуміють процедуру виборів в цілому. Під виборчою системою у вузькому сенсі розуміється встановлений законом спосіб визначення підсумків голосування та результатів виборів – розподілу мандатів відповідно до підсумків голосування. Види виборчих систем представлені на рис. 9.6.

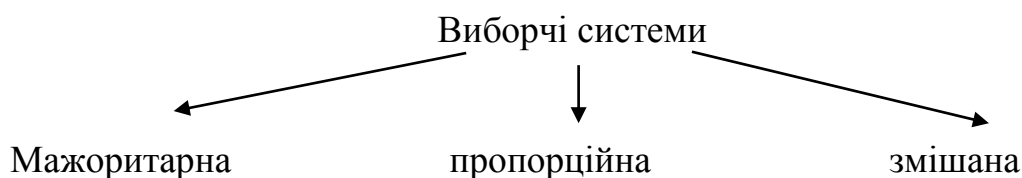


Рис. 9.6. Види виборчих систем.

Мажоритарна виборча система передбачає, що переможцем на виборах визнається кандидат, який одержав більшість голосів виборців. Вона пов'язана з особистісним вибором, тобто у виборчий бюлетень внесені прізвища кандидатів і перевага віддається одному (при голосуванні по одномандатних виборчих округах) або кільком (при голосуванні по багатомандатних виборчих округах) кандидатам.

В залежності від того, яка більшість голосів необхідна для перемоги на виборах, мажоритарні системи поділяються на системи відносної, абсолютної та кваліфікованої більшості (рис. 9.7).

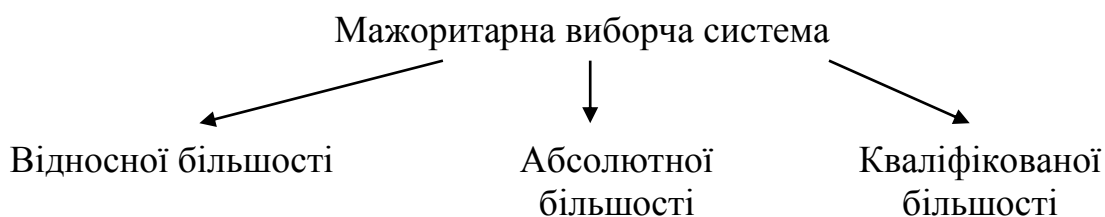


Рис. 9.7. Мажоритарна виборча система: види більшості.

Мажоритарна система відносної більшості передбачає, що виборчий мандат отримує особа, яка набрала більше голосів, ніж кожен із інших кандидатів окремо (тобто, «більше, ніж інші»). Вона може бути використана як в одномандатних, так і у багатомандатних округах.

В одномандатних округах застосування мажоритарної системи відносної більшості передбачає, що для перемоги на виборах певного кандидата достатньо набрати більше голосів, ніж будь-який інший кандидат,

тобто більше щодо кожного з інших кандидатів окремо. У багатомандатних округах вона передбачає визнання кількох кандидатів переможцями – відповідно до кількості мандатів, встановлених для цього округу. Кожен з таких кандидатів повинен набрати більше голосів, щодо будь-якого іншого кандидата з числа тих, хто програв в цьому окрузі окремо.

Мажоритарна система відносної більшості застосовується у багатьох країнах світу (у т.ч. США, Велика Британія, Індія). Перевагами її застосування є простота як для організаторів виборців, так і для виборців, а також результативність. До того ж, обраний з використанням цього різновиду мажоритарної виборчої системи орган характеризується стабільною роботою. Водночас, застосування мажоритарної системи відносної більшості не відображає реальних політичних поглядів та вподобань в масштабах країнах, особливо це стосується виборів парламенту.

Розглянемо це на прикладі. Так, в межах одномандатного виборчого округу перемагає кандидат, що набрав 20-30 % голосів виборців; інші кандидати набрали менше голосів. Однак, перемога даного кандидата означає, що більшість виборців не підтримують даного кандидата – вони проголосували за інших. Таким чином, складається ситуація за якої позиція більшості виборців не враховується. Користуючись цією особливістю мажоритарної виборчої системи, політичні партії основним завданням ставлять перемогу в кожному конкретному окрузі бодай з мінімальною перевагою – голоси виборців, подані за тих, хто не переміг, фактично не враховуються. Як наслідок, парламент може бути сформований меншістю, у той час, як більшість виборців не отримує представництва у парламенті.

Мажоритарна система абсолютної більшості використовується лише в одномандатних виборчих округах, зазвичай на виборах президента або іншого єдиноосібного органу влади. Мажоритарна система абсолютної більшості передбачає, що переможцем визнається кандидат, який набрав більше половини голосів виборців – як мінімум 50% + 1 голос.

Складність застосування цієї системи полягає в тому, що у більшості випадків жоден із кандидатів не отримує абсолютної більшості голосів (принаймні, у першому турі виборів). У такому випадку, як правило, застосовується повторне голосування, в якому беруть участь кандидата, що набрали найбільшу кількість голосів або кандидата, що отримали кількість голосів більше, ніж встановлений рівень (наприклад, більше 12,5% – у Франції)¹.

Мажоритарна система абсолютної більшості оптимальна для застосування при виборах президента, оскільки переможця обирає справжня більшість виборців. Недоліком є громіздкість, ускладнення вірогідним

¹ Повторне голосування слід відрізнити від повторних виборів, оскільки повторні вибори включають повторення всіх стадій виборчого процесу (у тому числі висування та реєстрація кандидатів тощо). При повторному голосуванні переможцем визнається той кандидат, який отримав більше голосів, ніж кожен інший кандидат окремо (тобто, відносно більшості голосів). В окремих країнах повторне голосування населенням не проводиться, а переможця обирають в парламенті із тих двох кандидатів, що набрали найбільшу кількість голосів.

повторним голосування, що часто не дозволяє застосувати мажоритарну систему абсолютної більшості для виборів депутатів.

Мажоритарна система кваліфікованої більшості передбачає, що переможцем визнається кандидат, який набрав не менше встановленого законом числа голосів виборців, при цьому воно може бути або більше мінімуму, передбаченого системою абсолютної більшості (наприклад, не менше 3/5, 2/3, 60% голосів виборців), або не менше мінімуму, передбаченого системою абсолютної більшості (наприклад, не менше 40% голосів виборців). Застосування мажоритарної системи кваліфікованої більшості на виборах є скоріш виключенням, аніж правилом.

Пропорційна виборча система передбачає, що виборець голосує за список кандидатів від партій, допущених до участі у виборах. Вона може бути застосована тільки при формуванні колегіальних органів публічної влади (наприклад у Бельгії, Данії, Фінляндії, Німеччині, Греції, ін.). При пропорційній системі депутатські мандати розподіляються пропорційно кількості голосів виборців, поданих за ту чи іншу партію.

Застосування пропорційної виборчої системи пов'язано з існування виборчого бар'єру – встановлення мінімальної кількості голосів виборців, які політичній партії необхідно отримати для того, щоб взяти участь у розподілі депутатських мандатів (від 1 до 7 %). Якщо політична партія не пройшла виборчий бар'єру, голоси виборців, поданих за таку партію, при розподілі мандатів не враховуються.

Важливе значення має механізм розподілу мандатів усередині партійних списків. Існує дві основні системи: закритих і відкритих списків.

Розподілу мандатів за системою закритих списків полягає в тому, що партії висувають список, визначаючи черговість кандидатів у ньому; після реєстрації вона не може бути змінена. Після проведення голосування з використанням виборчої квоти встановлюється кількість місць, які отримує у колегіальному органі кожна із партій. Кандидати, які вважаються обраними від кожної із партій, визначаються за списком у порядку черговості. Тобто, якщо до виборчого списку партії було включено 100 осіб, а партія за результатами голосування отримала 58 місць в парламенті, то депутатами стають перші 58 осіб, включених до її виборчого списку. Якщо один із перших 58 кандидатів відмовляється від отримання депутатського мандату або з об'єктивних причин не може його отримати, до складу парламенту входить 59-й за черговістю кандидат, включений до виборчого списку, і т.д. Крім того, у разі дострокового припинення повноважень депутатом, обраним за пропорційною виборчою системою, для його заміщення вибори не проводяться. Мандат отримує перший за черговістю у виборчому списку кандидат, якого не було включено до складу парламенту.

Система відкритих списків надає виборцю право вибати окремих кандидатів із виборчого списку. Ці виборчі списки можуть бути різноманітними:

– список з порядковими номерами з правом вибору одного кандидата: виборці можуть відзначити в бюлетені або весь список, або окремого кандидата з нього. Голосування за окремих кандидатів приєднується до голосів, відданих за партію, для пропорційного розподілу місць, а також просуває кандидата нагору за списком;

– список з порядковими номерами з правом вибору кількох кандидатів: виборці можуть голосувати за трьох або чотирьох кандидатів з партійного списку для того, щоб віддати перевагу більш ніж одному кандидатові зі списку;

– список без черговості з вимогою голосування за одного кандидата: у партійних списках немає черговості, виборці повинні обрати окремого кандидата для того, щоб віддати свій голос партії, і їх вибір визначає як пропорційний розподіл місць у законодавчих органах між партіями, так і порядок, відповідно до якого кандидати обираються з партійних списків для заповнення цих місць¹.

Різновиди пропорційної виборчої системи пов'язані з різними методами перерахунку, які були запропоновані математиками, юристами та політичними діячами Т.Хером, Т. Джефферсоном, Т. В. Хіллом, Р. Хіллом, В. В. Д'Ондтом та ін. для більш точного дотримання правила пропорційності.

Основними методами перерахунку є метод квоти і метод дільників.

Виборча квота – це кількість голосів виборців, які політичній партії необхідно залучити для отримання одного мандату. При застосуванні виборчої квоти для розподілу мандатів, від усіх голосів виборців, які взяли участь у голосуванні, віднімаються голоси, що були подані за політичні партії, які не подолали виборчий бар'єр. Після цього отримане число ділять на кількість депутатських мандатів. Отримане ціле число і є виборчою квотою.

Таким чином, виборча квота – це своєрідна «вартість» одного депутатського мандата в перерахунку на голоси виборців.

Після того, як виборча квота розрахована, визначається кількість депутатських мандатів завойованих в результаті голосування, партії брали участь у виборах. В результаті такого розподілу, як правило, виходить дробове число і не всі мандати в зв'язку з цим виявляються розподіленими. Ціле число (до коми) показує на число депутатських місць, завойованих партією.

Для розподілу тих мандатів, що залишились, найчастіше використовуються правило найбільшого залишку та правило найбільшої середньої.

Правило найбільшого залишку використовується для того, щоб підвищити ймовірність утворення партійної більшості у парламенті. При його застосуванні ті мандати, які залишились нерозподіленими за підсумками використання виборчої квоти, розподіляють з урахуванням залишків голосів у політичних партій. У порядку черговості по одному мандату передається

¹ Райковський Б., Рибачук М. Сучасні моделі виборчих систем: проблеми теорії і практики. / Б. Райковський, М. Рибачук // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2009. – № 15. – с. 48-49.

кожній політичній партії, починаючи з тої, яка має найбільший залишок голосів виборців.

Правило найбільшої середньої полягає в тому, що нерозподілені місця передаються партіям, які мають найбільшу середню величину, яка визначається шляхом ділення кількості голосів, отриманих партією на число вже завойованих цією партією місць, збільшене на одиницю. Тобто, правило найбільшої середньої вимагає додаткового розрахунку в порівнянні з правилом найбільшого залишку.

Метод дільників полягає в послідовному розподілі отриманих партіями голосів на серію дільників і надання місць партіям, які мають найбільші цифри, до числа місць, належних даному виборчому округу.

Головною перевагою застосування пропорційної виборчої системи є максимальне наближене відображення політичних уподобань при розподілі депутатських мандатів, оскільки враховуються не лише голоси виборців, відданих за кандидатів, які набрали найбільшу кількість (як в мажоритарній системі). Крім того, немає необхідності проводити вибори у разі дострокового припинення повноважень одного з членів колегіального органу, – достатньо звернутися до партійного списку.

До недоліків використання пропорційної виборчої системи належать:

- наявність виборчого бар'єру, оскільки голоси тих виборців, що проголосували за партію, яка не пододала виборчий бар'єр, відкидаються при встановленні результатів голосування;

- використання пропорційної виборчої системи може призводити до «консервації» парламенту внаслідок того, що партії на кожні наступні вибори включають до виборчого списку одних і тих самих осіб;

- внаслідок застосування пропорційної виборчої системи формуються великі фракції в парламенті, та у разі виникнення між ними конфронтації, великим є ризик виникнення політичної кризи;

- кандидати, обрані за виборчими списками, не є представниками конкретних виборчих округів, що порушує сталий зв'язок виборців з депутатами;

- застосування закритих партійних списків певним чином обмежує волю виборця, який не має можливості голосувати за конкретних депутатів, а використання відкритих списків є складним з точки зору підрахунку голосів та встановлення результатів виборів.

Змішана виборча система стала результатом намагання поєднати позитивні сторони мажоритарної та пропорційної виборчих систем. При застосуванні змішаної виборчої системи частина депутатів обирається за мажоритарною виборчою системою, частина – за пропорційною (наприклад, за загальним правилом – 50% на 50 % при виборах Бундестагу, ФРН, хоча кількість депутатів, що обирається за пропорційною системою, може бути дещо збільшена). При застосуванні змішаної виборчої системи кожний виборець має два (або більше, якщо застосовуються відкриті виборчі списки) голоси, один із яких він використовує для голосування за конкретного

кандидата по мажоритарному принципу – інший для голосування за виборчий список, висунутий партією. При застосуванні змішаної виборчої системи, як правило, застосовується виборчий бар'єр.

Від змішаної виборчої системи слід відрізнити систему кумулятивного вотуму і систему обмеженого вотуму, хоча вони не є мажоритарними в чистому вигляді, а припускають змішання елементів мажоритарної та пропорційної систем.

Система кумулятивного вотуму застосовується при проведенні виборів у багатомандатних виборчих округах. Кандидати висувуються в списках від різних партій. Кожен виборець має право на таку кількість голосів, яка дорівнює кількості мандатів у виборчому окрузі, в якому він голосує. При цьому він може голосувати як за кандидатів з одного списку, так і за кандидатів з різних списків. Більш того, він може одному або декільком кандидатам віддати два і більше голосів або навіть всі свої голоси віддати одному кандидату. Визначення результатів голосування відбувається за правилами поліномінальної системи відносної більшості.

Система обмеженого вотуму в певній мірі повторює модель кумулятивного вотуму, але за деякими винятками. Зокрема, виборцеві надається менше число голосів, ніж кількість мандатів заміщають в виборчому окрузі. Він не може подавати кілька голосів за одного і того ж кандидата, але може їх розподіляти між різними кандидатами.

Організація і порядок проведення виборів в зарубіжних країнах. Нормативно-правова регламентація організації та порядку проведення виборів в зарубіжних країнах ґрунтується на конституційних нормах. В Основних законах закріплюються лише найбільш важливі положення, які деталізуються в поточному законодавстві. Закони та підзаконні акти, предметом регулювання яких є порядок організації і проведення виборів та встановлення їх результатів, є виборчим законодавством.

У деяких зарубіжних країнах нормативно-правові акти, що регламентують порядок організації і проведення виборів, систематизуються шляхом створення Виборчого кодексу (Вірменія, Республіка Білорусь, Придністровська Молдавська Республіка). Однак, незалежно від того, діє у країні Виборчий кодекс чи несистематизовані законодавчі акти, при підготовці та проведенні виборів дуже важливу роль відіграють підзаконні акти, присвячені детальній регламентації організації виборчого процесу.

Термін «*виборчий процес*» є загальноприйнятним для позначення діяльності з організації та проведення виборів. Однак у науці конституційного права виборчий процес розглядається і як «закріплена в нормативному матеріалі сукупність дій, процедур прийняття рішень з боку офіційних органів держави, окремих осіб (виборців, представників політичних партій), організацій з підготовки, проведення виборів» так і власне сукупність дій таких суб'єктів при проведенні конкретних виборів. Тобто, у першому випадку дана категорія розуміється як закріплений законом порядок проведення виборів у другому – як фактична діяльність суб'єктів при

проведенні виборів, яка, до речі, може виходити за межі встановленого законом порядку.

Як правило, виборчий процес в зарубіжних країнах включає в себе такі стадії:

- призначення виборів;
- підготовка проведення виборів;
- висування та реєстрацію кандидатів;
- передвиборна агітація;
- голосування;
- підрахунок голосів, встановлення підсумків голосування та результатів виборів.

У деяких країнах (наприклад, Польщі) виборчий процес деталізовано на нормативному рівні із виокремленням стадій, встановленням їх конкретних термінів, складанням календарів на кожні конкретні вибори із зазначенням строків виконання всіх передбачених законодавством заходів. Для методичного забезпечення виборів такі календарі мають неабияку цінність та допомагають стандартизувати діяльність різних органів при підготовці та проведенні виборів, уникнути різне тлумачення положень закону, у тому числі, з питань обчислення строків. Наприклад, застосоване у законі формулювання «не пізніше, як за два дні до виборів» суб'єкти правозастосування можуть зрозуміти по-різному: чи включати день виборів у відлік часу чи ні, до якої години може бути вчинено дії тощо.

Підготовка та організація проведення виборів покладається на виборчі органи. На даний час дедалі ширшою є практика створення єдиного спеціального виборчого органу (Центральної або Федеральної виборчої комісії), яка здійснює загальну координацію підготовкою та організацією виборів, бере безпосередню участь у виборчому процесі, у т.ч. встановлює результати виборів тощо. Однак, у деяких країнах таких органів відсутній, а відповідні функції покладаються або на вже існуючі органи публічної влади (напр., у Франції – на Міністерство внутрішніх справ).

Після оголошення виборів (початку нового виборчого процесу) можливим є створення тимчасових виборчих округів на рівні виборчого округу (окружні виборчі комісії), які після утворення виборчих округів в їх межах здійснюють підготовку проведення виборів. Для забезпечення проведення голосування та встановлення його підсумків створюються дільничні виборчі комісії. Робота у виборчих органах (за виключенням постійнодіючого центрального виборчого округу) зазвичай здійснюється на громадських засадах та є «суспільним обов'язком» (крім посад голови та секретаря комісій, які є оплачуваними). Після проведення голосування та встановлення його підсумків дільничні виборчі комісії розпускаються. Всі виборчі органи об'єднуються в ієрархічну систему.

Призначення виборів. Як правило, терміни проведення чергових виборів парламенту, глави держави та інших виборних органів встановлені в

конституціях зарубіжних країн, оскільки ці вибори проводяться через чітко певні проміжки часу, рівні терміну повноважень обраного органу. Дата виборів у законодавстві може визначатися чітко («у перший вівторок після першого понеділка листопада»), у певний проміжок часу («не пізніше місяця з дня закінчення повноважень парламенту попереднього скликання») або у термін, пов'язаний з настанням певної події.

Незважаючи на окресленні у законодавстві дати чергових виборів, як, потрібно формальне видання правового акта, яким оголошуються вибори, встановлюється дата початку виборчого процесу та (або) день голосування. Суб'єкт видання такого акту визначається законодавством конкретної країни. Зазвичай парламентські вибори оголошує глава держави, а вибори глави держави – парламент, однак така практика не є виключною: може бути визначений один орган, що призначає всі види вибори (наприклад, парламент).

При проведенні позачергових виборів (наприклад, у разі розпуску парламенту) визначений у законодавстві суб'єкт видає спеціальний акт про призначення позачергових виборів.

Незважаючи на те, що видання акту про призначення виборів носить формальний характер, саме цей акт розпочинає наступний етап виборчого процесу – підготовку проведення виборів.

Підготовка проведення виборів в зарубіжних країнах покладається на органи публічної влади. Після оголошення дати виборів створюються виборчі округи та виборчі дільниці.

Виборчий округ – це виборча територіальна одиниця, створена для проведення виборів до представницьких органів публічної влади. Виборчі округи класифікують:

1) в залежності від того, скільки членів представницького органу публічної влади обирається від округу – на одномандатні (уніномінальні) та багатомандатні (поліномінальні);

2) в залежності від характеру представництва – на територіальні, що об'єднують виборців за місцем проживання, та виробничі, які об'єднують виборців за місцем роботи.

Виборчий округ може охоплювати країну в цілому – такий округ називають загальнодержавним (або національним).

Кількість та розподіл в межах території країни виборчих округів залежить від виборчої системи, що застосовується, та від виду виборів. У разі застосування мажоритарної виборчої системи утворюються здебільшого одномандатні виборчі округи відповідно до кількості мандатів округу.

При створенні виборчих округів має бути дотриманий принцип рівності таким чином, щоб виборчі округи мали приблизно рівну кількість виборців.

Оскільки в кожній країні поступово змінюється кількість виборців та щільність їх розселення, від виборів до виборів певної зміни дістають межі виборчих округів. Перегляд меж виборчих округів може здійснюватися через певні проміжки часу (напр., один раз на 15 років) або при підготовці кожних нових виборів.

Внаслідок того, що виборчі округи формуються з урахуванням кількості виборців, а не меж адміністративно-територіальних одиниць, можливим є створення виборчих округів «дивних» форм. При цьому маніпулювання при встановленні меж виборчих округів можуть мати вагомий вплив на результати голосування, тому формування виборчих округів є однією із форм виборчих технологій. Мова йде про те, що певні кандидати або партії в тій чи іншій місцевості можуть мати різну підтримку, та їхні уподобання відомі заздалегідь. На етапі формування виборчих округів можна штучно збільшити кількість лояльних виборців, включивши до виборчого округу ті райони або населені пункти, де потенційна підтримка тієї чи іншої партії або кандидата вище за рахунок тієї місцевості, де підтримка менше. При застосуванні мажоритарної виборчої системи, коли важливо отримати бодай мінімальну перемогу в кожному виборчому окрузі окремо, формування округів має величезне значення. Зосереджуючи переважну більшість прихильників партії опонентів в меншості округів, партія влади збільшує свої шанси на перемогу у інших округах, тобто, має можливість непрямо вплинути на результати виборів. Тому процес створення виборчих округів, підходів, які застосуються при цьому, отримав назву «виборча географія» або «виборча геометрія».

При застосуванні пропорційної виборчої системи практика зарубіжних країн свідчить про те, що найбільш часто утворюється загальнодержавний багатомандатний виборчий округ із кількістю виборчих місць «вакансій» відповідно до кількості депутатів у парламенті. Необхідно звернути увагу, що при застосуванні змішаної виборчої системи кожен виборець знаходиться у двох (або більше) виборчих округах – в одномандатному виборчому окрузі та у загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі.

При виборах глави держави (мажоритарна виборча система) створюється загальнодержавний одномандатний виборчий округ.

У разі організації голосування для громадян певної країни за її кордоном самостійний «закордонний» виборчий округ не створюється.

Територія виборчих округів поділяється на виборчі дільниці. Виборча дільниця – це виборча територіальна одиниця, створювана для проведення голосування і первинного підрахунку голосів на виборах. В деяких країнах межі виборчих округів збігаються з межами адміністративно-територіальних одиниць певного виду, однак виборчі дільниці створюються і в цьому випадку.

Створення та функціонування виборчих дільниць є необхідною організаційною складовою проведення виборів. На відміну від виборчих округів, які можуть об'єднувати кілька населених пунктів, мати особливі форми, виборчі дільниці створюються, у першу чергу, з урахуванням зручності голосування та підрахунку голосів та не можуть включати більше встановленої законом кількості виборців. Можливим є утворення спеціальних виборчих дільниць в лікарнях для створення можливості проголосувати особам, що знаходяться на стаціонарному лікуванні, в місцях позбавлення волі тощо.

Виборці дільниці утворюються одна на 500-2500 жителів (за виключенням спеціальних виборчих дільниць), іноді до 3000. Виборчі дільниці можуть охоплювати мікрорайони, невеличкі населені пункти тощо.

Паралельно з процесом створення виборчих округів та виборчих дільниць проваджується діяльність зі складання та уточнення списків виборців. Списки виборців є важливою складовою організації процесу виборів та голосування, оскільки виконують декілька важливих функцій:

– на підставі попередніх списків виборців формуються виборчі округи та виборчі дільниці – без інформації щодо приблизної кількості виборців у кожному населеному пункті, районі, мікрорайоні, будинку формування виборчих округів та виборчих дільниць є утрудненим;

– активне виборче право (право голосувати) здебільшого зможуть реалізувати лише ті особи, що включені до списку виборців (Велика Британія, Франція);

– у день голосування за допомогою виборчого списку ідентифікується особа та встановлюється її право голосу та здійснюється контроль при встановленні підсумків голосування – за допомогою списку можливим є виявлення кількості осіб, що взяли участь у голосуванні, та відповідності кількості виявлених у скринці виборчих бюлетенів. Виборчий список є способом захисту активного виборчого права – унеможливується видача бюлетеня іншій особі, а також голосування кілька разів.

У зарубіжних країнах використовується два способи реєстрації виборців: постійна і періодична реєстрація. У разі використання постійної реєстрації, в державі формується постійно оновлюється база даних з інформацією про всіх осіб, які мають активне виборче право. Після того, як особа включено в цю базу даних, інформація про нього зберігається там (так званий реєстр виборців). Періодична реєстрація полягає в тому, що визначення тих, хто зможе реалізувати своє активне виборче право на виборах, здійснюється кожен раз для виборів, проведення яких було оголошено.

Обов'язок вносити виборців до списків може бути покладено на орган публічної влади або самого виборця, який самостійно звернувшись до визначеного органу щодо включення його до списків виборців.

Після складання списків виборців, як правило, надається визначений час для попереднього ознайомлення з ним з метою виявлення та виправлення можливих неточностей. Напередодні дня голосування уточнені виборчі списки передаються до виборчих дільниць.

Висування і реєстрація кандидатів відбувається після утворення виборчих округів у встановлений виборчим законодавством проміжок часу.

Висування кандидатів є офіційною заявою самого кандидата та (або) вказаної в законі особи або групи осіб про намір взяти участь у виборах.

Висування кандидатів у зарубіжних країнах можуть здійснювати:

- 1) особи, які мають намір стати кандидатами (самовисування),
- 2) організаційно оформлені об'єднання громадян (політичні партії, рідше – громадські організації),

3) неорганізовані об'єднання виборців (наприклад, трудові колективи, територіальні колективи).

Виборче законодавство встановлює способи висування. У залежності від країни та видів виборів, висування може відбуватися або будь-яким із вказаних способів, або конкретно визначеним. Так, наприклад, у Великій Британії право висування кандидатів належить виключно групам виборців; в Португалії на парламентських виборах право висування надається виключно партіям, на президентських – виключно групам виборців.

Законом можуть бути встановлені вимоги щодо підтримки кандидата, що висувається, певною кількістю виборців. Необхідно відрізнити висування кандидата групою виборців та підтримку самовисування певною кількістю виборців – суб'єкт висування є різним. Так, у першому випадку, суб'єктом висування є група виборців, яка висуває кандидатом певну особу (яка надає згоду балотуватися). У другому випадку суб'єктом висування є особа (самостійно), однак для реєстрації її як кандидата особа надає докази своєї підтримки визначеною кількістю осіб. При цьому кількість таких осіб може бути від 10 (Велика Британія) до кількох тисяч (Росія).

В залежності від того, яка виборча система використовується для формування представницького органу, на етапі висування кандидатів визначаються кандидати на виборну посаду персонально і / або списки кандидатів від політичних партій (блоків політичних партій).

У виборчому законодавстві процедура висунення кандидатів регламентується дуже детально, і її недотримання може привести до відмови виборчих органів зареєструвати кандидата на виборну посаду.

Висунуті кандидати або сформовані партійні списки підлягають обов'язковій державній реєстрації виборчими органами. Метою такої реєстрації є перевірка наявності у кандидатів на виборні посади пасивного виборчого права і визначення кола суб'єктів, які будуть брати участь у передвиборчій агітації. Законодавством встановлюється перелік документів, що повинна подати особа для її реєстрації кандидатом, до якого, крім заяви зі згодою балотуватися можуть додаватися документи про біографічні відомості, декларація про доходи, докази відповідності виборчим цензам (наявність громадянства, відсутність судимості, докази проживання в країні тощо).

У зарубіжних країнах реєстрація часто супроводжується внесенням виборчої застави. На думку більшості дослідників, виборча застава не є проявом дискримінаційного майнового цензу, а є підтвердженням намірів кандидата (політичної партії) брати участь в подальших стадіях виборчого процесу. Однією із функцій виборчої застави також є часткове покриття видатків на проведення виборів. Виборча застава, як правило, повертається, якщо кандидат (політична партія) набрали певну кількість голосів, або якщо вони виявили бажання припинити участь у виборчому процесі до дня голосування. Можуть бути передбачені й інші випадки повернення виборчої застави.

Після реєстрації кандидати та (або) політичні партії мають право почати *передвиборну агітацію* (виборчу компанію). Передвиборна агітація ведеться всіма засобами і способами, не забороненими чинним законодавством. Встановлення певних обмежень під час ведення передвиборчої агітації має на меті гарантування принципу рівності пасивного виборчого права (надання рівних можливостей для кандидатів), а також принципу свободи виборчого права.

Обмеження, що стосуються надання рівних можливостей можуть мати, зокрема, в обмеженні фінансування. У зарубіжних країнах існує значна кількість таких обмежень, покликаних, по-перше, зрівняти в агітаційних можливостях всіх кандидатів, незалежно від їх майнового стану, і, по-друге, захистити особистий простір виборців (дотримання принципу свободи виборів). Так, може бути обмежена адресна розсилка агітаційних матеріалів, якщо виборець у письмовій формі не висловив своєї згоди на їх отримання, або можуть бути встановлені обмеження на розмір грошових коштів, витрачених на агітацію. Можливим є також встановлення місць для розміщення агітаційних матеріалів.

Зважаючи на досить велику кількість обмежень щодо ведення передвиборчої агітації, все більшої популярності набувають зустрічі кандидатів з потенційними виборцями «обличчям до обличчя», – особисто або невеликими групами.

Передвиборча агітація закінчується у визначений законом час – як правило, за декілька днів до виборів.

Наступною стадією виборчого процесу є *голосування*. Як правило, в зарубіжних країнах голосування проходить у вихідні дні, але бувають і винятки (наприклад, США).

Голосування може бути очним, що передбачає особистий візит виборця на виборчу дільницю та заочним, що включає голосування за дорученням, голосування по пошті, голосування через мережу Інтернет. При очному голосуванні способи безпосередньо голосування також є різними. Загальноприйнятним є заповнення виборчого бюлетеня у кабінці для голосування з подальшим опусканням бюлетеня до виборчої скриньки. Однак, для зручності голосування та підрахунку голосів можуть застосовуватися виборчі машини (конструкція виключає можливість контролю за волевиявленням та кратне голосування). У разі, якщо більшість населення є неграмотною можливим є голосування за допомогою бюлетенів з портретами кандидатів. Окремі країни допускають «екзотичне» голосування – прохід через брами тощо (рис. 9.8).

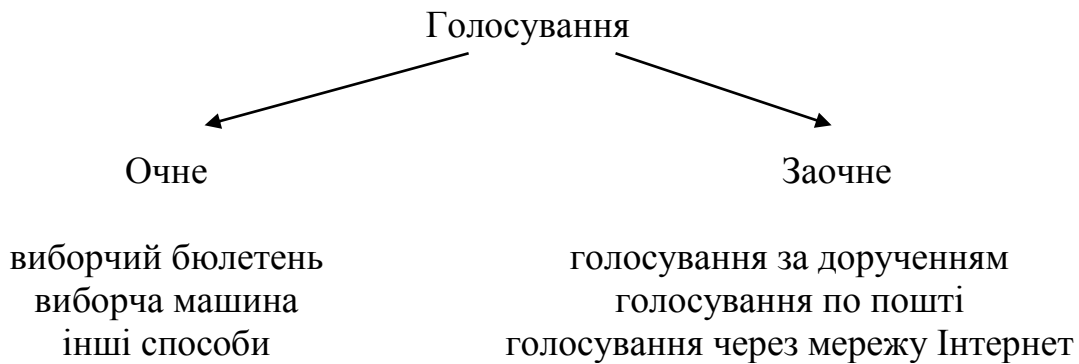


Рис. 9.8. Очне та заочне голосування в зарубіжних країнах.

При проведенні голосування повинен дотримуватися принцип таємного голосування. В країнах, де використовуються традиційні виборчі бюлетені, однак відсоток неграмотного населення є високим, дозволяється надавати допомогу неписьменним при голосуванні. Таку допомогу можуть отримати і грамотні особи, які в силу фізичних недоліків (слабкий зір, пошкодження руки тощо) не можуть самостійно заповнити виборчий бюлетень.

Нагадаємо, що в деяких зарубіжних країнах голосування носить обов'язковий характер, будучи не політичним правом, а політичним обов'язком особи. Таким способом органи публічної влади борються з абсентеїзмом виборців. Але, більшість держав світу до цих пір не ввело обов'язки голосувати, мотивуючи це тим, що можна змусити виборця прийти на виборчу дільницю, але неможливо змусити його зробити усвідомлений і відповідальний вибір, якщо він сам того не бажає.

По закінченню голосування починається підрахунок голосів, встановлення підсумків голосування та результатів виборів.

Підрахунок голосів, звичайно, залежить від способу голосування. Так, при голосуванні за допомогою спеціальних машин, підрахунок голосів є автоматичним. Конструкція деяких видів бюлетенів (що передбачають, зокрема, продавлювання отвору в бюлетені) також дозволяє використання машин для підрахунку голосів виборців. «Класичним» способом є підрахунок бюлетенів членами дільничних виборчих комісій на засіданні у присутності офіційних спостерігачів, представників партій, довірених осіб кандидатів.

Необхідно відрізнити встановлення підсумків голосування та встановлення результатів виборів. Встановлення підсумків голосування – це з'ясування кількості голосів, відданих за кожного кандидата або партію окремо. Встановлення результатів виборів – це розподіл з урахуванням підсумків голосування за встановленою формулою кількості обраних від кожної партії депутатів (при застосуванні пропорційної виборчої системи) або ж встановлення, який із кандидатів у депутати є обраним (при застосуванні мажоритарної виборчої системи, а також преференційному голосуванні).

Крім того, підсумки голосування встановлюються на дільничній виборчій комісії (по дільниці), на окружній виборчій комісії (у разі створенні – підсумки голосування в межах округу), а результати виборів встановлює зазначений у законодавстві орган.

У виборчому процесі в деяких зарубіжних країнах також є стадії визнання депутата обраним та реєстрації депутата.

Референдуми у зарубіжних країнах. Після виборів, наступною за широковживаністю формою безпосередньої демократії є референдум. Термін референдум походить від лат. *referendum* – те, що повинно бути повідомлено. У сучасній науковій літературі під референдумом розуміється форма безпосередньої демократії, змістом якої є волевиявлення встановленого законом числа громадян з найбільш важливих питань державного чи суспільного життя, що проводиться на певній території у відповідності з законодавством про референдум, та має вищу юридичну силу і обов'язкове для виконання органами, організаціями і громадянами, по відношенню до яких референдум має імперативний характер¹.

Тобто, референдум – це прийняття виборчим корпусом важливого рішення загальнодержавного або місцевого значення за запропонованим проектом шляхом голосування. Іноді його називають «голосування з питання, яке балотується», підкреслюючи основну відмінність референдуму від виборів. Відмінністю з референдуму від зборів громадян є те, що на зборах, на відміну від референдуму, безпосередньо перед голосуванням проводиться обговорення питання всіма особами, що будуть голосувати.

Датою проведення першого референдуму традиційно вважається 1439 р. (кантон Берн, Швейцарія) – то був референдум з питань фінансового становища цієї території. Однак, найбільшого розповсюдження референдум набув після першої світової війни. Тоді поряд з демократизацією виборчого права (надання права голосу жінкам, введенні у ряді країн пропорційної виборчої системи) значно розповсюдилися усі форми безпосередньої демократії. Інститут референдуму увійшов у більшість конституцій країн Центральної Європи і прибалтійських держав, що утворилися після першої світової війни. Тому в науковій літературі період з XV ст. до середини XIX ст. вважається періодом появи і становлення інституту референдумів, період з кінця XIX до початку XX ст. – закріпленням та широким розповсюдженням референдумів, період, який розпочався з середини 20 ст. – утвердженням референдуму як форми народовладдя².

Однак, є країни, де референдуми майже не проводяться – наприклад, у Нідерландах після референдуму 1801 р. наступний відбувся лише у 2005 р., з питання конституції Європейського Союзу.

Розглядаючи референдуми у зарубіжних країнах, неможливо залишити поза увагою поняття щодо співвідношення «референдуму» та «плебісциту».

¹ Синцов Г. В. Конституционно-правовой институт референдума Российской Федерации и субъектов Российской Федерации : дис.... кандидата юрид. наук: 12. 00. 02 / Синцов Глеб Владимирович. – Пенза, 2003. – С. 64.

² Там само. С. 6.

Законодавство зарубіжних країн по-різному вирішує питання щодо співвідношення цих понять. В окремих країнах дані поняття використовуються як синоніми (Італія, Чилі). В німецькій державознавчій літературі поняття плебісцит використовується як збірна назва для всіх видів голосування, то у Франції під плебісцитом розуміється тільки голосування, за допомогою якого виборчий корпус виражає своє схвалення чи несхвалення конкретної особи або політики, яку вона проводить. В окремих країнах плебісцитом називається голосування з певного переліку питань (оголошення автономії, зміна територіального устрою)¹. Плебісцитом також називають факультативні референдуми. Тому неможливо сформулювати універсальну, єдину для всіх зарубіжних формулу щодо співвідношення даних понять.

За своєю суттю референдум представляє собою логічний розвиток загального виборчого права шляхом застосування механізму загального голосування не тільки до вибору представників громадян, але й до вибору бажаних законів, законопроектів, а також для рішення важливих питань суспільного життя². Це обумовлює схожість виборів та референдумів.

Схожі риси та відмінності виборів та референдумів у зарубіжних країнах.

Схожі риси виборів та референдуму у зарубіжних країнах

- в них бере участь одне те саме коло осіб (виборчий корпус);
- рішення приймається шляхом голосування;
- при проведенні референдумів дотримуються такі принципи виборчого права, як принцип загальності, рівності, таємного голосування;
- однаковий порядок організації референдумів, та виборів (створення округів, дільниць, ведення писків виборців), схожа територія, на якій вони проводяться;
- для референдумів та виборів, проведеними за мажоритарною системою абсолютної більшості, аналогічним є порядок встановлення результатів.

<i>Відмінності виборів та референдуму у зарубіжних країнах</i>	
Вибори:	Референдум:
– проводяться і з певною періодичністю, і в міру необхідності;	– проводиться лише в міру необхідності;
– висунення виборцями зі свого середовища кандидатів та обрання одного з них;	– відбувається голосування «за» чи «проти» проекту рішення, який не обов'язково сформульований виборчим корпусом;

¹ Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн: навчальний посібник / А.З. Георгіца – Тернопіль: Астон, 2003. – С. 271-272.

² Руденко В. Н. Конституционно-правовые проблемы прямой демократии в современном обществе: дис... доктора юрид. наук: 12. 00. 02 / Руденко Виктор Николаевич. – Екатеринбург, 2003. – С. 147.

– вибори використовують практично в кожній державі;	– наразі серед зарубіжних країн є такі, у яких референдуми не проводяться;
– вибори є не результативними вкрай рідко.	– часто не є результативними: для того, щоб референдум відбувся, зазвичай необхідна явка понад половини виборців, включених до списків (50% + 1 виборець). Це пов'язано з тим, що на референдумі повинно бути виявлено думку більшості.

Слід відрізнити предмет референдуму від формули референдуму (Рис. 9.9). Предметом референдуму є питання (його сутність), що виноситься на голосування. Предметом референдуму можуть бути внесення змін до Основного закону, прийняття нового закону тощо. Формула референдуму – це конкретне формулювання питання, що виноситься на референдум.

В залежності від того, що є предметом референдуму, виділяють конституційні та законодавчі референдуми, а також референдуми з важливих питань загальнодержавної або місцевого життя. Предметом конституційного референдуму є прийняття, зміна або скасування Основного Закону. Предметом законодавчого референдуму є прийняття, зміна або скасування закону¹. Якщо предмет референдуму не стосується прийняття нормативно-правового акту, на голосування може виноситися рішення важливого питання загальнодержавного або місцевого рівня. Наслідками такого референдуму може бути надана правова форма, але вже пізніше (наприклад, з урахуванням результатів референдуму парламент приймає закон, ініціює зміну Конституції і т.п.).

В залежності від формули, тобто конструкції питань, що виносяться на всенародне голосування, референдуми розмежовуються на прості та складні:

– прості конструкції питань референдумів передбачають винесення на референдум одного питання з єдиної конкретно взятої проблеми;

– складні (комбіновані) конструкції питань референдумів передбачають голосування з двох і більше питань. при цьому питання може стосуватися різнопорядкових проблем, але як правило, сукупність питань, винесених на референдум в комплексі стосуються єдиної проблеми².

¹ У разі скасування на референдумі положень нормативно-правових актів говорять про право «народного вето».

² Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Референдне право України: Навч. посібник. – К.: Вид-во «Ліра-К», 2006. – С. 105

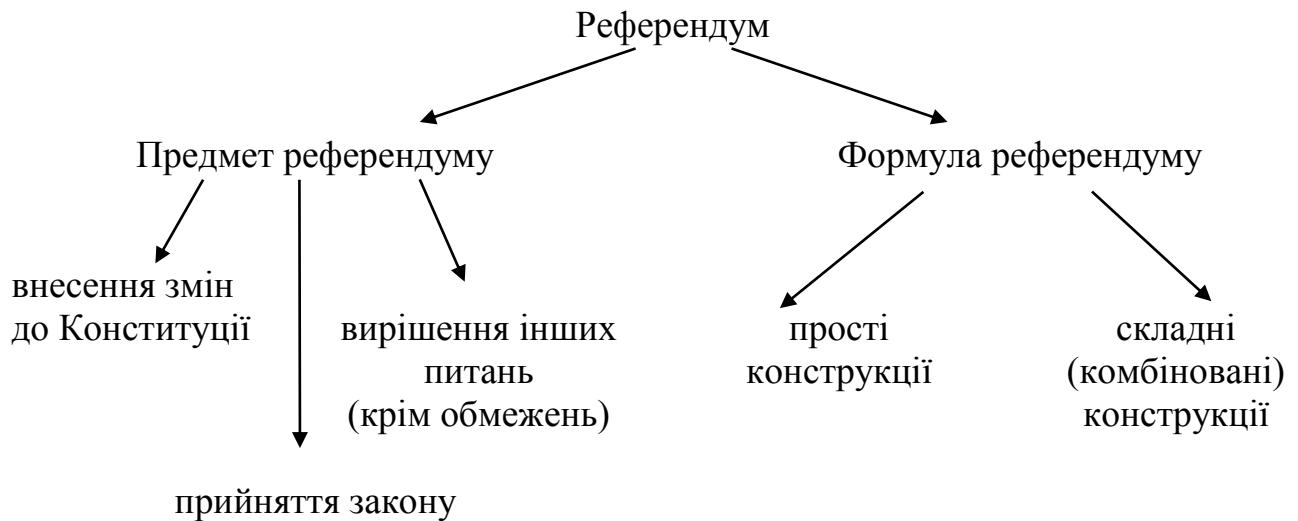


Рис. 9.9. Предмет референдуму та формула референдуму в зарубіжних країнах.

Використання інституту референдуму завжди пов'язано з наявністю ряду обмежень щодо його предмету – питань, які не виносяться на референдум. Такі питання в загальному вигляді умовно можна поділити на питання, для вирішення яких необхідні спеціальні знання (наприклад, затвердження загальнодержавного або місцевого бюджету, видів і ставок податків, тощо) і питання, вирішення яких має бути оперативним у зв'язку з їх терміновістю (введення воєнного чи надзвичайного стану, ін.).

Обмеження предмету референдуму здійснюється за допомогою таких правових способів:

- скорочення кола питань, що можуть бути винесені на референдум більш високого рівня (тобто на загальнонаціональний);
- встановлення додаткових вимог до прийняття громадянами публічно-владних рішень на обов'язковому референдумі (напр., схвалення відповідного рішення ще й суб'єктами федерацій);
- встановлення обмежень переліку питань, які можуть бути предметом факультативного референдуму – або наводиться вичерпний перелік питань, які можуть бути предметом референдуму, або перераховуються питання, які не можуть бути предметом всенародного голосування;
- встановлення особливого порядку висування ініціативи проведення референдуму;
- обмеження за часом проведення референдуму (встановлюють періоди, протягом яких референдум не може бути проведений, або закріплюють правило, за яким голосування може здійснюватися в строго визначений час);
- обмеження можливостей винесення на референдум відкинутих пропозицій (як правило, на протязі кількох років)¹.

¹ Руденко В. Н. Конституционно-правовые проблемы прямой демократии в современном обществе: дис... доктора юрид. наук: 12. 00. 02 / Руденко Виктор Николаевич. – Екатеринбург, 2003. – С. 186-191.

На референдум не виносяться питання виборів, призначення певних посадових осіб (в цьому випадку необхідно використовувати інститут виборів). Однак, часто за підсумками відповідного референдуму можливий достроковий відгук раніше обраного посадової особи.

Організація референдуму в загальному вигляді є аналогічною до організації виборчого процесу. Існуючі відмінності обґрунтовані сутнісними характеристиками референдуму, зокрема:

- відсутня стадія висування та реєстрації кандидатів;
- при проведенні референдуму застосовуються норми та правила, які є типовими для мажоритарної виборчої системи (а не пропорційної);
- виборчі округи створюються лише для зручності проведення голосування.

Ініціатором референдуму можуть виступати як визначені у законодавстві органи влади або депутати, так і виборці (при цьому законодавством конкретної держави передбачається особливі умови для призначення референдуму за ініціативою виборців).

Встановлення результатів референдуму відбувається в залежності від країни проведення на підставі абсолютної або кваліфікованої більшості. Можливим є встановлення умови визнання референдуму таким, що відбувся (наприклад, мінімальної кількості осіб, що мають взяти участь у референдумі).

Види референдумів у зарубіжних країнах (Табл. 9.2). У залежності від того, яким є предмет референдуму, виділяють конституційні та законодавчі референдуми, а також референдуми з важливих питань загальнодержавної або місцевого життя.

За місцем у законодавчому (правотворчому) процесі можна виокремити два види референдуму: парламентський і позапарламентський. У першому випадку громадяни стають учасниками законодавчого (правотворчого) процесу, що відбувається в рамках представницького органу влади. Як правило, вони дають свою оцінку розглядуваному правовому акту на заключних стадіях законодавчого (правотворчого) процесу, коли правовий акт вже прийнято представницьким органом влади і винесено на затвердження, ратифікацію шляхом голосування. В другому випадку громадяни можуть приймати рішення безпосередньо на референдумі без зв'язку з парламентськими законодавчими процедурами. Зокрема, вони можуть самостійно розробляти, висувати і розглядати шляхом прямого голосування проект правового акту чи будь-яку пропозицію. Позапарламентський референдум є більш адекватним сутності безпосередньої демократії¹.

¹ Там само, С. 160.

Таблиця 9. 2. Види референдумів в зарубіжних країнах.

Підстава класифікації	Види
За предметом референдуму	– конституційний; – законодавчий; – з інших важливих питань загальнодержавного або місцевого значення.
За місцем у законодавчому (правотворчому) процесі	– парламентський; – позапарламентський.
За територією проведення	– загальнодержавний – місцевий.
За юридичною силою рішень (актів) референдуму (за правовими наслідками)	– імперативний; – консультативний.
За характером рішень	– затверджуючий; – відхиляючий.
У залежності від ініціатора	– ініційований виборчим корпусом; – ініційований органами влади; – ініційований депутатами (представниками).
За характером розв'язуваних референдумом питань	– внутрішньополітичний; – зовнішньополітичний.
За обов'язковістю призначення	– обов'язковий; – факультативний.

В залежності від території проведення, виділяють загальнодержавні та місцеві референдуми (у федераціях референдуми можуть також проводитися суб'єктами федерацій).

Місцевий референдум представляє собою форму прямого волевиявлення громадян з питань місцевого значення з метою прийняття рішень, що здійснюється голосуванням громадян, місце проживання яких розташовано в межах муніципального утворення і які мають право брати участь у місцевому референдумі¹.

Підкреслимо, що у невеликих за територією і чисельністю населення муніципальних утвореннях найбільш ефективні форми прямого народовладдя, серед яких саме місцевий референдум є найбільш ярою і дієвою формою здійснення народовладдя, сприяє формуванню активної громадсько-політичної позиції громадян муніципального утворення, і як наслідок – громадянської відповідальності, та в цілому створює реальну перспективу розвитку громадянського суспільства².

¹ Никитенко М. Н. Конституционно-правовые основы местного референдума в Российской Федерации: дис.... кандидата юрид. наук: 12. 00. 02 / Никитенко Мария Николаевна. – СПб, 2009. – С. 34

² Там само, С. 34-35

За юридичною силою актів референдуму, вони поділяються на імперативні (при яких питання вважається прийнятим остаточно) і консультативні (при яких шляхом голосування виявляється думка виборців, яка або враховується або не враховується органами влади).

За характером рішень референдуму, вони поділяються на затверджуючі (при яких затверджується рішення органів влади) та відхиляючі (при яких відміняється раніше прийняте рішення органу влади)¹. Однак, така класифікація є умовною, оскільки не охоплює весь спектр референдумів (можливим є проведення референдуму, який не буде ані затверджуючим, ані відхиляючим).

З практичної точки зору значущою є класифікація референдумів на ті, які ініційовані виборчим корпусом (петиційний референдум) і ті, які проводяться за ініціативою органів публічної влади.

У зарубіжній літературі існує пропозиція класифікувати референдуми на внутрішньополітичні і зовнішньополітичні в залежності від характеру розв'язуваних на них питань. Наприклад, внутрішньополітичними, як правило, будуть конституційні, законодавчі референдуми, а зовнішньополітичними референдуми про проголошення незалежності, про членство в міжнародних організаціях, про підписання міжнародних документів.

Питання для самоконтролю.

Назвіть види виборів.

Що таке проміжні вибори?

Охарактеризуйте активне і пасивне виборче право.

Перерахуйте принципи виборчого права.

Назвіть різновиди мажоритарної виборчої системи.

Охарактеризуйте основні стадії виборчого процесу.

Назвіть види референдумів.

Рекомендована література.

Ваславский Я. И. Конституционные условия для демократии: Сравнительный анализ. Монография / Я. И. Ваславский. – М.: МГИМО, 2008. – С. 134– 141.

Нудненко Л. А. Теория демократии / Л. А. Нудненко. – М.: Юристъ, 2001. – С. 17– 35.

Савчин М. В. Конституціоналізм, демократія і державний суверенітет / М. В. Савчин // Конституція і народний суверенітет в Україні : проблеми теорії і практики реалізації. Збірка наукових праць / За заг.ред. Кампа В. М., Савчина М. В. – К., 2008. – С. 102– 149.

¹ Устинов Д. Ю. Референдум и выборы как формы прямого народовластия граждан при осуществлении местного самоуправления в Российской Федерации: дис.... кандидата юрид. наук: 12. 00. 02 / Устинов Дмитрий Юрьевич. – Саратов, 2000. – С. 66.

Оніщук М. В. Проблеми взаємодії референдної демократії з іншими видами демократії в Україні // Конституція і народний суверенітет в Україні : проблеми теорії і практики реалізації. Збірка наукових праць / За заг.ред. Кампа В. М., Савчина М. В. – К., 2008. – С. 198 – 231.

Референдуми в Європейському Союзі / О. Д. Чебаненко, О. Ю. Гришук, Н. В. Колодяжна, А. Євгенєва; За ред. Д. С. Ковриженко. – К. : ФАДА ЛТД, 2007. – С. 35– 45.

Руденко В. Н. Прямая демократия: модели правления, конституционно–правовые институты / В. Н. Руденко; Отв. ред.: Кокотов А. Н., Кукушкин М. И. – Екатеринбург: УрО РАН, 2003. – С. 114– 121.

Эбзеев Б. С. Конституция. Демократия. Права человека / Б. С. Эбзеев. – М., Черкесск: АО ПУЛ, 1992. – С. 10– 27.

ТЕМА 10. ЗАКОНОДАВЧА ВЛАДА В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

У темі дається узагальнена характеристика парламентів – органів, що здійснюють законодавчу владу в зарубіжних країнах. Розглядаються поняття, соціальні функції і структура парламенту, формування парламентів і термін їх повноважень, внутрішня організація парламентів і їх палат, компетенція парламентів, порядок їх роботи (в т. ч. законодавчий процес), а також конституційно-правовий статус членів парламентів.

Цілі вивчення теми. Після вивчення теми студент повинен знати:

- дефініції «парламент», «парламентаризм», «унікамералізм», «мультикамералізм», «бікамералізм»;
- походження і сучасну суть парламентів в зарубіжних країнах, їх внутрішню структуру, їх компетенцію;
- порядок функціонування парламентів в зарубіжних країнах;
- особливості статусу членів парламенту, юридичну природу депутатського мандату і бути знайомим з термінами «депутатський імунітет» і «депутатський індемнітет».

Ключові терміни і поняття: парламент, член парламенту, парламентаризм, лобізм, бікамералізм, депутатський імунітет, депутатський індемнітет, законодавчий процес

Парламент і парламентаризм. Відповідно до принципу поділу державної влади перше місце серед гілок влади належить законодавчій гілці влади. Законодавча влада – це влада, яка здійснюється від імені і в інтересах всього суспільства як єдиного колективу. Законодавча влада передбачає наявність у органу, що здійснює її, повноважень приймати, змінювати і відмінити закони. У державах, що не реалізували теорію розподілу влади на законодавчу, виконавчу і судову, можливе здійснення одним органом як законодавчої, так і інших видів державної влади. Найчастіше стосовно таких

країн використовують не термін «орган законодавчої влади», а «орган із законодавчими функціями» (КНР, Куба, ін.). У країнах, які реалізують теорію поділу державної влади, законодавча влада є однією з трьох гілок влади, разом з виконавчою і судовою гілками. У таких країнах формально всі гілки державної влади рівні між собою, але законодавча гілка має явні переваги. Наприклад, виконавча і судова гілки державної влади, хоч і мають свою сферу діяльності, але діють на підставі і у виконання закону.

Представницькі установи існували з часів Стародавньої Греції і Стародавнього Риму. Проте найдавнішим парламентом більшість дослідників визнає ісландський Альтинг. За даними істориків, він був створений і приступив до функціонування в 930 р. Друга по поширеності точка зору пов'язує виникнення першого в сучасному розумінні парламенту з ухваленням у Великій Британії в 1215 р. Великої хартії вольностей. Воно супроводжувалося обмеженням влади монарха і одночасним посиленням влади Великої королівської ради (королівській курії), що пізніше трансформувалася в Парламент Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії.

Як правило, органи законодавчої влади іменують «парламентами». В різних країнах такий орган розуміється по-різному, має неоднакову структуру, при чому до його складу можуть входити інші органи, які не мають представницького характеру (наприклад, Палата лордів у Великій Британії). Як правило, парламент – єдиний загальнодержавний законодавчий орган. Назва «парламент» використовується в Сполученому Королівстві Великої Британії і Північної Ірландії, Румунії, Руанді, Шрі-Ланці, Тунісі, Зімбабве, Намібії, Малайзії, Ірландії, Франції, Данії і в деяких інших державах. Разом з тим, термін «парламент» може використовуватися і як загальний термін: в процесі історичного розвитку за законодавчими органами зарубіжних країн закріпилися різні найменування. Наприклад, в Афганістані, Анголі, Вірменії, Білорусі, Белізі, Беніні, Кабо-Верде, Республіці Чад, Гвінеї і в деяких інших державах парламент іменується «національною Асамблеєю». Достатньо часто для найменування парламентів використовується і термін «конгрес» – наприклад, в США, Колумбії, Мікронезії, Національний конгрес – в Болівії, Чилі, Домініканській республіці. Зустрічаються і малопоширені найменування: у Коста-Ріці – Законодавча асамблея, в Ісландії – Альтинг, в Норвегії – Стортинг, в Швеції – Риксдаг, в Ізраїлі – Кнесет. Іноді в найменуванні парламентів указується приналежність до країни – наприклад, Асамблея Албанії, Аргентинський національний конгрес, Хорватська асамблея.

Парламент – це колегіальний представницький орган державної влади. До основних властивостей парламентів відносяться:

– приналежність до центральних органів державної влади. У випадку якщо колегіальний представницький орган створюється в адміністративно-територіальній одиниці, він відноситься або до місцевих органів державної влади або суб'єкта федерації, або до органів місцевого самоврядування;

- виборність всіх або частини його членів (це дозволяє парламенту виконувати обов'язкову для цього органу представницьку функцію);
- колегіальність – члени парламенту приймають рішення більшістю голосів і несуть за них відповідальність колективно.

Парламентаризм як складова частина конституціоналізму. В даний час вчені розглядають конституціоналізм як особливий режим функціонування публічної влади. У демократичних державах публічна влада традиційно поділена «по вертикалі» на публічну державну владу і публічну муніципальну владу (місцеве самоврядування).

Це дає дослідникам підстави стверджувати, що сучасний конституціоналізм включає як структурні складові парламентаризм (як особливий режим функціонування державної влади) і муніципалізм (як особливий режим функціонування місцевого самоврядування).



Таким чином, відсутність в країні парламентаризму одночасно свідчить і про відсутність конституціоналізму¹.

Парламентаризм – це особливий режим функціонування державної влади, при якому реалізована теорія поділу влади і законодавча влада знаходиться в привілейованому положенні. На парламентаризм робить істотний вплив форма правління – в парламентських республіках, парламентських монархіях парламент володіє ширшими повноваженнями, ніж в президентських республіках, змішаних республіках і дуалістичних монархіях. У абсолютних же монархіях наявність парламенту не є обов'язковою взагалі, і навіть у разі його існування, парламент виконує консультативні функції. Крім того, наявність офіційної ідеології в державі істотно ослабляє парламентаризм, будь то релігійна ідеологія (наприклад, ісламський фундаменталізм) або політична ідеологія (наприклад, марксистсько-ленінська).

Сучасна криза парламентаризму. Дослідники відзначають, що «в даний час в більшості держав має місце криза парламентаризму. На їх думку, обмеження прав парламенту здійснюють центральні органи виконавчої влади, переважно уряд.

¹ Батанов О.В. Муніципалізм як категорія сучасного муніципального права: постановка проблеми/ О.В.Батанов// Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4.

Перший шлях – все велика монополізація урядом права законодавчої ініціативи. У всіх зарубіжних країнах більшість законопроектів, що приймаються парламентом, складають урядові законопроекти.

Другий шлях, що часто зустрічається в парламентській практиці, – пряме наділення уряду правом видання нормативних актів, що мають силу закону (так зване, делеговане законодавство). У деяких державах (Франція, ФРН, Італія) правлячі кола добилися внесення до конституцій статей, які уповноважують парламенти на передачу виконавчій владі права видання актів делегованого законодавства.

Третій шлях – фактичне або конституційне обмеження кола питань, віднесених до законодавчої функції парламенту. Не скрізь воно чітко встановлено, що дозволяє виконавчій владі довільно визначати питання, які вирішуються урядовими постановами або президентськими декретами.

Четвертий і вельми поширений шлях – ухвалення «законів-рамок» або «законів-принципів». Парламент видає закони в найзагальнішому вигляді, надаючи уряду (або президентові) право розвивати їх і доповнювати. Це право нерідко використовується виконавчою владою для додання закону під виглядом його конкретизації і доповнення іншого сенсу, ніж той, який закладений в нього законодавцем»¹.

Симптомом кризи парламентаризму також називають абсентеїзм – як виборців, так і членів парламенту.

Структура парламентів в зарубіжних країнах. Структура парламенту указує на те, скільки палат входить до складу парламенту (від лат. *palatium* – палац, чертог), а також чи включаються до його складу інші органи державної влади. Наприклад, в Сполученому Королівстві Великій Британії і Північній Ірландії до складу Парламенту входить нижня палата (Палата Громад), верхня палата (Палата Лордів) і монарх.

Парламенти, що складаються з однієї палати, традиційно іменують «унікамеральними», а решта всіх парламентів – «мультикамеральними». У сучасному світі не існує парламентів, до складу яких входили б більше двох палат. Проте, у минулому функціонували трьохпалатні (трикамеральні, у Франції в кінці XVIII ст., у Болівії на початку XIX ст., у Китаї і в Югославії в XX ст.), і навіть чотирьохпалатні парламенти (тетракамеральні, в Швеції, у Фінляндії в середні віки). Історично першими з'явилися мультикамеральні парламенти. У Європі однопалатний парламент вперше був сформований на підставі норм Конституції Франції 1791 р.

Чисельність парламентів та їхніх палат відбиває певні закономірності. Кількісний склад нижніх палат практично завжди є більшим, ніж верхніх. Чисельність нижніх палат певною мірою відповідає кількості населення тієї чи іншої країни. Найбільша чисельність однопалатного парламенту в Китаї (не може перевищувати 3000). Нижні палати парламентів: США – 435, Росії – 450, Польщі – 460, Японії – 512, Франції – 577, Італії – 630, Великій Британії – 650, ФРН – 662 депутати. Верхні палати парламентів складають, наприклад, Японії – 252, Італії – 315, Франції – 319 депутатів².

¹ Конституционное право зарубежных стран. – М.: Норма, 2008. – С. 296– 297.

² Росенко М.І. Парламенти зарубіжних країн: дослідження досвіду формування та організації діяльності / М.І.Росенко// Державне будівництво[Електронний фаховий науковий журнал]. – 2009. – № 1.

В даний час більшість парламентів є однопалатними – наприклад, в Албанії, Азербайджані, Болгарії, Коста-Ріці, Данії, Еквадорі, Естонії, Фінляндії, Грузії, Греції, Кенії, Монголії, ін. Основна перевага таких парламентів – можливість досягти високого ступеня внутрішньої централізації, що підвищує швидкість ухвалення узгодженого рішення. Завдяки цьому, однопалатний парламент може при необхідності збалансувати широкі повноваження інших органів (переважно глави держави, уряду). Крім того, в однопалатному парламенті підвищується ефективність законодавчого процесу і зменшуються терміни ухвалення законів.

На думку дослідників, однопалатні парламенти існують в тому випадку, якщо немає передумов для створення багатопалатного органу законодавчої влади. До таких передумов відносяться:

– необхідність в представництві інтересів найбільш великих адміністративно-територіальних одиниць в органі законодавчої влади децентралізованої унітарної держави;

– необхідність роздільного представництва інтересів різних прошарків суспільства (у історичному минулому, зараз такі парламенти зберігають двопалатну структуру як дань традиції);

– необхідність в представництві інтересів суб'єктів федерації в органі законодавчої влади федеральної держави.

Стосовно останнього феномену – представництва інтересів суб'єктів федерації в органі законодавчої влади федеральної держави – Т.А.Васильєва зазначає: «існують два підходи до визначення кількісного складу суб'єктів федерації у верхній палаті парламенту: арифметичний, що передбачає рівне представництво складових частин федерації (Швейцарія, США, Аргентина, Бразилія, Австралія, Нігерія), та геометричний, що встановлює залежність між кількістю представників та чисельністю населення та / або розміром території відповідних суб'єктів (ФРН, Австрія, Індія)»¹.

Верхня і нижня палати в більшості випадків засідають роздільно. У зв'язку з цим, основною перевагою двопалатних парламентів традиційно вважається наявність своєї системи взаємних «стримувань і противаг» усередині самого парламенту. Так, Ш. Монтеск'є вважав основним призначенням верхньої палати «обмеження влади єдиної палати» (тобто нижньої палати), а І. Бентам в своїх роботах називав верхню палату свого роду «апеляційним судом», наступним за першим розглядом справи».

Статистичні тенденції бікамералізму. Статистика свідчить про те, що в даний час існує тенденція до збільшення кількості бікамеральних парламентів. «За останню третину ХХ в. кількість других палат в загальнонаціональних законодавчих зборах виросла з 45 до 67. Ще приблизно десять країн знаходиться на різних етапах переходу від

¹ Васильєва Т. А. Современные формы государственно-территориального устройства: конституционная регламентация в зарубежных странах / Т. А. Васильева // Сравнительное конституционное обозрение. – 2010. – № 2. – С. 12.

монокамеральної до бікамеральної системи. Двопалатні парламенти діють у всіх найбільших державах світу (окрім Китаю). По цій моделі побудовані законодавчі збори держав – лідерів світової економіки. Двопалатні парламенти є у всіх 24 сучасних федераціях (в т.ч. в таких найбільших країнах, як Індія, США, Росія, Бразилія, Нігерія, ФРН, Австралія) і в чотирьох десятках унітарних держав. З 87 країн (без урахування мікродержав), в яких сьогодні функціонують однопалатні парламенти, 62 (тобто 70 %) відносяться до третього світу і в основному здобули незалежність у 60-ті рр. минулого століття (очевидно, мода не обійшла стороною і таку делікатну і серйозну сферу, як конституційне конструювання). З великих держав (з населенням не менше 50 млн. чоловік) однопалатні парламенти мають тільки названий вище Китай, а також Індонезія, Пакистан, Південна Корея, Туреччина і Україна¹.

Залежно від того, чи може рішення в двопалатному парламенті бути прийнято без згоди верхньої палати, верхні палати поділяють на «сильні» і «слабкі». У випадку якщо без схвалення верхньої палати рішення (в т.ч. законопроект) не може бути ухвалене, – верхня палата є «сильною» (наприклад, Сенат Конгресу США), а якщо може бути прийнято – «слабкою» (наприклад, Палата Лордів Парламенту Сполученого Королівства Великій Британії і Північної Ірландії). В. В. Маклаков пропонує замість термінів «сильна» і «слабка верхня палата» виділяти дві категорії бікамералізму: рівноправний (обидві палати рівні в своїх повноваженнях) і нерівноправний (нижня палата може подолати незгоду верхньої)².

Як правило, об'єм повноважень верхньої палати залежить від способу її формування. Персональний склад однопалатних парламентів і нижніх палат двопалатних парламентів формується за допомогою прямих виборів повністю (майже завжди) або частково (значно рідше). У деяких країнах резервуються місця для прихильників певних релігій і національностей, різних груп населення, представництва від органів влади й окремих територій (для жінок – у Бангладеш, прихильників індуїстських релігій – в Пакистані, ассірійців – в Ірані, в Єгипті половина місць резервується для депутатів – робітників і селян, у Данії фіксовано представництво від Фарерських островів (2), від Гренландії (2), у Китаї – від армії). Іноді в однопалатні парламенти президент може призначити невелике число осіб, що мають особливі заслуги перед батьківщиною (не більш 10 осіб у Єгипті). У деяких країнах значне число місць у парламенті посідають особи за посадою, наприклад, що знаходяться на службі у короля (Бутан, Бруней). Зарезервовані місця заміщуються шляхом непрямих виборів.

На відміну від порядку формування однопалатних парламентів та нижніх палат двопалатних парламентів, для формування складу верхніх палат характерно ряд відмінностей. Найчастіше вони обираються за допомогою непрямих виборів (Франція). У Франції 321 сенатор обирається колегіями

¹ Федосов П. А. Двухпалатные парламенты: европейский и отечественный опыт/П.А.Федосов // Полис (Политические исследования). – 2001. – № 1. – С. 168– 179.

² Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть / В. В. Маклаков. – М.: Волтерс Клувер, 2006.

виборців, які складаються з депутатів Національних зборів від кожного департаменту, членів регіональної ради і представниками муніципальних рад. У більшості департаментів голосування відбувається за принципом більшості у два тури. Також в якості приклада застосування непрямих виборів членів верхньої палати можна навести практику формування складу Білоруського Сенату шляхом виборів депутатами місцевих Рад базового рівня. Іншими способами формування верхніх палат є: прямі вибори, але з використанням іншого виду виборчої системи, ніж для нижньої палати, та, часто, на основі виборчого права з більш високим віковим цензом (США); за титулом (Сполучене Королівство Великій Британії і Північної Ірландії); шляхом призначення урядами земель (ФРН) або призначення главою держави, як частково (Італія, Індія), так і повністю (Канада, Таїланд). Нерідко для формування верхньої палати використовується змішаний спосіб, що поєднує декілька перерахованих вище. Наприклад, в Іспанії та Бельгії частина членів верхньої палати обираються безпосередньо громадянами, а частина обирається шляхом непрямих виборів представницькими органами автономій. Для сучасних європейських двопалатних парламентів характерна тенденція трансформації верхньої палати в палату представництва інтересів регіонів або національностей, що і позначається на способах формування цих палат.

У однопалатному парламенті, як правило, склад членів парламенту оновлюється повністю, з певною періодичністю. Аналогічний підхід встановлюється і для нижніх палат однопалатних парламентів. Відносно верхніх палат парламентів часто діє принцип ротації – періодичного оновлення частини членів палати. Наприклад, всі члени Сенату США (сенатори) обираються так, щоб термін повноважень третини сенаторів закінчувався кожні 2 року. Тобто, кожен сенатор обирається на 6 років, проте повністю склад палати ніколи не оновлюється. Принцип ротації вводить для того, щоб уникнути різких змін у складі парламенту (в першу чергу в партійному складі), а також для забезпечення стабільності.

Внутрішня організація парламентів в зарубіжних країнах. В парламентах світу існують різні форми організації їх роботи. Кожен парламент впроваджує свою власну систему організаційної роботи. Особливості цієї системи залежать від чисельного складу парламенту, наявних фінансових ресурсів, цілей та пріоритетів законодавчого органу.

Роботу парламенту організують його керівні органи – одноособові або колегіальні.

Найчастіше одноособний керівний орган парламенту іменується спікером. Проте, з цього правила існують і виключення – зазвичай в тому випадку, якщо особа, виконує функції одноособного керівного органу парламенту, не обирається парламентаріями з їх числа (як спікер), а займає цей пост за посадою або за призначенням. Прикладом може слугувати верхня палата Конгресу США – Сенат, що функціонує під керівництвом Віце-президента США. Він займає пост голови Сенату за посадою. Все частіше і частіше в зарубіжних країнах відходять від практики призначення керівного

органу. Наприклад, в Сполученому Королівстві протягом довгого часу Палату Лордів очолював Лорд-канцлер, який призначався Короною за пропозицією Прем'єр-міністра, він як один з обов'язків виконував роль керівного органу Палати лордів. З 2006 р. Лорд-канцлер був звільнений від цього обов'язку. Натомість палата на своєму засіданні обирає політично нейтрального спікера (Лорд-спікера).

Колегіальний керівний орган парламенту може іменуватися «бюро», «колегія», «президія» і т.п. Прикладом колегіального керівного органу парламенту є Постійний комітет Всекитайських зборів народних представників (ВЗНП). Це орган парламенту КНР, який підконтрольний і підзвітний йому, і є постійно діючим органом. Відповідно до Конституції КНР 1982 р. із змінами і доповненнями, Постійний Комітет ВЗНП і ВЗНП здійснюють законодавчу владу в державі (ст. 58).

Конституція КНР 1982 р. із змінами і доповненнями про Постійний Комітет Всекитайських зборів народних представників (далі – ВЗНП).

Стаття 65. Постійний Комітет ВЗНП складається з: голови; заступників голови; генерального секретаря і рядових членів. Національні меншини мають право на пропорційне представництво в Постійному Комітеті ВЗНП. ВЗНП обирає членів свого Постійного Комітету і має повноваження відкликати їх. Жоден член Постійного Комітету ВЗНП не може займати будь-який пост в державних адміністративних, судових або прокурорських органах.

Стаття 66. Постійний Комітет ВЗНП обирається на той же термін, що і ВЗНП; він виконує свої функції до обрання нового Постійного Комітету наступним скликанням ВЗНП. Голова і заступники голови Постійного Комітету ВЗНП можуть посідати свої посади не більше двох термінів підряд.

Стаття 67. Постійний Комітет ВЗНП здійснює наступні функції і повноваження:

1. Тлумачить положення Конституції і контролює її виконання.
2. Розробляє і вносить поправки до законів, за винятком законів, які повинні розроблятися ВЗНП.
3. У відсутність проведення сесій ВЗНП, частково доповнює і вносить поправки до законів, розроблені ВЗНП, за умови, що ці поправки і доповнення не протирічать основним принципам цих законів.
4. Дає тлумачення законів.
5. У відсутності проведення сесій ВЗНП розглядає, затверджує і частково коректує плани соціально-економічного розвитку країни або державний бюджет, якщо в цьому виникає необхідність в ході їх виконання.
6. Контролює роботу Держради, Центральної Військової Комісії, Верховного Народного Суду і Верховної Народної Прокуратури.
7. Відмінює адміністративні правила і інструкції, рішення або накази Держради, які протирічать Конституції або закону.
8. Відмінює місцеві правила або рішення органів влади провінцій, автономних районів і муніципальних утворень, що знаходяться в безпосередньому підпорядкуванні центрального уряду, які протирічать Конституції, закону, або адміністративним правилам і інструкціям.
9. У відсутності проведення сесій ВЗНП вирішує питання призначення міністрів, що стоять на чолі міністерств або комітетів, генерального ревізора або генерального секретаря Держради, висунутих прем'єром Держради.

10. У відсутності проведення сесій ВЗНП вирішує питання про призначення членів Центральної Військової Комісії, висунутих її Головою.

11. За рекомендацією голови Верховного Народного Суду призначає або знімає з посади заступників голови і суддів Верховного Народного Суду, членів його судового комітету і голови військового суду.

12. За рекомендацією генерального прокурора Верховної Народної Прокуратури призначає або знімає з посади заступників генерального прокурора і прокурорів Верховного Народного Суду, членів його Прокурорського Комітету і головного прокурора військової прокуратури, і затверджує призначення або зняття з посад головних прокурорів прокуратури провінцій, автономних районів або муніципальних утворень, що знаходяться в безпосередньому підпорядкуванні Центрального Уряду.

13. Вирішує питання призначення або відклик повноважних представників за кордоном.

14. Вирішує питання про ратифікацію або анулювання договорів і важливих угод, укладених із зарубіжними державами.

15. Вводить систему рангів і звань військового і дипломатичного персоналу і інші ранги і звання.

16. Вводить державні нагороди і почесні звання і вирішує питання їх присудження.

17. Вирішує питання про помилування.

18. У відсутності проведення сесій ВЗНП вирішує питання про оголошення стану війни у разі озброєного нападу на країну або в рамках виконання зобов'язань за міжнародними договорами, що стосуються сумісного захисту проти агресії.

19. Вирішує питання загальної або часткової мобілізації.

20. Вирішує питання про введення військового положення по країні або в окремих провінціях, автономних районах або муніципальних утвореннях, що знаходяться в безпосередньому підпорядкуванні Центрального Уряду.

21. Здійснює інші функції і повноваження, надані йому ВЗНП.

Стаття 68. Голова Постійного Комітету ВЗНП керує роботою Постійного Комітету і скликає його з'їзди. Заступник голови і генеральний секретар допомагають голові в його роботі. Голова, заступник голови і генеральний секретар складають раду голів, яка займається важливою повсякденною роботою Постійного Комітету ВЗНП.

Стаття 69. Постійний Комітет ВЗНП підзвітний ВЗНП і звітує перед Зборами про виконану роботу.

Залежно від об'єму повноважень, які зосереджені в їх руках, керівні органи парламенту або палати можуть бути «сильні» (ухвалюють рішення про зміст порядку денного, вирішують спірні питання, пов'язані з виконанням регламенту) і «слабкі». «Слабкі» керівні органи в спірних ситуаціях спираються на результати голосування парламентаріїв з проблем змісту порядку денного, процедурних питань, а самостійно здійснюють лише керівництво апаратом парламенту.

Органами парламентів, що постійно діють, є комітети (комісії) парламентів і палат. Комісії формуються з членів парламенту, в деяких випадках до них з правом вирішального або (частіше) дорадчого голосу можуть включатися і особи, що не мають депутатського мандата (т.з. кооптація).

Аналогічно з керівними органами парламенту система комітетів (комісій) також може бути «сильною» або «слабкою». Парламенти в яких комітети працюють на постійній основі, зберігають свої повноваження протягом кількох сесій та мають галузеве спрямування відповідно до структури органів в уряді, мають «сильну» систему комітетів. Найслабшими є системи тимчасових комітетів, які створюються зі спеціальною метою. Крім того, їхня робота чітко спрямована функціонально – на ухвалення законопроектів, запропонованих урядом. Загалом комітети можуть розглядати поправки, хоча зазвичай ці поправки стосуються окремих деталей, а не суті. Прикладом законодавчого органу із сильною системою комітетів, на думку О. М. Порубенського, є Конгрес США. В обох палатах Конгресу США більшість комітетів є постійними з юрисдикцією, що визначається профілем питань, якими вони опікуються; такі комітети тісно пов'язані з виконавчими органами. Окрім постійності самих комітетів, їхній склад теж має тенденцію до стабільності упродовж усього терміну законодавчих повноважень, а часто і після нього. Це дає змогу членам комітетів набути досвіду на конкретній ділянці діяльності й, таким чином, приймати більш виважені рішення щодо запропонованих законопроектів. Комітети в Конгресі США беруть участь у законодавчому процесі, перегляді рішень адміністративних органів, розслідуваннях та розподілі бюджетних асигнувань.

Прикладом «слабкої» системи комітетів є парламент Великої Британії. У ньому комітети, які розглядають законопроект створюються лише на період його розгляду, а потім розпускаються. Оскільки більша частина роботи над розробкою законопроектів виконується міністерствами, комітети відіграють у законодавчому процесі незначну роль.

Залежно від цілей діяльності, комісії бувають:

1) законопідготовчими. Їх мета – доопрацювання законопроектів в проміжках між читаннями. Більшість комісій в парламентах зарубіжних країн виконують саме цю функцію і для більшої зручності роботи створюється за галузевою ознакою;

2) слідчими. Їх мета – організація проведення парламентських розслідувань;

3) погоджувальними. Такі комісії існують тільки в двопалатних парламентах, проте не у всіх. Наявність погоджувальної комісії обов'язкова у випадку, якщо одним із способів подолання розбіжностей між палатами є необхідність ухвалення узгодженого рішення. Як правило, такі комісії існують в двопалатних парламентах з «сильною» верхньою палатою, думка якої повинна бути врахована при ухваленні рішення з дискусійного питання.

Залежно від тривалості свого функціонування, комісії бувають постійними і тимчасовими. Постійні комісії формуються на весь період повноважень депутатського корпусу, а тимчасові – розпускаються після виконання покладеного на них завдання. Головним завданням постійних комісій – попередній розгляд законопроектів, проектів рішень з інших конкретних питань. Завданням тимчасових комісій є підготовка і попередній

розгляд законопроектів відповідно до галузевої спрямованості або виконання конкретного завдання (наприклад, проведення парламентського розслідування).

Парламентські розслідування у ФРН. В практиці Федеральної Республіки Німеччини налічується 39 комісій по розслідуванню. «Перша була створена ще в 1950 р. – всього через рік після створення республіки. Тоді її члени вивчали питання, чому саме Бонн став західнонімецькою столицею, а не його конкурент Франкфурт-на-Майні. Була підозра, що канцлер Конрад Аденауер (*Konrad Adenauer*) банально підкупував деяких депутатів з тим, щоб вони проголосували за його улюблений затишний Бонн, де йому так подобалося розводити троянди. В ході розслідування з'ясувалося, що близько двох мільйонів марок з штабу Аденауера і справді були передані деяким депутатам, але комісія не змогла довести, що це вплинуло на їх вотум». Останнім часом Бундестаг створював наступні комісії з розслідування: Комісія з розслідування махінацій з видачею німецьких віз (2005), Комісія з розслідування використання полігону радіоактивних відходів «*Gorleben*» (2010), Комісія з розслідування діяльності «Націонал-соціалістичного підпілля» (2012)¹.

Колегіальними органами парламенту є також партійні фракції. Фракції у парламенті обстоюють ідеологію та інтереси певної партії і намагаються здійснити її програмні засади та передвиборчі обіцянки. На формування та функціонування парламентських фракцій суттєво впливає партійна система (одно-, дво-, багатопартійна).

Партійні фракції не утворюються автоматично – за наявності у складі депутатського корпусу декількох представників політичної партії (блоку партій). Їх необхідно зареєструвати в керівному органі парламенту (палати), виконавши при цьому ряд умов. Найчастіше для створення партійної фракції потрібна певна кількість депутатів-членів, а також наявність внутрішньої структури. Мінімальна кількість депутатів для утворення фракції в парламенті в різних країнах є різною, а також є відмінність у кількості депутатів в залежності від палати: в Швейцарії та Австрії в нижніх палатах – 5, в Італії в нижній палаті 20, а в верхній – 10, в Німеччині кількість визначається у розмірі 5 % від загальної кількості членів Бундестагу. Партійну фракцію зазвичай очолює партійний лідер, якому допомагають його заступники і секретар. У деяких державах, де абсентеїзм членів парламенту достатньо високий, в партійній фракції існує і «партійний батіг» – депутат, що відповідає за явку членів фракції на засідання парламенту для голосування з важливих для партії питань. Голосування членом парламентської фракції всупереч її рішенню може призвести до виключення депутата із партії та робить неможливим включення його до виборчого списку на наступних парламентських виборах. Перехід депутата від однієї фракції до іншої може призвести до втрати

¹ Якімова Е.М. Институт парламентских расследований в зарубежных странах: правовое регулирование и практика функционирования / Е.М.Якімова // Академический юридический журнал. – 2013. – № 1. – С.39.

депутатського мандата, як, наприклад, в Індії таке рішення приймається спікером.

Зареєстрована партійна фракція має ряд переваг – на виступ від імені фракції зазвичай виділяється більше часу, ніж на виступ позафракційних членів парламенту; фракція може отримувати приміщення, грошові виплати для фінансування своїх витрат, право використовувати деякі ресурси парламенту для партійних потреб (секретарів, технічний персонал) і т.д. В країнах з парламентською формою правління фракції запрошуються очолювачем держави для консультування при утворенні уряду. Проте, знаходження у складі фракції багато в чому зобов'язує членів парламенту. Мабуть, найбільш важливою є відсутність можливості голосувати на свій розсуд і необхідність голосувати за рішення, заздальгідь схвалене партією, навіть у разі незгоди з ним. При голосуванні з питань, принципових, що не є, для фракції, для її членів може бути оголошене вільне голосування.

В умовах функціонування дво- та багатопартійних систем практично неможливим є отримання однією фракцією абсолютної підтримки виборців, тому парламентські фракції, для забезпечення належного функціонування парламенту формують парламентську більшість та меншість (опозицію). В більшості держав світу законодавчо опозиційна діяльність спеціально законом не регламентується, як правило, в конституціях, законах та регламентах визначаються права «малих» парламентських партій, які надають їм можливість впливати на прийняття рішень. Наприклад, в Конституції Португалії (ст.40), яка закріплює найбільше прав опозиції, та двох спеціальних законах передбачено права опозиції на однаковий ефірний час з правлячою більшістю, право на регулярне отримання інформації від уряду щодо справ у державі. В Сеймі Литви за парламентською опозицією закріплено право призначення одного з заступників голови Сейму, визначення порядку денного окремих засідань, проведення прес-конференцій. Значна частина розвинених країн для підтримки діяльності опозиції встановлює державне фінансування з метою забезпечення виконання функцій опозиції.

На сьогодні в зарубіжних країнах склалось чотири основні моделі парламентської опозиції в залежності від інституціоналізації та впливу на законодавчий процес: вестмінстерська, французька, німецька та скандинавська¹. Окремо слід сказати про вестмінстерську модель парламентаризму, яка застосовується у Великій Британії та більшості держав Співдружності. По суті формування саме цієї системи поклало початок інституціоналізації опозиції. За цією системою опозиція представлена найбільшою партією меншості та складає альтернативу діючому уряду, утворюючи тіньовий кабінет. Структура тіньового кабінету відтворює структуру діючого уряду. Міністр тіньового кабінету контролює діяльність відповідного міністра в діючому уряді і готується зайняти його місце в разі перемоги на чергових виборах до парламенту.

¹ Опозиція в Україні: межі правового регулювання// Часопис Парламент. – 2006. – № 2. – С.7-9.

Для французької моделі характерно: пропорційне представництво всіх парламентських фракцій у складі керівництва парламентом та у складі тимчасових слідчих комісій, право надсилати усні та письмові запити уряду та право вступати в дебати із представниками уряду під час засідань, присвячених обговоренню цих запитів. Оскільки, у Франції за існуючої системи розподілу влади Президент вважається основним джерелом опозиції відносно парламентського уряду, більшість повноважень опозиції передаються секретаріату Президента.

Опозиція в німецькій моделі має можливість впливати на визначення порядку денного парламенту через Раду старійшин Бундестагу, а також має: право призначати значну частину керівних посад у постійних комітетах Бундестагу; право накладати вето на законопроекти, ініційовані урядом; право третини депутатів Бундестагу оскаржити будь-який закон, що, на їхню думку, суперечить Основному закону, у Федеральному Конституційному Суді.

В скандинавській моделі опозиція має найменше права, а саме: участь у діяльності законодавчих комітетів, залученість до процедури ухвалення порядку денного. Це пояснюється тим, що за умови проходження до парламенту великої кількості малих партій, які не спроможні створити коаліцію, партія, представлена в уряді, часто сама є партією меншості, а опозиція (у сукупності) складає більшість у парламенті.

Міжфракційне блокування в парламенті, як правило, формується на основі угод між двома трьома партійними фракціями і наслідком цього завше є формування коаліції. Існує декілька видів коаліції: в залежності від кількості виділяють – малі, великі (широкі), надмірні; в залежності від близькості ідеологій – відкриті (утворюють фракції незалежно від ідеології з метою співпраці у вирішенні конкретного питання або проблем) та закриті (утворюють фракції одного полюсу ідеологічного спектру та не приймають до складу іншу партійну фракцію); в залежності від тривалості існування – постійні (як правило, утворення базується на близькості ідеології) та ситуативні (утворюються лише для вирішення конкретного питання або голосування і формуються, як правило, на підставі «закулісних» домовленостей, а не угоди).

Організацію роботи парламенту забезпечує апарат, до складу якого включають: працівники апарату парламенту(палат); працівники комітетів, підкомітетів; особистих помічників депутатів. Сучасні парламенти розвинених країн мають досить численний і професійно підготовлений апарат, який ефективно діє на різних рівнях і в усіх напрямках. Він досить гнучкий і стабільний, здатний вирішувати завдання різного ступеня складності і масштабів. Як правило, статус, структура та чисельність апарату парламенту законодавчо детально не визначається, а регулюється положеннями, регламентами, статутами.

В окремих країнах існують посади квесторів, на яких покладається функція підтримання порядку на засіданнях, в кулуарах, приміщенні

парламенту, а у Франції, окрім цього, вони займаються адміністративно-господарськими питаннями.

Не входять в структуру парламенту, проте вважаються його органами (так звані «зовнішні органи») омбудсмани, рахункові палати, контрольні палати і ін.

Поточну діяльність парламенту забезпечують його допоміжні органи – експерти і консультанти, допоміжні і технічні служби (бібліотека, секретаріат, служба охорони і ін.). Форми і масштаби діяльності цих органів в різних країнах неоднакові. У Великій Британії, Італії, Нідерландах, США, Японії та в ряді інших країн кожна з палат парламенту має свої окремі адміністративно-допоміжні служби.

Статус парламентарія. У випадку якщо член парламенту обирається, його повноваження починаються з принесення ним присяги. Взаємини члена парламенту і його виборців безпосередньо залежать від того, який мандат у парламентарія – імперативний або вільний.

Імперативний мандат з'явився історично першим в часи буржуазних революцій. Саме імперативний мандат буржуазія використовувала для боротьби проти королівської влади. Наявність імперативного мандату в члена парламенту означає, що виборці дають парламентарієві обов'язкові для виконання накази (інструкції, доручення), а він, у свою чергу, повинен їх реалізовувати. Виконання наказів виборців є обов'язковим для члена парламенту тільки в тому випадку, якщо у нього імперативний мандат. Санкцією за невиконання наказів виборців служить дострокове припинення повноважень члена парламенту. В даний час імперативні мандати у парламентаріїв практично не зустрічаються, але використовуються на рівні місцевого самоврядування (США, Японія). Збільшення чисельності числа членів парламенту привело до зменшення персонального впливу в нім того або іншого парламентарія. Оскільки парламент є колегіальним органом, і парламентарій не може самостійно прийняти те або інше рішення, виконання наказів виборців стає все більш і більш проблематичним.

Вільний мандат означає, що член парламенту не зв'язаний наказами виборців. Проте, парламентарії зазвичай активно взаємодіють з виборцями – ведуть їх прийом, вивчають їх думку і потреби і т.д. Адже не дивлячись на наявність вільного мандата, подальша політична кар'єра члена парламенту часто залежить саме від його виборців.

На сьогодні, в більшості країн визнається несумісність мандата депутата з виконанням державних і приватних функцій. Вимоги щодо несумісності депутатського мандата можуть бути встановленні в конституції, спеціальних законах та прецедентах.

Для запобігання виникненню ситуації несумісності депутатського мандату в багатьох країнах застосовується принцип «невиборності». Мова йде про вимоги до кандидатів, які займають певні посади або займаються конкретним видом діяльності. Як правило, обмеження стосуються професійної служби в армії, поліції, прокуратурі, обіймання державних посад або наявності

іншого представницького мандату. Наприклад, не може бути зареєстровано кандидатом на парламентських виборах: особа, яка перебуває на військовій службі (Австралія, Єгипет, Литва, Румунія, Словаччина, Франція, Фінляндія); особа, яка займає посаду судді, частіше вищих судів або конституційного (Іспанія, Ісландія, Нідерланди); особа, яка має інший представницький мандат (Бельгія, Бразилія). Вимога не виборності не заперечує право свободи бути обраним, на відміну від виборчих цензів, а вимагає вибору виду діяльності від кандидата.

Окрім принципу «невиборності» в практиці зарубіжних країн застосовуються механізми запобігання конфлікту інтересів між депутатською та комерційною діяльністю. Як правило, на законодавчому рівні депутату заборонено обіймати оплачувані посади в керівних органах (виконавчі органи, наглядові ради господарських товариств) підприємств, які здійснюють господарську діяльність (Австрія, Бельгія, Греція, Італія, Перу). У ряді країн на депутатів покладається обов'язок не лише повідомляти про суму доходів, отриману протягом певного року, але і структуру портфелю активів депутата, іншими словами – вказувати частку в статутному капіталі того чи іншого суб'єкта господарювання (більшість країн). В деяких країнах (Австрія, Нова Зеландія) встановлено обов'язок депутата повідомити керівництво палати або парламенту про існування конфлікту інтересів між парламентською діяльністю депутата та комерційною діяльністю.

Парламентарії мають достатньо широкі права. Їх можна розділити на права, які можуть бути реалізовані в парламенті, і за його межами. У парламенті депутати зазвичай наділені такими правами як право законодавчої ініціативи, право подачі інтерпеляції, право брати участь в обговоренні проектів законів і рішень, право вносити пропозиції за обговорюваними проектами, право голосувати, право бути вибраним в органи парламенту (спікером, до складу постійної комісії і т.п.). За межами парламенту його члени мають права, пов'язані переважно або з взаємодією з виборцями, або з отриманням інформації, необхідної їм для ефективного здійснення повноважень парламентарія.

Права членів парламенту набагато численніші за їх обов'язки. Як правило, парламентарій зобов'язаний бути особисто присутнім на засіданнях як парламенту, так і його органів, а при неможливості – у встановлені терміни повідомляти про це особу, яка веде засідання. Зазвичай член парламенту зобов'язаний дотримуватися положень регламенту парламенту, виконувати доручення органів парламенту, в т.ч. керівних, взаємодіяти з виборцями, вивчати суспільні потреби, громадську думку.

У ряді зарубіжних країн парламентарії здійснюють свою діяльність професійно, – тобто їх робота в парламенті є для них або єдиною, або основною. Зазвичай в цьому випадку коло їх прав і обов'язків ширше. Їх заробітна плата є достатньо високою, проте існує вимога про заборону займатися практично будь-якій іншою оплачуваною діяльністю. М'якші

вимоги пред'являються до членів тих парламентів, які здійснюють свою діяльність непрофесійно.

Проте, і у разі професійного виконання своїх обов'язків, і в протилежному випадку, члени парламенту наділяються особливими гарантіями. Ці гарантії покликані сприяти максимально ефективному здійсненню депутатом своїх повноважень, і носять як особистий, так і матеріальний характер.

Найбільш важливою гарантією особистого характеру є депутатський імунітет, який означає неможливість затримання, арешту та притягнення депутата до відповідальності.

В різних країнах по-різному визначено межі парламентського імунітету (в ряді держав імунітет виключає лише кримінальне переслідування (Угорщина, ФРН, Латвія, Литва), в інших – також участь депутата в цивільному процесі (Бельгія, Нова Зеландія). Щодо імунітету від кримінального переслідування, слід зазначити, що в більшості країнах, де він передбачений є виключення, а саме затримання на місці злочину. В такому випадку до депутата може бути застосовано затримання та арешт (ФРН, Угорщина, Франція).

Особливості парламентського імунітету у зарубіжних країнах.

По-перше, у більшості країн парламентський імунітет, його обсяг і межі визначено на конституційному рівні.

По-друге, характерною особливістю парламентського імунітету є його винятковість – у переважній більшості держав парламентським імунітетом наділено лише членів парламенту і лише в деяких державах імунітетом можуть скористуватись треті особи. При цьому, навіть якщо імунітет поширюється на третіх осіб, конституціями і законами визначено вичерпне коло таких осіб, умови набуття і втрати ними імунітету. Так, з метою забезпечення незалежності Захисника народу – парламентського омбудсмана в Іспанії – законодавство закріплює за ним імунітет від кримінального переслідування в тих самих межах, що і стосовно членів палат іспанського парламенту. В країнах з англосаксонською системою (наприклад, в Австралії, Новій Зеландії, Кенії) парламентський імунітет надається особам, які дають свідчення слідчим комісіям парламенту – на весь період проведення парламентського розслідування.

По-третє, в більшості країн парламентський імунітет починає діяти з моменту набуття парламентом повноважень. При цьому, якщо кримінальне переслідування було розпочато до складання присяги членом парламенту (або, залежно від країни, до затвердження результатів парламентських виборів), кримінальне переслідування може продовжуватись лише за згодою законодавчого органу. Винятки з цього правила складають лише Велика Британія, Естонія, Фінляндія, Філіппіни та деякі інші країни, в яких слідчі дії щодо депутата можуть продовжуватись і після набуття ним повноважень.

По-четверте, депутат може скористатися парламентським імунітетом незалежно від того, де саме він вчинив правопорушення. Винятками з цього правила є лише країни з англосаксонською та скандинавською правовою традицією, в яких імунітет не поширюється на порушення, які були вчинені не на шляху до парламенту, в парламенті і по дорозі з парламенту. Іншими

словами, якщо депутат вчинив порушення, перебуваючи у відпустці, в період між сесіями або вдома після роботи, він не може скористатися депутатською недоторканістю.

По-п'яте, практично в усіх демократичних державах діє принцип *flagrante delicto*, за яким депутат, затриманий поліцією на місці вчинення ним злочину, не може скористатися депутатською недоторканістю. У цьому випадку депутат може бути заарештований, йому без згоди парламенту може бути пред'явлене звинувачення у вчиненні злочину, органи дізнання та попереднього слідства можуть проводити всі необхідні слідчі дії, притягти депутата до кримінальної відповідальності¹.

Депутатський імунітет може бути суцільним, коли член парламенту користується ним протягом всього терміну своїх повноважень (більшість країн світу) або вибірково, коли парламентарій користується ним тільки в період сесії, а на парламентських канікулах імунітет на нього не розповсюджується (Чехія, Швейцарія, Філіппіни, Таїланд). У деяких державах депутати отримують імунітет також на період дороги на сесію і назад (Норвегія, Ірландія).

Ще однією гарантією депутатської діяльності є депутатський індемнітет. Цей термін розуміється в двох сенсах:

- як невідповідальність за свої виступи в парламенті і за результати свого голосування (в цьому випадку гарантія носить особистий характер);
- як винагорода депутата за його діяльність (в цьому випадку гарантія носить матеріальний характер).

Існують випадки коли депутатський індемнітет, а саме невідповідальність за висловлювання поширюється на участь депутатів в теле– та радіо дебатах (Білорусь, Буркіна Фасо, ФРН, Єгипет, Габон, Греція, Гвінея, Угорщина, Кенія, Монголія, Румунія, Росія, Уругвай) та на інтерв'ю депутата (Білорусь, Буркіна Фасо, Габон, Греція, Гвінея, Угорщина, Італія (якщо інтерв'ю стосується парламентської діяльності депутата), Монголія, Румунія, Росія, Уругвай.) В переважній кількості країн передбачено можливість зняття депутатського індемнітету, проте в ряді країн така процедура не допускається (Нідерланди, Норвегія, Португалія, Румунія, Словенія, Іспанія, Шрі-Ланка, ПАР.)

Крім того, члени парламенту традиційно мають право на компенсацію витрат, понесених для здійснення депутатської діяльності, на оплату транспортних витрат, в т.ч. в деяких країнах – на компенсацію проїзду в столичному громадському транспорті (проїзду на засідання парламенту і його органів по місту, в якому знаходиться будівля парламенту), право користуватися послугами фахівців і експертів, що входять в апарат парламенту.

Повноваження депутатського корпусу закінчуються того дня, коли присягу прийняли новообрані члени парламенту, – тобто по закінченню терміну, на який він був вибраний. Можливо і дострокове припинення

¹ Статус члена парламенту: зарубіжний досвід та пропозиції для України// Часопис Парламент. – 2006. – № 2. – С.37-38.

повноважень – як всього депутатського корпусу (у разі розпуску парламенту), так і окремих членів парламенту. Найбільш поширеними причинами дострокового припинення повноважень окремих членів парламенту в зарубіжних країнах є смерть, визнання недієздатним, відклик, відставка.

Компетенція парламенту. Залежно від об'єму компетенції парламентів, їх поділяють на:

- парламенти з необмеженою компетенцією;
- парламенти з обмеженою компетенцією;
- парламенти з консультативною компетенцією.

В даний час практично не існує парламентів з необмеженою компетенцією. Прикладом такого парламенту може служити Парламент Сполученого Королівства Великій Британії і Північної Ірландії. В кінці XVIII ст. з'явилася крилата фраза про те, що британський парламент може зробити все, він не може тільки перетворити чоловіка на жінку і жінку в чоловіка. Проте в кінці XX в. євроінтеграційні процеси дещо ослабили позиції цього парламенту. За прикладом Великій Британії, практично не обмежувалася компетенція парламенту і в Новій Зеландії.

Парламенти з консультативною компетенцією характерні для абсолютних монархій. Зосередження всієї повноти влади в руках глави держави виключає можливість існування повноцінного представницького органу на державному рівні і реалізацію теорії розподілу державної влади на три гілки. Подібні парламенти формуються шляхом призначення, за посадою або по спорідненій лінії, і покликані лише давати поради монархові, якщо він до них звернеться.

Більшість парламентів в сучасному світі відносяться до парламентів з обмеженою компетенцією. Конституції або закони про парламент містять переліки питань, з яких рішення ухвалюються виключно парламентом. Проте, зважаючи на кризу парламентаризму, компетенція парламентів в реальному житті може бути вужчою – якщо більшість членів парламенту висловлюються «за» делегування уряду права вирішувати деякі питання, закріплені за парламентом. В цьому випадку можна говорити про прийняття квазі-законів та делеговану законотворчість. Вперше теоретичну конструкцію вказаного делегування було запропоновано ще в 19 столітті, але поширення це явище набуло після другої світової війни. На сьогодні можливість делегування повноважень уряду передбачено: у Франції – шляхом звернення уряду до парламенту за дозволом видати ордонанс або ж ордонанс видається урядом в тому випадку, якщо фінансовий законопроект (стосовно податків, бюджету) не прийнятий парламентом впродовж 70 днів (стосовно бюджету) та 50 днів (стосовно соціального забезпечення); в Італії парламент може делегувати лише ті повноваження, які входять до його виключної компетенції; у Великій Британії не існує обмежень щодо делегування парламентських повноважень, але закони прийняті в процесі такого делегування не визнаються законами як парламентськими нормативно-правовими актами і відповідно можуть бути підданими судовій ревізії.

Компетенція парламентів в зарубіжних країнах надзвичайно широка і різноманітна. Всі повноваження можна підрозділити на декілька основних груп:

1) повноваження в законодавчій сфері – парламенти в більшості зарубіжних країн беруть участь в конституційному процесі, а також наділені повноваженнями приймати нормативно-правові акти – як закони, так і підзаконні акти;

2) повноваження у фінансовій сфері – парламенти затверджують державний бюджет і звіт про його виконання (проекти надаються урядом), а також ухвалюють рішення про видачу або отримання державних позик, приймає закони у сфері оподаткування;

3) повноваження у сфері формування державних органів і установ (повноваження номінацій) – парламенти обирають, призначають і створюють органи державної влади, формуючи їх персональний склад повністю або частково;

4) контрольні повноваження парламенту зазвичай виявляються у взаєминах з урядом. Подібний контроль можливий, якщо парламент бере участь у формуванні уряду, і виражається в таких формах як: питання до уряду, подача інтерпеляції, заслуховування доповідей і звітів уряду і його членів, контроль за делегованим законодавством, імпічмент членів уряду, розгляд питання про вотум недовір'я (ініціює уряд) або про ухвалення резолюції недовіри (ініціює парламент);

5) квазі-судові («нібито-судові») повноваження. У минулому судовими повноваженнями володіла верхня палата британського парламенту – Палата Лордів. Проте з 1 жовтня 2009 р. ці повноваження були передані спеціально створеному Верховному Суду Сполученого Королівства. Тому в даний час говорять про те, що парламенти володіють квазі-судовими повноваженнями. Вони включають можливість здійснення процедури імпічменту посадовців, а також рішення суперечок про законність виборів і про дострокове позбавлення окремих членів парламенту їх мандатів;

б) зовнішньополітичні повноваження – парламенти приймають рішення з питань війни і миру, використання озброєних сил держави, а також ратифікують міжнародно-правові договори.

Класифікація контрольних повноважень парламентів у зарубіжних країнах. Дослідники пропонують класифікувати контрольні повноваження парламентів у зарубіжних країнах на дві групи на підставі існуючого у конституційно-правовій науці їх поділу на власне контрольні форми та парламентські процедури, які є правовими наслідками контрольних форм:

1) повноваження парламенту, що реалізуються як форми контролю: обов'язок уряду звітувати перед парламентом; повноваження вносити питання, запити, інтерпеляції до органів публічної влади; право розгляду петицій; утворення спеціальних органів з метою парламентського контролю; проведення парламентських розслідувань та формування спеціальних комісій; вимога присутності на засіданнях парламенту посадових осіб публічної влади та право отримувати від них інформацію;

2) повноваження парламенту, що реалізуються як наслідок контролю: надання обов'язкових доручень вищому виконавчому органу влади; притягнення до відповідальності вищого виконавчого органу влади з закріпленням механізму відставки (вотум недовіри, резолюція осуду); індивідуальна відповідальність членів вищого виконавчого органу влади; індивідуальна відповідальність суддів; відповідальність вищих посадових осіб держави з можливістю ініціювати процедуру відставки у судовому органі; відповідальність вищої посадової особи держави з закріпленням механізму відставки вищої посадової особи (імпічмент)¹.

Порядок роботи парламенту. Парламент не належить до постійно діючих органів. Він працює сесійно, а в перервах між сесіями наступають парламентські канікули.

Сесії бувають черговими і позачерговими (надзвичайними). Чергові сесії проводяться відповідно до вимог, які можуть бути закріплені в конституції, законі про парламент, або в регламенті. Необхідність в позачергових сесіях виникає у випадках надзвичайних подій в країні, подіям під час парламентських канікул. У зарубіжних країнах можуть бути встановлені випадки, коли скликання позачергової сесії парламенту є обов'язковим (наприклад, введення військового або надзвичайного положення), а також посадовці, яким належить право скликання позачергової сесії (наприклад, глави держави, групи членів парламенту).

Сесія може початися лише за наявності кворуму (від лати. *quorum praesentia sufficit* – яких присутність достатня). Кворум – це встановлене в законодавстві число членів парламенту, необхідне для визнання його правомочним ухвалювати рішення. Наявність кворуму необхідна не тільки для відкриття сесії, але і для проведення пленарних засідань під час її.

Пленарне засідання – це сумісні збори всіх членів парламенту в одному приміщенні з єдиним порядком денним.

Пленарні засідання є основною організаційно-правовою формою діяльності кожного парламенту. Порядки денні для пленарних засідань складаються з урахуванням планів діяльності парламенту. Ці плани розробляються керівними органами парламенту і можуть узгоджуватися з парламентською більшістю, або зі всіма партійними фракціями.

Пленарні засідання можуть бути відкритими (як правило) або закритими (у виняткових випадках, коли розглядаються і обговорюються проблеми, пов'язані з державною таємницею, і т.п.).

Під час сесії парламенти, окрім пленарних засідань, використовують і інші організаційно-правові форми діяльності:

- роботу комітетів і комісій, інших структурних підрозділів;
- парламентські слухання;
- роботу окремих депутатів.

¹ Зубарев А.С. Конституционно-правовое регулирование контрольных полномочий парламента / А.С.Зубарев // Право и образование. – 2011. – № 7. – С. 164-165.

Законодавчий процес – це система стадій, проходження яких необхідне для ухвалення закону. Більшість з цих стадій вимагають участі членів парламенту, хоча в законодавчому процесі беруть участь і посадовці, що не є парламентаріями.

Законодавчий процес включає наступні стадії:

- законодавчу ініціативу;
- перше читання;
- друге читання;
- третє читання;
- підписання закону главою держави;
- обнародування закону.

Законодавча ініціатива може бути здійснена особами, що мають на це право. Їх перелік міститься в конституції або в інших нормативно-правових актах. Залежно від суб'єктів, наділених цим право, виділяють наступні види законодавчої ініціативи:

- парламентська (окремого депутата, групи депутатів);
- глави держави;
- урядова;
- спеціальна (їй може наділятися Центральний банк, суб'єкти федерації і т.п.);
- народна.

Право законодавчої ініціативи є право суб'єкта внести законопроект до парламенту і обов'язок парламенту прийняти його до розгляду. Це не означає, що законопроект не може бути внесений особою, що не має права законодавчої ініціативи. Проте парламент не буде зобов'язаний розглянути такий законопроект. Слід підкреслити і той факт, що праву законодавчої ініціативи відповідає обов'язок парламенту саме розглянути (а не прийняти!) поданий законопроект.

Ю.М. Перерва влучно відмічає, що «процедура реалізації права законодавчої ініціативи прямо пов'язана з побудовою представницького органу. У двопалатних парламентах, де палати в принципі є рівноправними, законопроект може бути внесений у кожен з них. Це, зокрема, стосується законодавчих органів Австралії, Бельгії, Італії, США і Швейцарії. Такий самий порядок застосовується і в парламенті Японії, палати якого не можна визнати рівними. У країнах, де палати парламентів нерівноправні, законодавчий процес зазвичай починається в нижніх палатах. У Австрії, Нідерландах, Іспанії законопроекти у верхню палату, як правило, не вносяться. У Канаді, Франції, Мексиці, Індії законопроекти з фінансових питань ініціюються тільки в нижніх палатах. Не дивно, що верхні палати зазвичай суттєво обмежені у вирішенні цих питань, а у Великій Британії, Ірландії і ФРН їхні відповідні повноваження зведені нанівець»¹.

¹ Перерва Ю.М. Суб'єкти права законодавчої ініціативи в зарубіжних країнах/Ю.М.Перерва [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vkhnus/2010_51_1/51-1/7.pdf

Зазвичай, в зарубіжних країнах правом законодавчої ініціативи наділені кілька суб'єктів, але обсяг цього права може бути різним. Наприклад, в Австрії Федеральний конституційний закон Австрії виділяє два типи законодавчих ініціатив: законодавчі пропозиції та законопроекти. Право внесення законодавчих пропозицій на розгляд нижньої палати парламенту мають її члени, верхня палата, третина членів верхньої палати парламенту, 100 000 виборців, шоста частина виборців у кожній з 3 провінцій, а право внесення законопроектів – лише уряд (стаття 41 Федерального конституційного закону).

Наступний вид законодавчої ініціативи – народна законодавча ініціатива – має відношення як до цієї теми, так і до теми «інститути безпосередньої демократії». Положення про народну законодавчу ініціативу є своєрідним переходом від вивчення проявів безпосередньої демократії до розгляду функціонування органів представницької демократії. Народна законодавча ініціатива – це надання права законодавчої ініціативи виборчому корпусу.

Конкретизуємо цю дефініцію:

– право законодавчої ініціативи – це право внести проект закону до парламенту і кореспондуючих цьому праву обов'язок парламенту розглянути (але не прийняти !) внесений проект;

– народна законодавча ініціатива існує далеко не у всіх зарубіжних країнах. Правилom є скоріше її відсутність, ніж наявність виборчого корпусу в переліку суб'єктів законодавчої ініціативи;

– для того, щоб реалізувати право народної законодавчої ініціативи, необхідно зібрати певну кількість підписів громадян, що мають право голосу. Порядок збору підписів і їх необхідну кількість варіюються від держави до держави.

Таким чином, народна законодавча ініціатива, разом з виборами і референдумом, є інститутом безпосередньої демократії. Однак, на відміну від виборів і референдуму, на яких в більшості випадків приймаються певні рішення, народна законодавча ініціатива – це ініціація подальшого вирішення певного питання представницьким органом (парламентом, місцевою радою і т.д.). Не дивно, що багато дослідників зазначають низьку ефективність народної законодавчої ініціативи – адже фактично це спосіб залучення уваги органів публічної влади до проблеми, яка хвилює певну частину виборчого корпусу.

Наступними стадіями законодавчого процесу є читання законопроекту. Розгляд законопроекту проходить три читання. Самі читання припускають роботу над проектом на пленарних засіданнях, і вони чергуються з т.зв. комітетськими стадіями – з роботою над проектом в профільному комітеті парламенту.

Перше читання зазвичай є концептуальним. На нім вирішується питання про необхідність законопроекту, про його структуру і зміст. На другому читанні законопроект розглядається по суті – обговорюється стаття за статтею, проходить робота над текстом. Третє читання покликане виявити внутрішні неузгодженості в проекті, якщо такі є, а також важливо для узгодження даного

проекту з іншими нормативно-правовими актами – або навпаки, для узгодження законодавства з положеннями проекту. За підсумками третього читання ухвалюється рішення з питання про те, чи буде проект розглядатися на наступних стадіях законодавчого процесу. Три читання при розгляді законопроекту – це правило, з якого можуть бути зроблені виключення (наприклад, у разі терміновості проекту, або його невеликого розміру).

При розгляді законопроекту депутати, з метою затримати його проходження у парламенті, часто вдаються до т.зв. флібустьєрства.

Флібустьєрство у Сенаті США. 21 годину і 19 хвилин – саме стільки тривав виступ сенатора-республіканця з Техасу Теда Круза проти закону про реформу охорони здоров'я – *Obamacare* (у вересні 2013 р. – Авт.).

Флібустьєрство – це процедурний виверт, який час від часу використовується в Сенаті, причому сьогодні частіше, ніж у минулому. Само слово «флібустьєр» голландського походження, і означає воно «пірат». Подібно до того, як пірати можуть захопити корабель і вантаж, так і сенатор – флібустьєр захоплює контроль над сенатської трибуною.

Флібустьєрство ґрунтується на традиції, згідно з якою Сенат – це палата для розлогих і необмежених дебатів. Тому при обговоренні законопроекту сенатор може вийти на трибуну і говорити необмежено довго – поки може стояти на ногах, або поки у нього вистачає сил. У більшості випадків сьогодні флібустьєрства відбувається тихо. Який-небудь сенатор пропонує відкласти розгляд законопроекту, і потрібно 60 голосів, щоб все-таки почати дебати. Іншими словами, здолати флібустьєра можна тільки у разі об'єднання 60 сенаторів із 100.

Флібустьєрство є можливим тому, що сенатора не можна позбавити слова, поки він чи вона говорить. Але сенатор може погодитися відповісти на запитання. Тобто інший сенатор може підійти до трибуни і поставити запитання, а сенатор-флібустьєр – погодитися його вислухати. Звучить питання, а потім – відповідь.

Але справа в тому, що поняття «питання» в даному випадку – дуже нечітке. Тому насправді сенатор Круз не говорив 21 годину 19 хвилин без перерою. Він говорив досить довго, потім погоджувався відповісти на питання, і ці питання тривали 15 хвилин або півгодини, а в деяких випадках – ще довше, і це давало йому можливість залишити трибуну і задовольнити природні людські потреби... насправді він час від часу залишав трибуну, хоча трибуна і залишалася за ним¹.

В однопалатних парламентах рішення приймаються, в більшості випадків, простою більшістю голосів, але для вирішення найбільш важливих питань потребує більшої кількості голосів. В практиці зарубіжних парламентів використовується як абсолютна більшість (50 % плюс 1 голос) так і кваліфікована більшість (2/3, 5/6, 3/4, 3/5) для прийняття рішення яке, як правило, стосується змін до конституції, щодо членства в міжнародних організаціях, змін території. Наприклад, в Данії згідно з параграфом 20 Конституційного акту, рішення про передачу суверенних прав королівства міжнародним організаціям потребують схвалення п'ятьма шестими членів парламенту (якщо відповідне рішення парламентом не ухвалено, уряд може винести його на затвердження загальнонаціональним референдумом).

¹ Мэддокс К. Флибустьєры в Сенате: заговорить закон до смерти [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.golos-ameriki.ru/content/mike-bowman-interview/1757615.html>

У двопалатних парламентах після того, як законопроект прийнятий однією палатою (як правило, нижньою), він передається в іншу палату. В цьому випадку цікавими є способи подолання розбіжностей між палатами за проектом.

Якщо верхня палата є «сильною», нижня палата не може обійти її незгоду зі схвалюваним рішенням. Нагадаємо, що терміни «сильна» і «слабка» стосовно верхньої палати парламенту застосовуються не порівняно з нижньою палатою того ж парламенту – у разі такого порівняння верхня палата завжди буде або слабкішою, або практично рівноправною з нижньою. Для того, щоб зробити висновок про те, «сильна» або «слабка» верхня палата в тому або іншому парламенті, об'єм її повноважень порівнюється з об'ємом повноважень верхніх палат парламентів інших держав. Якщо верхня палата є «сильною» найчастіше використовуються такі способи подолання розбіжностей між палатами:

- метод «човника» – рішення передається від однієї палати до іншої з поправками до тих пір, поки палати не прийдуть до загальної думки;
- створення погоджувальної комісії. У неї входять рівну кількість представителів верхньої і нижньої палати, яким доручається виробити такий проект рішення, за який проголосують більшість членів погоджувальної комісії. Палати, як правило, погоджуються з рішенням комісії.

Якщо верхня палата є «слабкою», нижня палата може обійти її незгоду зі схвалюваним рішенням. В цьому випадку найчастіше використовуються такі способи подолання розбіжностей між палатами:

- спільне засідання обох палат. Обидві палати збираються на спільне засідання для того, щоб проголосувати за спірне рішення. Оскільки нижня палата практично у всіх зарубіжних країнах набагато численніше верхньою по кількості членів, набрати таку більшість на спільному засіданні, яке підтримало б позицію саме нижньої палати, не складає труднощів;
- заперечення верхньої палати долаються повторним ухваленням законопроектів нижньою палатою. Іноді при такому повторному голосуванні достатньо простої більшості голосів, іноді потрібна кваліфікована більшість.

Узгоджений палатами і належним чином оформлений законопроект передається на розгляд глави держави.

Глава держави може погодитися із законопроектом, підписавши його без зауважень. Йому також наданий об'єктивний вето – право перервати законодавчий процес по своєму бажанню.

Право вето залежно від об'єму повноважень, наданих главі держави, можливо:

- абсолютним – глава держави остаточно відхиляє проект закону. Звичайне абсолютне вето – одна з прерогатив монархів в абсолютних монархіях, а також в сучасніших видах монархій, де до цих пір дотримуються багатьох давніх традицій. В даний час абсолютне вето практично не використовується;

– відносним – зауваження глави держави можуть бути подолані парламентом шляхом повторного ухвалення законопроекту (за звичайною або ускладненою процедурою, простою або кваліфікованою більшістю голосів).

Залежно від того, чи висується весь проект закону, або його частина, розрізняють право вето суцільне і вибіркове. У випадку, якщо глава держави наділений лише правом суцільного вето, він вимушений виступити за весь законопроект, навіть якщо заперечення у нього викликають лише декілька статей документа. У разі застосування вибіркового вето глава держави виступає лише ті статті (частини) законопроекту, які викликають у нього заперечення. Проте, в цілому глава держави підписує закон, промульгує його, і він може вступити в законну силу без ветованих статей.

«Кишенькове вето». Терміни «кишенькове вето» або «непряме вето» вказують на ситуації, коли глава держави використовує наданий йому час для розгляду законопроекту, зтягуючи його так, щоб подолання вето на поточній сесії парламенту було неможливим.

Наприклад, в США Конституція надає Президенту 10 робочих днів для розгляду і підписання або виступання законопроекту. Якщо ж проект закону поступає до Президента менш, ніж за 10 робочих днів до дня закінчення сесії Конгресу, главі держави досить просто протримати законопроект до цього дня, не сповістивши свого рішення по ньому. Такий проект автоматично розглядатиметься як відхилений. Використання кишенькового вето дозволяє Президенту не ухвалювати непопулярних рішень, виступаючи за законопроект, і одночасно не допустити його вступу до сили.

Конституція Індії не встановлює термінів, протягом яких Президент повинен схвалити або накласти вето на законопроект. Ст. 111 передбачає лише, що «коли законопроект прийнятий Палатами Парламенту, він представляється Президенту, і Президент оголошує, що він схвалює законопроект або відмовляє в його схваленні». Таким чином, не роблячи ніяких дій відносно законопроекту, Президент Індії використовує право «кишенькового вето».

Після підписання закону главою держави закон обнародується, в т.ч. публікується в офіційному джерелі. Термін вступу закону в силу або вказується в самому законі, або обчислюється відповідно до загального правила, встановленого чинного законодавства.

Лобізм. Поняття лобізму має тривалу історію, протягом якої зазнало великої трансформації в процесі своєї еволюції. Так, поняття лобізму походить від британського слова лобі (*lobby*). Спочатку слово лобі використовувалось для позначення проходів і критих галерей у монастирях. З часом даним словом також почали позначати галереї для преси у британському парламенті, де розміщуються кореспонденти засобів масової інформації, які висвітлювали діяльність законодавчого органу. Пізніше розуміння даного терміна було розширене та почало вживатися для позначення осіб, які й займають дане приміщення – парламентських журналістів (*Lobby correspondent / journalist*).

Низка тлумачних англомовних словників містить наступне визначення поняття лоббі – вестибюль, хол, фойє, кімната для відпочинку в готелі, майданчик для прогулянок, широкі прохідні коридори. З плином історії дане слово набрало політико-правового відтінку. Сьогодні в законодавстві зарубіжних країн міститься визначення поняття лобі та лобістської діяльності.

Лобізм у зарубіжних країнах: цікаві факти.

– США справедливо вважаються країною з найліберальнішими підходами до питань лобізму, яка однією з перших на законодавчому рівні врегулювала дане питання. Так ще в 1876 р. у США був прийнятий закон, згідно з яким всі особи, які здійснюють лобістську діяльність, під якою розуміє лобістські контакти та зусилля їх забезпечення, які включають підготовку та планування цієї діяльності, проведення різноманітних досліджень та іншої роботи, для використання їхніх результатів у ході таких контактів, а також координацію з лобістською діяльністю іншими особами були зобов'язані офіційно зареєструватися;

– Акт «Про лобістську діяльність у законодавчому процесі» в Республіці Польща визначає лобіювання як будь-яку діяльність, спрямовану на здійснення впливу на органи державної влади у законодавчому процесі;

– відповідно до Закону Литовської Республіки «Про лобістську діяльність» під лобістською діяльністю розуміються оплатні та безоплатні дії особи, спрямовані на здійснення впливу з метою, щоб в інтересах замовника лобістської діяльності були змінені, доповнені або визнані такими, що втратили чинність нормативно-правові акти»;

– у Законі Угорщини «Про лобіювання» 2006 р. лобіювання розуміється як оплачувана діяльність, спрямована на вплив на урядову та законодавчу політику¹.

В сучасних країнах пострадянського простору активізуються процеси легітимізації лобістської діяльності шляхом прийняття спеціальних правових актів, що полегшує по-перше її регламентацію органами публічної влади, а по-друге – вивід грошових коштів, що передаються, з «чорного ринку».

Питання для самоконтролю.

Які назви використовуються для найменування парламенту в зарубіжних країнах?

Охарактеризуйте соціальні функції парламенту.

Для чого створюються парламентські комітети і комісії?

Що таке індемнітет?

Як найчастіше іменуються члени верхньої палати в двопалатних парламентах?

Перерахуйте основні повноваження парламенту.

Що означає промульгація закону?

Що таке лобізм?

¹ Богиня Т.Ю. Лобізм як конституційно-правова категорія/ Т.Ю.Богиня// Держава і право. – 2012. – Вип. 55. – С.209.

Рекомендована література.

- Ачкасов В. А. Институты западной представительской демократии в сравнительной перспективе / В. А. Ачкасов, Б. В. Грызлов. – СПб:Знание, 2006. – 354 с.
- Георгіца А. З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики / А. З. Георгіца. – Чернівці : Рута, 1998. – 484 с.
- Как создаются американские законы (Справочник). – Вена: без узд., 1997. – 215 с.
- Керимов А. Д. Парламентское право Франции / А. Д. Керимов. – М.: Норма, 1998. – 171 с.
- Конгресс США. – М.: Юристъ, 1989. – 310 с.
- Крутоголов М. А. Парламент Французской Республики / М. А. Крутоголов. – М.: Наука, 1988. – 250 с.
- Лафитский В. И. Основы конституционного строя США / В. И. Лафитский. – М.: Норма, 1998. – 268 с.
- Маклаков В. В. Парламенты стран – членов Европейского союза / В. В. Маклаков. – М.: ИНИОН, 1994. – 134 с.
- Нечипоренко Г. В. Парламент і парламентаризм: історико–політологічний огляд процесу становлення / Г. В. Нечипоренко. – К.: Істина, 1997. – 410 с.
- Очерки парламентского права (зарубежный опыт). – М.: Ин-т государства и права, 1993. – 178 с.
- Парламенты мира. – СПб.-М.: Высшая школа, 1991. – 579 с.
- Шаповал В. М. Вищі органи сучасної держави / В. М. Шаповал. – К.: Програма Л, 1995. – 136 с.
- Шаповал В. М. Зарубіжний парламентаризм / В. М. Шаповал. – К.: Основи, 1993. – 173 с.

Тема 11. ГЛАВА ДЕРЖАВИ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Розглядається поняття глави держави та його місце в системі вищих органів державної влади в цілому, а також залежно від існуючої в країні форми правління. Особлива увага приділяється конституційно-правовому статусу глави держави.

Мета вивчення теми. Після вивчення теми студент повинен знати:

- терміни «глава держави», «монарх», «президент»;
- місце глави держави в системі вищих органів державної влади;
- види глави держави в зарубіжних країнах;
- функції глави держави в зарубіжних країнах;
- особливості конституційно-правового статусу глави держави в умовах монархії;
- особливості конституційно-правового статусу глави держави в умовах республіки.

Ключові терміни і поняття: глава держави, президент, король, монарх, імпічмент, контрастивування.

Поняття глави держави та його місце в системі державних органів.

Структура державного механізму складається з трьох основних елементів: державних підприємств, державних установ і державних органів. І якщо перші, реалізуючи економічну функцію глави держави, в своїй діяльності керуються необхідністю отримання прибутку, а другі, реалізуючи різного роду соціально-культурні функції держави, не мають можливості видавати нормативно-правові акти, то, об'єднані в державний апарат, державні органи можуть не лише реалізувати усі функції держави, але й наділяються для цього правом видавати різного роду правові (як індивідуальні, так і нормативні) акти. З цієї точки зору глава держави, без сумніву, є державним органом.

Утім, при виданні власних нормативно-правових та індивідуально-правових актів, глава держави може видавати їх або на власний розсуд без обмежень (абсолютні та дуалістичні монархії, президентські республіки), або ж реалізація означених актів відбувається лише після *контрасигнування* – скріплення глави уряду та/або окремого члена уряду акта глави держави. При цьому означене скріплення є абсолютною вимогою в умовах парламентарних монархій та парламентських республік. Водночас, змішані республіки зазвичай необхідність контрасигнування передбачають лише для деяких актів глави держави. Так, згідно ч. 2 ст. 144 Конституції Республіки Польща «офіційні акти Президента Республіки для своєї чинності вимагають підпису Голови Ради Міністрів», проте ч. 3 означеної ст. перераховує акти, які не потребують означеного скріплення (призначення виборів до Сейму і Сенату, законодавча ініціатива тощо).

Виходячи з вищенаведеного в цілому главу держави можна визначити як *відносно, повністю або частково самостійного у сфері правотворчості державного органу*. При цьому *відносна* самостійність означає, що акти глави держави підлягають обов'язковому контрасигнуванню, а *повна* – конституція виключає таку необхідність. В умовах же *часткової* самостійності одні акти глави держави обов'язково повинні контрасигнуватися, а інші – ні.

Класифікація державних органів передбачає низку підстав. Так, за обсягом владних повноважень усі органи держави поділяються на вищі (державна влада загалом поширюється на територію всієї держави), центральні (державна влада на територію всієї держави у певній сфері), місцеві (державна влада поширюється на певну місцевість) та міжтериторіальні (територія, на якій здійснюються владні повноваження, не збігаються з окремою адміністративно-територіальною одиницею). З цієї точки зору глава держави є *вищим органом держави*.

Інша класифікація державних органів пов'язана із принципом поділу влади. З цієї точки зору усі органи державної влади поділяються на органи законодавчої, виконавчої та судової гілки влади.

Існує три підходи до визначення місця глави держави в системі поділу влади. Перший підхід ґрунтується на припущенні, що глава держави є складовою частиною якоїсь гілки влади. Другий підхід опирається на ідею, що

глава держави є самостійною гілкою влади. Третій – глава держави не входить до жодної гілки влади, однак, впливаючи на їхнє функціонування, знаходиться немов над ними.

В рамках першого підходу глава держави зазвичай розглядається як частина виконавчої влади. Це положення закріплюється у конституційних законах ряду країн: Австрійська Республіка (глава 1 розділу III Федерального конституційного закону від 10 листопада 1920 р.), Австралійський Союз (ст. 61 Конституції від 01 січня 1901 р.), Народна Республіка Бангладеш (глава I частини IV Конституції від 04 листопада 1972 р.), Беліз (ч. 1 ст. 36 Конституції від 21 вересня 1981 р.), Хашимітське Королівство Йорданія (ч. 1 глави 4 Конституції від 01 січня 1952 р.), Канада (ст. 9 Конституційного акту 1867 р.), Федерація Коморських Островів (глава 1 Основного Закону Федерації Коморських Островів від 23 грудня 2001 р.), Ісламська Республіка Мавританія (розділ II Конституції від 12 липня 1991 р.), Сполучені Штати Америки (ч. 1 розділу 1 ст. II Конституції), Туніська Республіка (ст. 37 Конституції від 01 червня 1959 р.), Демократична Соціалістична Республіка Шрі-Ланка (глава VII Конституції 1978 р.), Ямайка (ч. 1 ст. 68 Конституції 1962 р.) та ін.

Більше того, навіть ст. 19 Хартії тибетців-вигнанців, яку запропонував правитель Тибету у вигнанні Агван Лобсан Терцин-гіяцо, Далай-Лама XIV передбачила, що виконавча влада повинна зосереджуватись в руках Його Світлості Далай-Лами.

Однак, водночас, багато з конституцій світу (наприклад, Росії, Франції, Іспанії, Японії та ін.) не відносять главу держави до виконавчої влади. Що ж до підходу, згідно якого глава держави є окремою гілкою влади, то, незважаючи на істотні теоретичні дослідження (праці Гегеля, Б. Констана, Сунь Ятсена), його не було закріплено на конституційному рівні. Саме тому слід звернутися до третього підходу, згідно якого глава держави не входить до жодної гілки влади, однак, впливаючи на їхнє функціонування, знаходиться немов би над ними. Так, ст. 44 Основного нізаму про владу Саудівської Аравії, який був затверджений королем Фахдом 1 березня 1992 р., передбачає, що державна влада складається з судової, виконавчої та регламентарної гілки. Король же повинен бути точкою зосередження для усіх цих влад.

Саме тому, для з'ясування поняття «глава держави», слід звернути увагу не лише на поділ влади, а й на її єдність, яку можна визначити як «конструктивну співпрацю трьох незалежних гілок влади у межах встановлених для всіх без винятку законів та єдину для всієї держави правову систему»¹.

При цьому глава держави, за своїм статусом, *уособлює єдність законодавчої, виконавчої і судової влади*, стоїть над поділом влади і не може належати до жодної з гілок державної влади. І хоча іноді президент (як, наприклад, Президент США) є главою виконавчої влади, проте взаємодію

¹ Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики : [монографія] / Скрипнюк О. В. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. – С. 153.

виконавчої влади із законодавчою та судовою він організовує, маючи фактичний статус глави держави.

Якщо уявити собі главу держави у вигляді певного центру, то існує чотири підходи до з'ясування місця глави держави в системі органів державної влади. Перший підхід свідчить: глава держави, уособлюючи єдність різних гілок влади, намов би поглинає їх. Такий підхід умовно можна визначити як доцентровий. Другий підхід передбачає, що глава держави уособлює єдність різних гілок влади, але вища влада належить іншим органам (законодавча – парламенту, виконавча – уряду тощо). Цей підхід можна визначити як відцентровий. Третій підхід передбачає, що глава держави уособлює виконавчу владу, а законодавча влада належить іншому органу (зазвичай – парламенту). Цей підхід можна умовно визначити як паралельний (паралельно існують виконавча влада на чолі із главою держави і законодавча влада). І, нарешті, четвертий підхід передбачає взагалі єдину систему органів державної влади і глава держави є складовою частиною цієї системи. Такий підхід можна визначити як фрагментарний.

У свою чергу доцентровий підхід також є неоднаковим у різних країнах. Так, в Ватикані ч. 1 ст. 1 Основного Закону передбачає, що «Папа, будучи главою держави Ватикан, очолює законодавчу, виконавчу та судову владу в державі».

Аналогічною є ситуація і в Саудівській Аравії, де король є уособленням єдності судової, виконавчої та регламентарної влади (ст. 44 Основного нізаму про владу).

Водночас, у Кувейті законодавча влада належить еміру (главі держави) та Національним зборам (вищому органу національного представництва) (ст. 51 Конституції), а виконавча – еміру, кабінету (уряду) і міністрам (ст. 52 Конституції).

Практично аналогічною є ситуація в Бельгії, де король, хоча й є носієм виконавчої влади (ст. 37 Конституції), але федеральна законодавча влада належить як королю, так і федеральним палатам: Сенату і Палаті представників (ст. 36 Конституції).

Таким чином, у тому випадку, коли глава держави, уособлюючи єдність різних гілок влади, одноосібно здійснює усі їхні повноваження, ми маємо справу з абсолютно-доцентровою моделлю глави держави (Ватикан, Саудівська Аравія). У тому ж випадку, коли глава держави, уособлюючи єдність різних гілок влади, здійснює їхні повноваження разом з іншими органами (парламентом чи урядом), ми маємо справу з відносно-доцентровою моделлю глави держави.

Щодо відцентрового підходу, то він також є не однотипним. Так, можна припустити таку модель, коли глава держави уособлює єдність різних гілок влади, але законодавча влада належить парламенту, а виконавча – уряду. При цьому, глава держави жодним чином не бере участі в здійсненні повноважень цих гілок влади. Наприклад вважається, що в Японії, згідно конституції, саме імператор є главою держави, але законодавча влада належить парламенту, а

виконавча – уряду. Утім, припускати, що імператор не бере участі у реалізації законодавчої та виконавчої влади, не можна. Зокрема, згідно ч. I ст. 6 Конституції Японії, імператор призначає прем'єр-міністра за поданням парламенту, а відповідно до ст. 7, він же, за порадою та за згодою кабінету, скликає парламент, розпускає Палату представників та промульгує законодавчі акти. Аналогічною є ситуація в Швеції, де главою держави є король чи королева (ч. I § 5 глави 1 Форми правління), закони видає Риксдаг (§ 4 глави 1), а уряд управляє державою (§ 6 глави 1), тобто законодавча влада належить парламенту, а виконавча – уряду. Водночас, згідно § 1 глави 5 Форми правління, уряд, у випадку необхідності, засідає під головуванням глави держави.

Таким чином, глава держави у будь-якому випадку має можливість реалізувати окремі повноваження у сфері виконавчої влади, а іноді й законодавчої. Саме тому, відцентровий підхід завжди існує у вигляді відносно-відцентрової моделі, коли глава держави уособлює єдність різних гілок влади, але вища законодавча влада належить парламенту, а вища виконавча влада – уряду, що, утім, не заперечує можливості того, що глава держави може реалізовувати повноваження виконавчої та/або законодавчої влади.

Зокрема, саме відносно-відцентрова модель діє сьогодні в Росії. Згідно ст. 94 Конституції РФ, законодавчим органом Російської Федерації є парламент – Федеральні Збори. Вищим же органом виконавчої влади, відповідно до ч. 1 ст. 110 Конституції РФ є Уряд РФ. Проте, Президент Росії, який є главою держави (ч. 1 ст. 80 Конституції) і формально не належить до жодної з гілок влади, має можливість реалізувати повноваження як законодавчої влади: підписує закони (п. д ст. 84 Конституції), так і виконавчої влади: відміняє акти Уряду Російської Федерації (ч. 3 ст. 115 Конституції).

Що ж до такої можливості, коли вища влада і усі повноваження у сфері законодавства належать парламенту, а вища виконавча влада та усі повноваження у сфері організації виконання законів належать уряду, суди ж також є абсолютно самостійними у сфері судоустрою та правосуддя, а глава держави виконує суто представницькі функції, жодним чином не впливаючи на законодавчу, виконавчу і судову владу (абсолютно-відцентрова модель), то такий варіант є практично недоречним, адже при цьому нівелюється сама необхідність інституту глави держави.

Паралельний підхід уособлюється в паралельній моделі глави держави. Така модель характерна для США, де законодавча влада належить Конгресу (розділ 1 ст. I Конституції США), а виконавча – президенту США (ч. 1.1 розділу 1 ст. II Конституції). Серед монархій паралельна модель існує, зокрема, в Катарі, де законодавча влада здійснюється Консультативною Радою (ст. 61 Конституції), а виконавча – еміром (ст. 62), який, до того ж є главою держави (ст. 64 Конституції). На пострадянському просторі паралельна модель діє в Туркменістані: законодавча влада зосереджується в меджлісі-парламенті (ст. 59 Конституції), а главою виконавчої влади є глава держави, тобто Президент Туркменістану (ст. 50).

Фрагментарний підхід був характерним, зокрема, для СРСР, де існувала єдина система органів державної влади – рад народних депутатів. При цьому, колегіальний глава держави в СРСР – Президія Верховної Ради СРСР, формувався як складова частина Верховної Ради СРСР, тобто як свого роду фрагмент єдиної системи органів державної влади. На сьогодні фрагментарний підхід, який втілюється у фрагментарній моделі глави держави, існує в деяких соціалістичних країнах, що заперечує поділ влади. Зокрема, в КНР державна влада належить народу (ч. I ст. 2 Конституції), який здійснює її через Всекитайські збори народних представників та місцеві збори народних представників різних рівнів (ч. II ст. 2 Конституції), тобто в КНР існує єдина система органів державної влади. Щодо глави держави, то його повноваження здійснюють два органи: Постійний комітет Всекитайських зборів народних представників та Голова КНР. Щодо першого, то він, згідно ст. 57 Конституції КНР, є постійно діючим органом ВЗНП, а тому він є фрагментом у єдиній системі органів державної влади, а, отже є фрагментарною моделлю глави держави. Проте, Голова КНР також є такою моделлю, адже не займає якогось окремого місця в зазначеній системі та обирається ВЗНП (ч. I ст. 79 Конституції).

Таким чином, у державному механізмі країни, глава держави є вищим органом державної влади, який стоїть не *між* гілками влади, а *над* ними. Саме так він втілює, уособлює та забезпечує єдність державної влади і злагоджене функціонування її гілок. Особливості ж взаємодії глави держави з представниками гілок влади (парламентом, урядом, судом) складаються залежно від структурного статусу. У цьому випадку глава держави може існувати в рамках абсолютно-доцентрової, відносно-доцентрової, відносно-відцентрової, паралельної та фрагментарної моделі.

Самого ж главу держави можна визначити як відносно, повністю або частково самостійний у правотворчій сфері вищий державний орган, що, уособлюючи єдність різних гілок влади в державі, представляє її всередині та за межами країни.

Класифікація глави держави. Класифікація глави держави може здійснюватись за різними критеріями. Так, за кількісним складом виділяється одноосібний та колегіальний глава держави.

В більшості країн світу започатковано одноосібного главу держави. Так, зокрема, США, ФРН, Франція, Ватикан, Люксембург, Сполучене Королівство Великій Британії та Північної Ірландії, Російська Федерація та багато інших країн впровадило індивідуальну форму глави держави, виходячи з того, що концентрація в руках однієї особи повноважень з приводу оперативного вирішення різного роду проблем гарантує кращу ефективність роботи інституту, сприяє підвищенню престижу влади глави держави та зростанню суспільної довіри до інституту.

Водночас, слід зазначити, що в процесі модифікацій конституційно-правового статусу глави держави у цілому ряді держав запроваджено колективну (колегіальну) форму зазначеного інституту. Специфіка такої

моделі полягає у розподілі повноважень між окремими членами колегіального глави держави, коли його функції виконуються не однією особою, а декількома особами одночасно. Такий варіант функціонування глави держави не впливає на його інституційну природу і є результатом адаптації ідеї щодо інституту глави держави до особливостей національної політико-правової структури конкретних країн. Колективні глави держав на практиці довели свою користь та ефективність. Сила такої схеми даного інституту полягає в тому, що він колективно формує свою точку зору, своє рішення, а це має як певний психологічний ефект, так і суспільний резонанс. Правда інколи цей же момент має і свій негатив, оскільки необхідність колективного вирішення справи може призвести до затримки прийняття рішення.

На сьогодні існує дві моделі колективного глави держави:

1) Олігархічний глава держави – коли глава держави функціонує у вигляді невеликої групи осіб (колегії), де рішення приймаються колегіально (Федеральна Рада Швейцарської конфедерації, Державна Рада Республіки Куба та ін.). При цьому, найбільш цікавими при дослідженні цієї моделі уявляється висвітлення питання щодо співвідношення повноважень самого колегіального органу та його головуючого. В різних державах це питання вирішується по-різному: від крайнього звуження повноважень такого голови (наприклад, в Швейцарії Президенту Конфедерації ч. 1 ст. 176 Конституції надає лише право головувати на засіданнях Федеральної Ради) до їх істотного розширення (наприклад, в Республіці Куба, де колегіальним главою держави визнається Державна Рада, її Голова, відповідно до ст. 93 Конституції, є главою уряду).

2) Діархічний глава держави – коли в державі існують два глави держави, кожен з яких може уособлювати якусь функцію (функціональна діархія), територію (територіальна діархія), або не уособлювати нічого (особиста діархія). На сьогодні прикладом діархії є Принципат Андорра (функції глави держави виконують співпринцепси (співправителі) – Президент Франції та єпископ Урхельський), Республіка Сан-Марино (де існують два співправителі – капітани-регенти) та ін. Крім того, може існувати вертикальна діархія, коли один із співправителів має більше повноважень за іншого і має конституційне право або призначати, або ж істотно впливати на вибори останнього. Так, п. 9 ст. 110 Конституції Ісламської Республіки Іран закріплює право Релігійного Керівника (вищого співправителя) визначати придатність на посаду кандидата в Президенти ІРІ (нижчого співправителя). Іншим прикладом вертикальної діархії є колишні «британські домініони» – Канада, Австралія, Нова Зеландія, Барбадос та ін. Так, Конституція Соломонових Островів закріплює положення про те, що главою держави Соломонових Островів є Її Величність (ч. 2 ст. 1 Конституції), яка, відповідно до ч. 1 ст. 27 призначає своїм представником генерал-губернатора. Таким чином, в умовах монархії може існувати класифікація, за якою глава держави є номінальним або реальним. В колишніх «британських домініонах»

номінальним главою держави визнається британський монарх, а реальним – генерал-губернатор.

Інша класифікація інституту глави держави пов'язана з формою правління, вплив якої на означений інститут не викликає сумніву. Зокрема В. Якушик цілком вірно зазначав, що «...критерієм для розподілу монархій та республік є статус глави держави (статус у широкому сенсі слова, тобто з урахуванням норм, що регулюють процес зміни осіб на посту глави держави), а не якийсь певний перелік формування (виборність чи невиборність) і функціонування (колегіальність або одноосібність у діяльності) вищих органів влади в цілому»¹.

В умовах монархічних держав главою держави здебільшого є монарх, а в республіках – президент. Категорія «монарх» є лише теоретичним конструктом. Водночас, «президент» одночасно і є теоретичним конструктом, і має своє конституційне втілення. Така ситуація фактично й дозволяє називати президентом голову Президії Верховної Ради СРСР М. Калініна, хоча фактично президента в СРСР (до 1990 р.) не передбачалося.

У зв'язку з цим республіканська форма потребує свого теоретичного поняття, яке дозволило б зрівняти її з монархією. У цьому випадку категорія «національний лідер» отримує два теоретичні втілення залежно від форми правління: *монарх* (в умовах монархії), який передбачає юридичну невідповідальність, спадковість (у більшості країн) та безстроковість і *республікатор* (в умовах республіки), для котрого характерно: юридична відповідальність, виборність та строковість повноважень (в більшості країн). У свою чергу теоретичні конструкти монарх та республікатор мають свої загальні конституційні втілення: король, князь, султан, емір – монархи, та президент, голова, керівник – республікатори. Конкретним же конституційним втіленням монарха та республікатора стає поєднання загального конституційного втілення та назви країни. Саме таким чином з'являються Король Іспанії, Князь Монако, Султан Брунею, Емір Кувейту, Президент Росії, Голова КНР, Керівник ІРІ. Усі вони фактично виступають національними лідерами. При цьому, монарх, а тим більше президент є більш широкою категорією, аніж глава держави, адже президент може бути не лише главою держави, а й главою виконавчої влади (як в США), арбітром (Франція), або взагалі мати невизначений конституційно-правовий статус (ФРН). Таким чином, якщо в конституції передбачається, що «президент є главою держави», то це, фактично, означає, що президент (національний лідер) обіймає пост (керівну посаду) глави держави, тобто глава держави – це *статус національного лідера*.

І, нарешті, за способом формування, інститут глави держави може бути спадкоємним, виборним, призначуваним та узурпаторським. Це пов'язано з тим, що на сьогодні існує чотири основні способи формування інституту глави держави: спадкоємство, вибори, призначення та узурпація. У кожного з цих способів є своя специфіка.

¹ Якушик В. М. Государство переходного типа (вопросы теории) / Якушик В. М. – К. : Лыбидь, 1991. – С. 122.

Так, спадковий глава держави здебільшого є монархом, який отримує свої повноваження на невизначений термін. Щодо республік, то спадкування влади у ній є досить рідким явищем. В сучасних республіках син або донька може успадковувати владу батька, але цей процес зазвичай оформлюється за допомогою виборів. Як приклад, можна навести Азербайджан, де у 2005 р. президентом країни було обрано Е. Алієва – сина попереднього президента Г. Алієва.

Вибори глави держави є також досить поширеним явищем як у сучасному світі як в умовах монархії, так і в умовах республіки.

На відміну від спадкоємного та обраного, призначуваний глава держави є менш відомим різновидом.

Вище вже згадувалось, що генерал-губернатор колишніх британських домініонів призначається на свій пост. Щодо республік, то єдиною країною, котра офіційно визначає призначення як спосіб формування інституту глави держави є Фіджі: згідно ст. 90 Конституції Президента та Віце-президента Республіки призначає Велика рада вождів після відповідних консультацій з прем'єр-міністром. Проте, в тих республіках, які мають у своєму державному апараті пост віце-президента, призначення на посаду є досить поширеним явищем. Так, у 1973 р. президент США Р. Ніксон відправив у відставку свого віце-президента С. Агню і, згідно розділу 2 XXV поправки до Конституції США, призначив віце-президентом Дж. Форда. 9 серпня 1974 р. сам Р. Ніксон подав у відставку, зізнавшись у порушенні Конституції та введенні у оману американської спільноти. Таким чином Джеральд Форд став тридцять восьмим президентом США, будучи не обраним, а, по суті, призначеним на посаду.

І, нарешті, останнім різновидом глави держави, що класифікується за способом формування, є узурпатор. **Узурпація** – насильницьке протизаконне захоплення влади будь-якою особою чи групою осіб або присвоєння собі чужих владних повноважень. Здебільшого узурпація відбувається у формі військового заколоту, який особливо є характерним для латиноамериканського типу держави, про свідчать, зокрема, підрахунки, здійснені американським політологом Д. Палмером. За його дослідженнями, у багатьох країнах Латинської Америки з 1810 по 1980 роки відбулося 20–25 переворотів, у 20 країнах – більше 300, а всього – більше 600 вдалих заколотів. В одній лише Болівії з моменту створення цієї держави (1825 р.) до 1986 р. відбулося 191 військовий заколот¹.

Узурпатори та самопроголошення. Узурпаторами, зокрема, були А. Піночет Угарте (насильницьким шляхом захопив владу в Чилі і перебував на посаді президента з 1974 до 1988 рр.), А. Гітлер (присвоїв собі повноваження президента і був «фюрером німецької нації» з 1934 до 1945 рр.), Г. Янаєв (керівник ДКНС, перебував на посаді Президента СРСР протягом 19-21 серпня 1991 р.), А. Рібейру ді Спінола (лідер «революції

¹ Latin America: Perspectives on a Region / [edited by J. W. Hopkins]. – NY.; London : HOLMES & MEIER, 1987. – P. 258.

гвоздик» в Португалії, силоміць усунув від влади генерала М. Каетану, поваливши диктатуру в Португалії у 1974 р.).

Від узурпації слід відрізнити самопроголошення, яке, зазвичай, не має юридичних наслідків. Так, на початку 90-х років ХХ ст. проголосив себе «регентом російського престолу» О. Брумель. Проте такий крок не мав ніяких правових наслідків, адже Росія ще з 1917 р. є республікою.

Функції глави держави. У функціях глави держави віддзеркалюється соціальне призначення цього інституту, об'єктивна необхідність здійснення ним суспільно корисної, соціально обумовленої представницької та правотворчої діяльності. Правильне розуміння функцій глави держави є важливим і для практики державно-правового будівництва, оскільки точне їх окреслення сприяє виразному визначенню цього інституту при реалізації державних функцій. Без вирішення питання про функції глави держави важко окреслити пріоритетні напрямки та окреслити обсяг, характер і зміст його діяльності.

Функції глави держави – це основні напрями або види його діяльності, які виражають суть та призначення цього інституту, його роль і місце у суспільстві. Це визначення, у принципі, збігається з поняттям функцій самої держави.

Питанню ж щодо класифікації державних функцій вже приділяли увагу як вітчизняні, так і зарубіжні вчені.

Зокрема, В. Погорілко виділив такі підстави для класифікації функцій держави: за суб'єктами, за об'єктом (сферою діяльності), за способами, засобами і умовами діяльності¹. При цьому, щодо класифікації за об'єктами (сферами) діяльності, то вчений зазначив, що існують зовнішні та внутрішні функції держави, а за способами діяльності було виділено законодавчу, виконавчу, судову та контрольно-наглядову функції. Водночас вчений наголосив на тому, що класифікації функцій мають певні назви. Зокрема, функції, що класифікуються за об'єктом (сферою) суспільних відносин мають назву об'єктних, а функції, що виділяються за способами та засобами діяльності належать до владних функцій.

З нашої точки зору, до *об'єктних* функцій можна віднести такі внутрішні функції глави держави як політичну, економічну, культурну тощо. Серед зовнішніх функцій найбільш відомими є зовнішньополітична та оборонна функції глави держави.

Так, прикладом реалізації політичної функції глави держави є передбачене ч. 1 ст. 49 Конституції Туніської Республіки право Президента Республіки визначати загальну політику Нації. Економічна функція глави держави передбачається п. 13 ст. 236 Конституції Боліваріанської Республіки Венесуела, яка надає главі держави – Президенту Республіки – право передбачати особливу статтю бюджету на додаток до державного бюджету Венесуели. Культурна функція глави держави також передбачається

¹ Погорілко В. Ф. Функції Української держави та їх правові основи / В. Ф. Погорілко // Бюлетень міністерства юстиції України. – 2004. – № 1. – С. 10.

конституціями низки країн (насамперед, монархій). Так, згідно ст. 32 Конституції Королівства Марокко від 10 березня 1972 р. король головує у Вищій раді з питань освіти. Аналогічною є ситуація і в Іспанії, де, згідно п. «j» ст. 62 король здійснює високе протегування королівським Академіям.

Зовнішні функції глави держави також закріплюють більшістю конституцій світу.

Так, зовнішньополітична функція глави держави закріплена у п. «а» ст. 86 Конституції РФ, згідно якої Президент Російської Федерації здійснює керівництво зовнішньою політикою Російської Федерації. Оборонна ж функція глави держави закріплена, наприклад, ч. 1 ст. 134 Конституції Республіки Польща, яка передбачає повноваження Президента Республіки як Верховного Головнокомандувача.

Щодо *владних* функцій глави держави, то їх можна класифікувати залежно від визначення означеного інституту як «відносно або повністю самостійний у правотворчій сфері вищий державний орган, що, уособлюючи єдність законодавчої, виконавчої та судової влади в державі, представляє її всередині країни та за її межами».

Виходячи з цього визначення інституту глави держави, що було наведено вище, ми можемо виділити дві основні групи його функцій.

Першу групу утворюють функції, що випливають із самої природи глави держави як органу, котрий є «уособлення єдності законодавчої, виконавчої та судової влади в державі, що представляє її як всередині країни, так і за її межами» та «відносно або повністю самостійний у правотворчій сфері». З першого випливає представницька функція глави держави. З другого ж – правотворча. Це загальні функції, адже, так чи інакше, вони притаманні фактично главам усіх держав. Так, Конституція Королівства Бахрейн (п. «а» ст. 33) передбачає не лише той факт, що «Король є главою держави», а й те, що він є «офіційним представником» Бахрейну». Щодо республік, то ч. 1 ст. 87 Конституції Італії закріплює, що Президент Республіки не лише є главою держави, а й «представляє національну єдність».

Утім, в деяких країнах глава держави додатково реалізує ще низку функцій. Зокрема, Конституція Князівства Андорра (ч. 1 ст. 44) містить положення, згідно якого співправителі є «...гарантами непорушності і наступництва Андорри, а також її незалежності і підтримки традиційного духу паритету й рівноваги у відносинах з сусідніми державами». Аналогічна норма, щодо гарантуючого статусу глави держави існує і в Росії: ч. 2 ст. 80 Конституції РФ закріплює, що Президент Російської Федерації є «...гарантом Конституції Російської Федерації, прав і свобод людини і громадянина».

Крім того, в переважній кількості країн глава держави виявляється главою (носієм, вищим носієм) виконавчої влади. Зокрема, Конституція Ісламської Республіки Мавританія від 12 липня 1991 р. встановлює не лише той факт, що президент є главою держави (ст. 23), а й те, що він здійснює виконавчу владу (ст. 25). У формальній монархії Папуа Новій Гвінеї, де номінальним главою держави визнається Її Величність Королева (п. «а» ч. 1

ст. 82 Конституції Незалежної Держави Папуа Нової Гвінеї) Єлизавета II, остання також визнається уособленням виконавчої влади (ст. 138 Конституції).

Більше того, в окремих країнах монарх чи президент взагалі не визначається як глава держави, а лише як глава уряду чи виконавчої влади. Зокрема, Основний нізам про владу Саудівської Аравії (ст. 56) стверджує: «Король – глава Ради міністрів». В США, де існує класична президентська республіка, ч. 1.1 розділу 1 ст. II Конституції встановлює, що «виконавча влада належить Президентові Сполучених Штатів Америки».

Отже, крім представницької та правотворчої функції, додатково глава держави може реалізувати також такі функції як гарантійна та виконавча.

Таким чином, можна виділити *загальні* (представницька та правотворча) і *спеціальні* (гарантійна та виконавча) функції глави держави.

Кожна з функцій глави держави реалізується через певну групу повноважень. Так, представницька функція складається з чотирьох груп повноважень: дипломатичні, кадрові, церемоніальні та арбітражні. Правотворча функція реалізується за допомогою таких повноважень як законотворчі та прийняття власних нормативно-правових актів. Виконавча функція складається із таких повноважень як установчі та організуючі. Щодо гарантійної функції, то вона, перш за все реалізується через повноваження у сфері оборони, у сфері подолання надзвичайних ситуацій, у сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина та у сфері нормального функціонування державного апарату.

Повноваження глави держави. Зміст функцій глави держави складають його повноваження.

Основними повноваженнями глави держави в рамках реалізації *правотворчої* функції є:

1. Участь глави держави у законотворчому процесі (законодавча ініціатива, промульгація, вето).
2. Видання главою держави власних нормативно-правових актів.
3. Оголошення референдумів щодо прийняття та зміни конституції.
4. Відміна урядових актів.

Представницька функція глави держави полягає у тому, що він:

1. Здійснює хоча б формальне керівництво зовнішньополітичною діяльністю.

2. Представляючи єдність органів законодавчої, виконавчої та судової влади, глава держави може впливати на їхнє формування й функціонування, а також, у випадку виникнення протиріч між ними, здійснювати верховний (формальний та неформальний) арбітраж.

Так, щодо органів законодавчої влади, то глава держави в деяких країнах має право впливати на початок виборів до парламенту та розпустити його, звертатися до парламенту з посланнями та скликати його на спеціальні засідання.

Стосовно органів виконавчої влади конституції більшості держав надають право їх главам брати участь у формуванні уряду і, перш за все, визначати кандидатуру голови уряду, а також деяких міністрів (оборони, закордонних справ тощо), а у деяких випадках приймати участь у роботі уряду.

Щодо впливу глави держави на органи судової влади, то слід мати на увазі, що саме йому надана прерогатива призначення суддів, а також право звернення до вищих судових органів у випадку порушення іншими органами чинного законодавства. Іноді ж глава держави може очолювати Вищу Раду Магістратури – орган, що рекомендує суддів на посаду.

3. Має символічно-церемоніальний статус. При цьому, аналізуючи церемоніальні повноваження глави держави, слід мати на увазі, що вони реалізуються у рамках чотирьох груп: по-перше, глава держави нагороджує спеціальними відзнаками (орденами, медалями); по-друге, глава держави присуджує почесні звання; по-третє, глава держави вирішує питання щодо громадянства; по-четверте, глава держави має право звертатися з посланнями до народу чи парламенту.

В рамках реалізації *гарантійної* функції глава держави має повноваження в сфері оборони і національної безпеки, у сфері подолання надзвичайних ситуацій, у сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

1. У сфері оборони глава держави проголошується верховним головнокомандувачем чи очолює вищі органи у сфері оборони, реалізує відповідні кадрові повноваження (призначення і звільнення посадових та службових осіб у сфері оборони), присвоює військові звання, реалізує військово-політичні заходи у сфері зовнішньої політики, оголошує військовий стан тощо.

2. У сфері подолання надзвичайних ситуацій глава держави може ввести військовий, облоговий чи надзвичайний стан.

3. У сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина главою держави Конституція закріплює:

– главу держави як гаранта конституції, яка, у свою чергу, закріплює основні права та свободи громадян. Так, ст.10 Конституції Ісламської Республіки Мавританії гарантує своїм громадянам громадянські права та свободи (свободу пересування, свободу слова, свободу зібрань тощо). Згідно ж ч. 1 статі 24 Конституції, Президент є гарантом Конституції.

– присягу глави держави. Так, в Конституції Словацької Республіки (ч. 1 ст. 104) закріплюється наступне: «Свої обов'язки буду виконувати в інтересах громадян».

– конкретні права глави держави, спрямованих на охорону та захист прав і свобод громадян. Перш за все такими прерогативами щодо громадян є право помилування, амністії чи пом'якшення покарання. Зокрема, такі права закріплені конституціями Іспанії (п. 12 ст. 62), Камеруну (п. 7 ст. 8), Республіки Корея (ст.79), Ліхтенштейну (ст. 12), Мадагаскару (п. 6 ст.56), Нігерії (ст.175), Словаччини (п. j ст. 102), Чехії (п. g ст. 62 та п. j ст. 63) та ін.

Іншим напрямком такого варіанту є право глави держави оголошувати референдум, на якому народ країни висловлює свою думку щодо загальнонаціональних чи місцевих питань. Зокрема означене право передбачається Конституціями Іспанії (п. с ст. 62), Ємену (п. 3 ст. 118), Республіки Корея (ст.72), Словаччини (п. п ст. 102) тощо. Щодо іноземних громадян та осіб без громадянства, то глави таких держав як Білорусь (п. 17 ст. 84 Конституції), Болгарія (п. 10 ст. 98 Конституції), Казахстан (п. 14 ст. 44 Конституції), Киргизстан (п. 6 ч. 3 ст. 46 Конституції), Молдова (п. с ст. 88 Конституції), Монголія (п. 9 ч. 1 ст. 33 Конституції), Росія (п. а ст. 89 Конституції) мають право надавати притулок.

Як і будь-який інший, *механізм реалізації функцій глави держави* є цілісною системою державних організацій (підприємств, установ і органів) чи технологій (найвідомішими серед них є бюрократія, диктатура, адхократія, соціальна ієрархія, креативна корпорація, електронне урядування, розумна організація та державне проектування).

Зазвичай структура механізму реалізації функцій глави держави передбачає існування лише таких державних організацій як державні органи. Проте іноді в цій структурі можуть існувати і державні підприємства, і державні установи. Здебільшого державні підприємства входять до структури в умовах необмеженої монархії. Так, досить відомим є той факт, що окремі емірати ОАЕ, будучи абсолютними монархіями надають главі держави можливість мати у своїй власності відповідні державні підприємства. Як приклад, можна навести Заїда аль Нахайяна – раїса (президента) ОАЕ і одночасно шейха князівства Абу-Дабі. Як відомо, саме він був засновником у 1972 р. національної державної компанії «Абу-Дабі нешнл ойл компанії». Зазначена компанія є державною, а отже, в умовах абсолютної монархії Абу-Дабі формально належить її монарху.

Щодо державних установ, то вони також можуть входити до механізму реалізації функцій і повноважень глави держави. Так, п. «j» ст. 62 Конституції Іспанії передбачає той факт, що король патрує королівські Академії, що, в даному випадку, є державними установами, адже будучи королівськими належать до держави, однак, не маючи владних повноважень, є установами.

Проте, як вже зазначалося, здебільшого механізм реалізації функцій держави включає у себе насамперед державні органи. Умовно їх можна було б розділити на дві категорії: апарат реалізації функцій глави держави і консультативно-дорадчі органи.

Апарат реалізації функцій глави держави організується різним чином. В основному це залежить від форми правління. Так, необмежені монархії у своєму розпорядженні мають: по-перше, органи виконавчої влади (уряди, кабінети, державні ради тощо) і, по друге, органи допоміжного характеру (Двір). Щодо президентських республік та дуалістичних монархій, то різного роду уряди не є допоміжними органами, що існують при главі держави. І якщо навіть глава держави очолює такий уряд, то зазвичай він реалізує не стільки функції глави держави, скільки функції самої держави. Саме тому апаратом

реалізації функцій глави держави є так звана адміністрація (в умовах республіки) або двір (в умовах монархії). Республіканська адміністрація в різних країнах називається по-різному. Так, в США таким органом є Виконавче управління при Президенті США, у Франції – апарат Єлисейського палацу при Президенті Франції, в РФ – Адміністрація Президента, в Польщі – Канцелярія президента.

Республіканські адміністрації. Характеризуючи Виконавче управління Президента США, слід пам'ятати, що ще до 1857 р. президент США не мав коштів навіть на утримання свого секретаря і лише з указанного періоду Конгрес розпочав виділяти вказані гроші на утримання штату Білого дому (особистий секретар, керівник резиденції, кур'єр та резервний фонд). До 1901 р. глава держави не мав власної служби безпеки. Сучасне Виконавче управління президента було створено у 1939 р. і складалося з 9 підрозділів, у тому числі: Апарат Білого дому (спеціальні помічники президента), Бюджетне управління, Рада національної безпеки, Економічна рада, Рада з якості навколишнього середовища тощо. На думку деяких дослідників, Виконавче управління президента має більший вплив, аніж Кабінет, що складається з керівників урядових відомств. Утім далеко не всі розділяють Виконавче управління президента та його Кабінет. Більше того, в силу того, що президент є главою виконавчої влади, тобто поєднує у собі глави держави та главу уряду, самі американські дослідники вказують на те, що Кабінет, міністерства, урядові установи та державні корпорації, а також президентські комісії, разом із Апаратом Білого дому, входять до складу Виконавчого управління Президента США.

У Франції апарат Єлисейського палацу при Президенті Франції (так званий «дім Президента») нараховує більше 500 осіб і поділяється на військовий та цивільний. Важливою складовою «цивільного дому» є генеральний секретаріат, що виступає основним інструментом політичних дій президента і координує діяльність міністерств та відомств. Керує всім персоналом Єлисейського палацу Генеральний секретар. Він є довіреною особою президента і підтримує контакти з урядом та парламентом.

Що ж стосується дорадчих органів, то існування деяких з них передбачається конституціями або іншими нормативними актами. Так, в Бразилії при президенті існує такий дорадчий орган як Рада Республіки, а в Єгипті – Ради з питань економіки, оборони тощо, в Ірландії та Португалії – державна рада, у Великій Британії – Королівська таємна рада.

В Ірландії президент може здійснювати свої повноваження або за пропозицією уряду, або самостійно, або ж за консультацією чи згодою державної ради. Зокрема в останньому випадку президент, згідно ч. 7.1⁰ та 7.2⁰ ст. 13 Конституції Ірландії, може звертатися до парламенту чи народу з посланням.

В Португалії державна рада, згідно ст. 145 Конституції, уповноважує президента на розпуск парламенту і представницьких органів автономних областей, на проголошення війни та миру, а також на вирішення інших важливих питань. На звернення президента вона дає йому поради з проблем, що виникають у процесі реалізації цих повноважень.

У Великій Британії Королівська таємна рада пропонує кандидатуру прем'єр-міністра і, згідно Акту про подальше обмеження Корони та краще забезпечення прав і вольностей підданого (Акту про престолонаслідування) 1701 р., дає згоду на призначення прем'єр-міністра.

Однак, основним призначенням таких органів є не лише допомога главі держави у його поточній роботі, а й інформування глави держави. Фактично саме це дозволяє главі держави суттєво впливати на стан справ у країні, навіть не маючи для цього владних повноважень. Так, наприклад, королева Великої Британії регулярно заслуховує звіти прем'єр-міністра про засідання кабінету та отримує безпосередньо усі депеші дипломатичних представників цієї країни за кордоном та інформаційних агенцій. За ступенем усвідомлення суті внутрішнього та зовнішнього становища Великої Британії монарх істотно переважає будь-якого звичайного члена уряду. Інформаційний характер мають засідання державних рад (урядів) під керівництвом монарха країн Скандинавії.

Глава держави в умовах монархії. Загальна характеристика монарха. Глава держави в умовах монархії може мати різні назви: король, цар, шах, великий герцог або князь. Проте у державознавстві ці титули практично не вживають (якщо не характеризують ту чи іншу країну) і об'єднують їх однією категорією – монарх.

Здебільшого інститут монарха існує у формі одноосібного глави держави, для якого характерними є низка привілеїв-прерогатив. Означені привілеї-прерогативи визначаються насамперед відповідними конституційними нормами. Проте вже на початку ХХ століття відомий російський юрист професор О. Єлистратов доводив, що їхня кількість зводиться до п'яти: «До прерогатив монарха відносяться: 1) невідповідальність, 2) недоторканність, 3) утримування за рахунок державних коштів, 4) почесні знаки та назви, 5) служба Двору»¹.

Щодо *невідповідальності монарха*, то вона зводиться до того, що монарх не несе *юридичної* відповідальності перед своїми підданими за свої дії.

В історії було лише два випадки притягнення монархів до юридичної відповідальності – суди над королями Англії (Карл I) та Франції (Людовик XVI).

Утім такі суди не були притаманні більшості інших держав: монархів вбивали, але не судили. У ХІХ ж столітті монарх став визначатися як глава держави, що не несе відповідальності за свої дії і принцип невідповідальності монарха став практично загальноновизнаним в конституційному законодавстві світу.

Однак, з цього правила є виключення. Так, ст.49 Конституційного Акту Тонга передбачає, що протизаконно притягувати Короля до суду за його провини без згоди Кабінету. Така формула дозволяє висунути гіпотезу про те, що, у випадку згоди Кабінету, Короля Тонга можна притягти до відповідальності. В реальності ж такого ніколи не може бути і перш за все

¹ Елистратов А.И. Очерк государственного права (конституционное право) / А.И. Елистратов – М., 1915. – С. 40.

тому, що сам Кабінет, згідно ст. 51, формується Королем, а його члени перебувають на своїх посадах до тих пір, поки цього бажає монарх.

Таким чином, не зважаючи на наявність в історії випадків притягнення королів до відповідальності, існуюча конституційна практика пішла шляхом закріплення принципу юридичної невідповідності монарха, його невідповідальності.

Принцип невідповідальності монарха закріплено в більшості монархічних конституцій світу. Так, ст.13 Конституції Данії закріплює, що Король не несе відповідальності за свої дії. В ст. 56 (ч. 3) Конституції Іспанії також передбачається те, що Король не підлягає відповідальності. § 7 глави 5 шведської Форми правління закріплює положення: «Короля не може бути притягнуто до відповідальності за його дії». В Азії принцип невідповідальності монарха закріплено в конституціях Малайзії, Таїланду та інших. Так, в Королівстві Таїланд, згідно ч. II ст. 8 Конституції, «ніхто не повинен піддавати Короля будь-якому виду обвинувачення». В Малайзії, де Верховний глава Федерації обирається султанами, він «...не несе відповідальності перед будь-яким судом» (ч. 1 ст. 32). В умовах же абсолютної монархії принцип невідповідальності монарха впливає з існуючої в країні державно-правової практики.

Другим привілеєм є *недоторканний характер самого монарха*. Це забезпечується здебільшого тим, що кримінальне законодавство покладає більш суворе покарання за замах на життя, здоров'я і честь монарха, порівняно з покараннями, призначеними за інші злочини такого роду. Так, Конституцією Таїланду (ч. II ст. 8) встановлено, що ніхто не може наражати Короля на будь-який вид дії. Саме на основі цієї конституційної норми в Таїланді існують досить жорсткі покарання не лише за замах на монарха, а й за будь-які інші дії, що можуть зашкодити життю, здоров'ю або іміджу короля.

Порушення привілею недоторканності монарха. Прикладом порушення привілею недоторканності монарха були події грудня 2006 р., які відбулися із 57-річним громадянином Швейцарії Олівером Жюффером у містечку Чайанг Маї, де відбувалося святкування 79-річчя тайського монарха Пуміпона Адульядета. Швейцарцю не сподобалось, що в цей день рано припинили продаж алкоголю і він зафарбував чорною краскою чотири портрети короля, розвішаних на вулицях містечка. Ці дії були зафіксовані камерами зовнішнього спостереження. Спочатку після арешту Олівер Жюффер заперечував свою вину, однак згодом у всьому признався. Обвинувачення зажадало його засудження на 75 років ув'язнення, однак суд спочатку вирішив ув'язнити іноземця на 20 років – 5 років за кожен з чотирьох зіпсованих портретів монарха, але, враховуючи його добровільне визнання своєї вини, суддя Пітсану Танбуаклі скоротив строк ув'язнення у два рази.

Аналогічні положення, що мають відношення до недоторканності монарха закріплено конституційними актами Бахрейну (п. а ст. 33), Бельгії (ст.88), Данії (ст.13), Іспанії (ч. 3 ст. 56), Йорданії (ст.30), Камбоджі (ч. III ст.

7), Катару (ст.64), Кувейту (ч. II ст. 54), Ліхтенштейну (ч. II ст. 7), Люксембургу (ст.4), Марокко (ст.23), Монако (ч. II ст. 3), Оману (ст.41) та деяких інших.

Водночас в інших країнах принцип недоторканності монарха значною мірою регулюється звичаєвими та релігійними нормами. Як приклад, можна згадати про долю еміра Файсала ібн Мусаїда, який у 1975 р. вбив свого дядька – короля Саудівської Аравії Файсала II. За цей злочин еміра, відповідно до норм мусульманського права, було страчено: відтято голову на очах багатотисячного натовпу трьома ударами шаблі через хвилинні інтервали.

Недоторканність же монархів ОАЕ охороняється нормами мусульманського права. Посягання на життя монарха там розглядається як посягання на релігію, адже походження влади в країнах Арабського Сходу вважається божественним. За такий злочин мусульманське кримінальне право також передбачає особливо суворе покарання.

Наступний привілей – *утримування монарха за рахунок державних коштів*.

В більшості країн це регулюється певним чином на конституційному рівні в рамках так званого «цивільного листа». Зокрема, в Бельгії ст.89 Конституції передбачає, що цивільний лист встановлюється на період кожного правління. В Данії (ч.1 ст. 10), Кувейті (ст.78), Малайзії (ст.35) та Нідерландах (ч. 1 ст. 40) питання щодо цивільного листа (а також королівської нерухомості: замків, палаців тощо) регулюється спеціальним законом. У Великому Герцогстві Люксембург Конституція передбачає, що цивільний лист встановлюється у розмірі 300 тис. золотих франків на місяць. Проте ця сума може змінюватись на початку кожного царювання (ст.43). Закріплено на конституційному рівні і нерухомість, що належить Великому Герцогу: Великогерцогський палац в Люксембурзі та замок Берг (ст.44). В Монако передбачається, що склад та режим майна Корони, згідно ч. III ст. 34, визначається статутами князівської родини.

За загальним правилом цивільний лист та майно монарха не може оподатковуватись або бути об'єктом боргу. Це передбачається конституційними актами Данії (ч. 2 ст. 10), Монако (ч. II ст. 34), Нідерландів (ч. 2 ст. 40) і Тонга (ст.48). Утім з цього правила є виключення: король Іспанії Хуан Карлос щорічно не лише подає декларацію про прибутки, а й особисто сплачує податки разом із своїми підданими.

Законодавство окремих країн не врегульовує питання щодо матеріально-фінансової діяльності монарха. Так, в Японії Конституція не передбачає цивільного листа. Утім матеріальні питання на конституційному рівні регулюються: ст.8 забороняє імператорській родині отримувати будь-яке майно без спеціального дозволу парламенту. В Катарі ст.17 Конституції закріплює положення, згідно якого фінансова винагорода від Еміра, а також його подарунки та допомога повинні визначатися спеціальним щорічним рішенням самого Еміра. В Таїланді заробітки та інша винагорода членів

Таємної Ради, парламентарів та Лідера Опозиції, відповідно до ст. 229 Конституції, здійснюються відповідним Королівським декретом.

Наступним привілеєм-прерогативою є *наявність у монарха почесних знаків та назв*. Кожен монарх користується відповідними регаліями (корона, скіпетр тощо), відповідним титулом (найпоширеніший – Його Величність), монаршим гербом та печаткою. Так, титул Королеви Великій Британії Єлизавети II звучить так: «Єлизавета Друга, Божою милістю Королева Великій Британії, Північної Ірландії та інших володінь і територій, Королева, Глава Співдружності, Захисниця Віри». Іноді ж титул королеви звучить так: «Її Пречудова Величність». У першому випадку ми маємо справу із скороченим титулом Королеви, у другому – з коротким. У повному ж титулі повинні перераховуватися усі території та держави, главою яких є Королева.

В конституціях більшості європейських держав повні титули практично не вказуються. Більшою популярністю користуються короткі титули: Його Величність Дон Хуан Карлос I де Бурбон – король Іспанії, Його Величність Король Альберт II – король Бельгії. Щодо скорочених титулів, то іноді такі титули мають місце: «Ми, Іоанн II, Божою милістю суверенний Князь Ліхтенштейну, герцог Троппау, граф Рітберг і далі».

Серед основних почесних відзнак монарха найбільш відомими є прапор, штандарт, герб та державна печатка. Так, стосовно монаршого прапору, то в деяких країнах саме він визнається державним. Зокрема ст.47 Конституційного Акту Королівства Тонга передбачає: «Прапор Тонга (прапор короля Джорджа) ніколи не повинен змінюватись і завжди повинен бути прапором цього Королівства. Саме цей Королівський Прапор повинен назавжди залишитись прапором Королівської Сім'ї Тонга». Щодо монаршого штандарту, то в Монако, відповідно до ч. I ст. 7 Конституції, княжий штандарт включає герб Дома Гримальді на білому фоні. Відносно ж монаршого герба, то, наприклад, в Ліхтенштейні, згідно ст. 5 Конституції, саме герб Княжого Дому Ліхтенштейну є державним гербом Князівства. Що ж стосується державної печатки, то ч. 3 статі 20 Основного Закону Ватикану, який набув чинності 21 лютого 2001 р. передбачає: «На державній печатці в центрі зображена тіара з ключами, а по колу слова: Stato della Citto del Vaticano». В іншій виборній монархії – Малайзії, ст.36 Конституції передбачає, що саме Янг ді-Пертуан Агонг зберігає державну печатку Федерації і користується нею.

Служба Двору є п'ятим привілеєм монарха. Як відомо, останній користується службою більш-менш значної кількості наближених осіб, що у своїй сукупності утворюють монарший Двір. У більшості монархічних країн придворна служба зазвичай розглядається не як державна, а як особиста служба монарху. Так, зокрема, державними службовцями в Малайзії не визнаються члени особистого персоналу Янг ді-Пертуан Агонга. Щодо європейських конституцій, то в них практично не врегульовано питання щодо функціонування монаршого Двору. Так, в Іспанії цьому питанню присвячено лише статтю 65 Конституції: «Король отримує з державного бюджету кошти

на утримання своєї родини та Двору і вільно розпоряджається ними. Король сам призначає на посади та звільняє з посад цивільних та військових службовців свого Двору». В Монако князь, відповідно до ст. 46 Конституції, самостійно призначає членів Княжого Дому. В Конституції Норвезького Королівства § 24 дозволяє Королю на власний розсуд призначати та звільняти палацевих службовців. Аналогічна норма існує і в Конституції Таїланду. Зокрема ст.17 закріплює: «Призначення та звільнення посадових осіб Королівської Родини та Головного Королівського Ад'ютанта повинно повністю залежати від волі Короля».

За допомогою означених привілеїв монарх реалізує свої повноваження глави держави. У тому ж випадку, коли монарх не може безпосередньо займатися державними справами (неповноліття, хвороба тощо), його функції здійснює його заступник або регент.

Зокрема, правом призначити собі заступника володіють Великий Герцог Люксембургу (ст.42), Імператор Японії (ч. II ст. 4) та деякі інші. В ОАЕ практика призначення Заступника монарха регулюється звичаями, а на рівні всієї Федерації – главою II розділу IV Конституції ОАЕ.

Існує, принаймні, три варіанти конституційного закріплення інституту монарших заступників.

Перший варіант передбачає, що Заступник (або Намісник чи Регент) обов'язково повинен мати відношення до правлячої родини. Зокрема ст.42 Конституції Люксембургу передбачає, що Великий герцог може призначити своїм представником кровного принца, котрий носитиме звання Намісника Великого герцога».

Заступники монархів – спадкоємці трону. Дуже часто заступники монархів згодом самі стають правлячими монархами. Як приклад, можна навести Саудівську Аравію. Так, у 1975 р. на трон зійшов Халед II, який відповідним указом призначив свого молодшого брата Фахда Законним спадкоємцем. Утім, страждаючи невиліковною хворобою, Король мало займався державними справами, і фактично усі роки його правління (1975-1982) Фахд керував країною замість нього. У 1982 р. Фахд сам зійшов на престол і конституційно закріпив (у ст. 65 Основного нізаму про владу 1992 р.) положення про те, що Король може делегувати частину своїх прерогатив Законному Спадкоємцю. Саме цією нормою Король скористався у 1996 р., коли, внаслідок тяжкого недугу, був змушений відійти від справ і передати повноваження щодо управління країною своєму молодшому брату наслідному принцу Абдаллаху.

Аналогічні норми діють і в Катарі та Тонга. Так, ст.13 Конституції Катару закріплює положення про те, що заступник Еміра обов'язково повинен належати до правлячої родини. У Тонга ж сама посада Заступника Короля звучить як «Принц-регент» (ст. 42 і 43 Конституційного Акту). До деякої міри положення щодо Заступника монарха як такого, що належить до правлячої родини, діють і в Малайзії. Річ у тім, що Заступник верховного глави Федерації (Тімбалан Янг ді-Пертуан Агонг), так само як і Верховний правитель,

обирається із середовища султанів – згідно ст. 7 Додатку третього до Конституції Малайзії, виключних суб'єктів обрання Янг ді-Пертуан Агонга.

Другий варіант закріплює положення щодо можливості призначення нечлена правлячої династії (але чітко визначену категорію осіб) Заступником монарха. Це положення діє в Бахреїні та Кувейті. Зокрема, Конституція Бахреїну своєю статтею 34 (п. b) передбачає, що Заступник короля може бути Міністром (згідно п. d ст. 33 призначаються Королем за поданням призначеного ним прем'єр-міністром), членом Консультативної Ради (згідно ст. 52 призначаються Королем) або Палати депутатів (згідно ст. 56 обираються на загальних виборах таємним голосуванням). У Кувейті Заступник Еміра, згідно ст. 62 Конституції, може також бути міністром (згідно ч. 1 ст. 56 призначається міністром за поданням прем'єр-міністром, призначеним монархом після «традиційних консультацій») або членом Національних Зборів (формується відповідно до ч. 1 ст. 80 на загальних прямих виборах таємним голосуванням).

Третій варіант передбачає можливість призначення монаршим заступником будь-якої особи. Зокрема Конституція Таїланду закріплює положення про те, що Король призначає Регента у випадку відсутності монарха в Королівстві. Утім Конституція не передбачає список осіб, що можуть бути Заступниками Короля.

Найчастіше заступником монарха виступає регент. В різних країнах регенти мають різні функції і повноваження, і навіть кількісний їхній склад є неоднаковим. Так, в Бельгії (ч. II ст. 90), Іспанії (ст.59), Ліхтенштейні (ст.13¹ Конституції), Люксембурзі (ст.8), Нідерландах (ст.37), Таїланді (ст.18), Тонга (ст.42), Швеції (§ 3 глави 5) існує інститут одноосібного регента. Водночас у Данії (ст.8 Конституції) та Норвегії (§ 40) функції регента здійснює колегіальний орган – державна рада, у Ватикані регентські повноваження може здійснювати, відповідно до ч. 2 ст. 1 Основного закону, колегія кардиналів, а в Марокко – спеціально сформована Регентська рада у складі чотирнадцяти осіб (ст.21 Конституції): «Перший Голова Верховного Суду головує у цій раді. Крім нього, до ради входять Голова палати Представників, Голова Палати Радників, Голова Рабату та ради Улемів, а також десять сановників, призначених королем на власний розсуд». Аналогічний орган існує і в Катарі (ст.16), але його чисельний склад чітко не визначено: відомо лише, що він складається з Голови та членів (від трьох до п'яти). В Камбоджі ж, згідно ст. 11 Конституції функції Регента виконують Голови Національних Зборів та Сенату.

Не визначеним є також кількісний склад інституту регентства і в Йорданії та Монако. Так, зокрема в Йорданії, відповідно до п. g ст. 28 якщо трон переходить до особи, котра ще не досягла 18 років, то верховна влада здійснюється регентом або регентською радою. Те ж саме існує і в Монако, ст.11 Конституції якого не визначає взагалі кількісний склад регентства, віддаючи вирішення питання щодо цього на волю Князя.

Рівень повноважень регента також різниться в різних державах. Так, в деяких з них регент (або регентська рада) може здійснювати будь-які повноваження глави держави. Так, конституція Катару передбачає для регентської ради можливість управляти державою весь період неповноліття Законного Спадкоємця (ст.16). Аналогічна норма існує в Королівстві Тонга (ст.43): Принц-регент повинен управляти справами Королівства від імені Короля. В інших же державах все ж таки встановлюються певні обмеження повноважень регента. Ці обмеження можуть носити як абстрактний, так і конкретний характер. Так, у Марокко, відповідно до ч. 1 ст. 21 Конституції, Регентська рада спроможна вирішувати будь-які повноваження глави держави, окрім повноважень, що стосуються перегляду Конституції.

З урахуванням означених виключень, регент здійснює всю повноту влади, що належить монарху. Однак, незважаючи на колосальні повноваження регента, право державної влади належить монархові: регент лише здійснює її від імені монарха. Відповідно до цього він не є носієм монаршого титулу і не визнається як «Його величність». Таким чином, регент є свого роду «виконувачем обов'язки» глави держави, а не самим главою держави.

Спадкування, вибори та узурпація в умовах монархії. Формування інституту монарха втілюється у трьох основних способах одержання трону: спадкуванні, виборах та узурпації.

Щодо спадкування, то зараз існує два підходи до системи престолонаслідування. Перша з них є загальноприйнятою і полягає у визначенні статі спадкоємця трону. Такими системами є салічна, кастильська та скандинавська.

Салічна система бере свій початок ще із Салічної правди, згідно якої жінка не мала права спадкувати земельні ділянки. Згодом цей звичай у Франції змінився і став означати заборону жінці займати королівський трон. В умовах існування салічної системи пост глави держави може займати лише особа чоловічої статі. Така система характерна для більшості азіатських монархій, адже вона повністю виключає жінок як наступниць престолу. Так, нинішня редакція ст. 28 Конституції Йорданії від 8 січня 1952 р. встановлює: «Трон Йорданського Хашимітського королівства спадкується в родині Короля Абдаллаха ібн-аль-Хусейна і переходить до його прямих нащадків чоловічої статі згідно наступних постанов: а) Влада переходить від Короля, що займає трон, до його старшого за віком сину, потім до старшого сина цього старшого сина і надалі у порядку первородства. Якщо старший син помер ще до вступу на трон, влада переходить до його старшого сина, навіть якщо у померлого були брати. Однак Король може обрати одного з братів у якості законного спадкоємця. У такому випадку право на трон повинно перейти до нього вінченосця».

Кастильська система передбачає успадкування трону жінкою, якщо відсутніми є спадкоємці чоловічої статі. Такий порядок, наприклад, існує в Іспанії, Великій Британії та Нідерландах. Так, п. 1 ст. 57 Конституції Іспанії вказує: «Іспанська корона успадковується наступниками Його Величності

Дона Хуана Карлоса де Бурбон, законного спадкоємця історичної династії. Спадкування трону відбувається у звичайному порядку первородства, причому перевага надається попередній гілці перед наступними, в цій же гілці – більш близьким ступенем споріднення, за тим же ступенем споріднення – чоловіку перед жінкою, а й випадку однакової статі – старшому перед молодшим». Як ми бачимо, зазначена стаття, у принципі, передбачає спадкування трону жінкою, якщо у короля є лише доньки. Існуючі ж при цьому племінники короля не мають права на трон.

Специфічним різновидом кастильської системи є австрійська система престолонаслідування, яка прямо передбачає можливість жінці наслідувати трон лише за умови відсутності спадкоємців чоловічої статі.

Скандинавська система передбачає отримання трону як принцом, так і принцесою у порядку старшинства. Ця система діє в Данії та Швеції. Так, п. 2ч. I Конституції Королівства Данія встановлює: «Королівська влада успадковується представниками королівської династії чоловічої та жіночої статі згідно з положеннями Закону про престолонаслідування від 27 березня 1953 р.». В Законі ж було вказано: «Престол успадковують нащадки Короля Християна X та Королеви Олександрини».

Інший підхід полягає у визначенні суб'єкта (чи порядку), який здійснює визначення спадкоємця. З цієї точки зору можна виділити такі системи спадкування як петровська, органічна та сетлементова.

Петровську систему спадкування запропонував відомий білоруський конституціоналіст М. Чудаков. Вона полягає у тому, що кандидатура спадкоємця трону визначається правлячим монархом. Наприклад, у Катарі, згідно ст. 9 Конституції 2003 р., Законного Спадкоємця призначає сам Емір з числа членів правлячої династії чоловічої статі.

Органічна система спадкування передбачає створення спеціального органу, який визначатиме спадкоємця трону. Зокрема вказана система діє в Омані, Камбоджі та деяких інших. Так, у Камбоджі, відповідно до ст. 13 Конституції новий Король обирається Королівською Тронною Радою у складі Голови Національних Зборів, Голови Сенату, їх заступників, Прем'єр-міністра та Патріархів буддійських общин Моханікай та Дхаммают не пізніше семи днів після смерті попереднього Короля.

Основний Закон Султанату Оман у ст. 6 передбачив, що, протягом трьох днів, коли трон Султана стає вакантним, Правляча Сімейна Рада повинна визначити того, кому буде належати Трон.

Спадкоємна специфіка Саудівської Аравії. Досить цікавим є ситуація в Саудівській Аравії. Зокрема, Ю. Коломієць, услід за В. Чиркіним¹, наголошує на тому, що ця країна належить до систем наслідування, яку він визначає як мусульманська – коли трон успадковує по суті, не визначена особа, а «шляхетна» правляча сім'я (частина династії), котра вже сама вирішує, хто саме з найближчих родичів покійного короля (не обов'язково

¹ Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран / В.Е. Чиркин; Министерство образования РФ, Академический правовой университет при Институте государства и права РАН. – М.: Юристъ, 1999. – С. 270.

син) сяде на звільнений трон¹, тобто Ю. Коломієць та В. Чиркін фактично говорять про органічну систему престолонаслідування, де у ролі органу, котрий визначає спадкоємця, виступає «шляхетна» правляча сім'я. Скоріше за все, віднесення Саудівської Аравії до «мусульманської» (тобто органічної) системи зазначені науковці обґрунтовують тим, що «шляхетна» правляча сім'я дійсно свого часу впливала на спадкування трону. Так, у березні 1958 р. група принців-Саудидів на чолі з Фахдом ібн Абу аль-Азізом передала королю Сауду IV ультиматум, вимагаючи передати всю повноту влади його молодшому брату Файсалу. Спроба не вдалася, але останнього 31 березня 1958 р. було призначено прем'єр-міністром. Вдруге така спроба була здійснена у березні 1964 р., коли 68 принців знову зажадали від короля передачі влади Файсалу. Сауд був змушений підкоритися і 4 листопада він зрікся з трону. Королем став Файсал II. У 1975 р. королем став Халід II, а з 1982 р. – Фахд I. Саме цей король прийняв Основний нізам про владу, п. с ст. 5 якого закріпив положення стосовно того, що Законного Спадкоємця вибирає сам Король. Це положення фактично нівелювало на конституційному рівні роль «шляхетної» правлячої сім'ї. Якщо ж такий вплив залишився, то це існує виключно на рівні звичаїв. Отже,, Саудівську Аравію слід віднести до петровської системи престолонаслідування.

Щодо сетлементової системи, то вона передбачає, що спадкоємець трону визначається спеціальним законодавчим актом (Act of Settlement – Закон про престолонаслідування) – Конституцією або спеціальним Актом про престолонаслідування. Зокрема Конституцією закріплюється порядок визначення спадкоємця в таких країнах як Іспанія, Тонга тощо. Спеціальний акт про престолонаслідування існує в Данії, Великій Британії, Швеції та деяких інших країнах. Сетлементова система не встановлює особу чи орган, які визначають спадкоємця трону, а закріплюють порядок визначення спадкоємця у відповідному нормативному акті. Наприклад, досить детально регламентуються питання престолонаслідування в Конституційному Акті Королівства Тонга (ст.32). Зокрема, передбачається, що права і титул Короля Джорджа Тупоу I на «корону і трон»... будуть переходити до Девіда Уга, а потім – Веллінгтона Гу, а потім – до їх нащадків, що були народжені у шлюбі. У тому ж випадку, якщо у останнього нема нащадків, то право на «корону і трон» повинні переходити у спадок згідно наступного порядку наслідування: спадкоємці повинні бути народжені у шлюбі; жінки успадковують владу лише після повного вичерпання нащадків чоловічої статі; якщо усі нащадки не лише Девіда Уга та Веллінгтона Гу, а й Уільяма Тунги зникнуть, то представники знаті Законодавчих Зборів (представники народу не мають права голосу з цього питання) повинні зібратися і затвердити публічне рішення Короля щодо визначення спадкоємця; якщо ж цього не сталося, то право визначення спадкоємця трону переходить до прем'єр-міністра, який, за згодою представників знаті, публічно оголошує певну особу (з числа знаті) спадкоємцем трону.

¹ Коломієць Ю.М. Інститут глави держави в системі вищих органів влади і управління зарубіжних країн / Ю.М. Коломієць. – Х.: Основа, Університет внутрішніх справ, 1998. – С. 64.

Щодо виборів глави держави в умовах монархії, то здебільшого вони існують в умовах федеративних монархій (ОАЕ, Малайзія) та так званої теократичної монархії (Ватикан або Тибет до його завоювання КНР).

Говорячи про Об'єднані Арабські Емірати, ми маємо справу із двома главами держави: колегіальний (Вища Рада Федерації) та одноосібний (раїс).

Щодо Вищої Ради Федерації, то вона повністю формується за рахунок салічної системи престолонаслідування: правитель (емір чи шейх) кожного емірату одержує своє місце в ВРФ автоматично як монарх відповідного суб'єкта федерації (на сьогодні їх сім: Абу-Дабі, Дубай, Шарджа, Рас-ель-Хайма, Аджман, Фуджейра та Умм-ель-Кайвайн).

Виборний же характер влади притаманний голові федерації – раїсу. Останній, згідно статей 51 і 52 Конституції ОАЕ обирається вказаною Вищою Радою семи правителів з числа своїх членів строком на п'ять років.

Ілюстрацією цього можуть служити події, що розпочалися 2 листопада 2004 р., коли на 87-му р. життя помер раїс ОАЕ шейх Зеїд Бен Султан аль-Нахайян. Його обов'язки наслідував емір Дубай Мактум аль-Мактум. А 3 листопада новим раїсом ОАЕ було обрано шейха Халіфу Бен Зеїд аль-Нахайяна.

Щодо Тибету, то на сьогодні він є не державою, а особливим автономним районом у складі КНР. Якщо ж згадати Тибет до його захоплення Китаєм, то там існував специфічний різновид монархії. Далай-лама обирався не серед пересічних жителів Тибету, а серед новонароджених дітей, що народилися не раніше, ніж через 49 днів і не пізніше, ніж через рік після смерті попереднього Далай-лами. Це пов'язано з буддійськими традиціями, які закріплюють ідею сансари (переселення душ). Саме останнє положення фактично дозволяє тибетцям стверджувати, що дитина, яка народилася у вищевказаний термін, є новим втіленням Далай-лами. Таким чином, державний Тибет був монархічною державою, яка також опиралася не на кровну, а на духовну династію перевтілень єдиного Далай-лами.

Що ж стосується узурпації, то вона не відкидається категорично арабськими традиціями. Досвід палацевих переворотів в умовах арабських абсолютних монархій, свідчать про те, що різкі зміни у керівництві країною часто дозволяють тут здійснити заходи не лише для підтримки режиму та ослабленню напруги у суспільстві, а й до зміни важливих суспільно-політичних процесів, не говорячи про зміцнення стабільності монархії та політичної системи шляхом появи більш популярного лідера.

Арабська узурпація. Як приклад, можна навести ситуацію в Абу-Дабі 1962-66 років. У 1962 р. з цього емірату почали експортувати нафту. Проте правитель емірату – шейх Шахбут II, який, завдяки вказаному експорту, став мультимільонером, навідріз відмовився витратити гроші на потреби своєї убогої країни. У 1966 р., за згодою англійців, Шахбута було усунуто від влади. Престол зайняв його брат Зеїд II. З приходом до влади цього енергійного та прозорливого правителя в Абу-Дабі розпочалася нова ера. Було затверджено новий п'ятирічний план економічного та соціального розвитку емірату, згідно з яким на реалізацію цілої низки проектів було

асигновано 740 млн. дол. Рішучі кроки у зовнішній політиці дозволили Зеїду II створити Об'єднані Арабські Емірати і саме він став їх першим раїсом. В 1981 р. ОАЕ націоналізували шляхом викупу усі нафтові родовища та інфраструктуру її збуту і на сьогодні вони мають найвищий рівень життя у світі.

Щоб стати монархом, спадкоємець трону повинен відповідати певним вимогам, які, утім, досить детально регламентуються діючими основними законами. Так, конституції практично усіх країн вимагають, щоб законний спадкоємець належав до підданих своєї країни. При цьому в багатьох країнах обов'язковою є *приналежність до правлячої династії*. Так, ч. I ст. 85 Конституції Бельгії закріплює, що конституційні повноваження Короля є спадкоємними у прямому, природному та законному потомстві Його Величності Леопольда-Георга-Християна-Фредеріка Саксен-Кобургського у порядку первородства. Фактично це означає, що лише сини короля мають право на трон. У сусідньому ж з Бельгією Люксембурзі для спадкоємця головним є *приналежність до родини Нассау* (ст.3 Конституції), а тому на конституційному рівні не існує заборони займати трон дядькам та племінникам Великого Герцога. В Камбоджі також головним визнається *приналежність насамперед до правлячої династії* (адже Короля вибирає Королівська Тронна Рада): відповідно до ч. I ст. 14 Король Камбоджі повинен бути членом Королівської родини та походити від Короля Анг Дуонга, Короля Народома чи Короля Сисовата. Водночас в Монако, згідно із ч. II ст. 10 Конституції 1962 р., членами правлячої династії визнані також усиновлені діти Князя: положення, що існує ще з 1911 р., коли Князь Альберт Гримальді, з метою позбавити свою державу небезпеки династичної кризи, передбачив в першій конституції князівства цю норму.

З *приналежністю до правлячої династії пов'язано існуючий офіційно чи неофіційно ценз законнароджуваності спадкоємця трону*. Така норма передбачена, зокрема, Конституцією Йорданії (п. е ст. 28), Катару (ст.9), Кувейту (ч. 5 ст. 4), Оману (ст.5), Тонга (ч. II ст. 32) та ін. Серед європейських країн ценз законнароджуваності закріплено Законом про престолонаслідування Королівства Данії, ч. I ст. 5 якого лише діти, що народжені у законному шлюбі, мають право наслідувати престол.

В деяких країнах для спадкоємців трону введено *ценз законності шлюбу спадкоємця*. Так, у Бельгії ч. II ст. 85 Конституції наголошує на тому, що позбавляється права на трон спадкоємець, що одружився без згоди Короля або регента. Аналогічна норма передбачається Конституціями Іспанії (ч. 4 ст. 57), Нідерландів (ч. 2 ст. 28), Норвегії (§ 36) і Тонга (ст.33). Якщо ж в країнах існують акти про престолонаслідування, то вони також приділяють цьому увагу. Зокрема можна навести Акти про престолонаслідування Данії (ч. III статі 5) і Швеції (§ 5), які прямо наголошують, що у тому випадку, коли шлюб спадкоємця укладено без відома чи згоди Короля, він втрачає право на престол.

Іншим цензом зазвичай є *психофізичний стан здоров'я* Короля або Спадкоємця. Зокрема в Бельгії ст.93 Конституції наголошує, що у тому випадку, коли Король виявляється не здатним здійснювати владу, то королівські міністри повинні негайно скликати засідання палат парламенту, які встановлюють опіку над Королем та призначають регента. Аналогічні норми існують і в конституціях Нідерландів (ч. 1 ст. 35) та Швеції (§ 5 глави 5). В Данії (ст.9), Монако (ч. II ст. 11) ця ситуація врегульовується спеціальними законами.

В Іспанії якщо Король виявляється не здатним виконувати свої повноваження, то, згідно ч. 2 ст. 59 Конституції, ця нездатність визнається Генеральними кортесами і призначається Регент. Регентство також передбачається й Конституцією Великого Герцогства Люксембург у випадку неспроможності Великого Герцога здійснювати свої повноваження, а також в Норвегії (§ 41), Камбоджі (ст.11), Таїланді (ст.18).

З іншого боку аналогічні норми існують в державах Азії та Африки. Так, п. е ст. 28 Конституції Йорданії закріплює норму про те, що носій королівської влади повинен мати здоровий глузд. Аналогічні норми існують також у Кувейті (ч. 5 ст. 4 Конституції) та Омані (ст.5 Основного Закону).

В Малайзії Рада Правителів може заперечити Правителю стати Янг ді-Пертуан Агонгом, якщо він страждає на психічні захворювання (п. 1с ст. 1 Додатку Третього до Конституції Малайзії).

В Королівстві ж Тонга ст.35 Конституційного Акту прямо забороняє займати трон особам, що страждають на тяжкі психічні захворювання або вчинення ним злочину.

Серед вимог, що пред'являються до Королів та їх Спадкоємців, немаловажне значення має *приналежність до релігії*. В більшості країн світу монархи є людьми віруючими. Так, у Великій Британії (англіканська церква), Данії (євангелічна лютеранська церква), Норвегії (євангелічна лютеранська релігія), Таїланді (буддизм) та Швеції (чиста євангелічна віра) усі монархи належать до відповідної державної релігії. І хоча останнім часом вимога щодо релігійної приналежності починає піддаватися критиці (як приклад, можна навести Велику Британію), проте означене положення все ще залишається чинним. В Ватикані, Іспанії та Монако, де більшість жителів сповідають римсько-католицьку апостольську релігію, монархи є також католиками, хоча прямо в конституціях такого обов'язку для них не встановлено. Однак найбільше релігійний чинник стосовно монархії виявляються в ісламських державах. Так, частина II Конституції Брунею передбачила, що державною релігією султанату є іслам, а Його Величність Султан є главою віри. В конституції Йорданії п. е ст. 28 закріплюється положення, що носій королівської влади повинен бути мусульманином. Аналогічні норми існують також в Катарі (ст.9 Конституції), Кувейті (ч. 5 ст. 4 Конституції) та Омані (ст.5 Основного Закону). В Марокко, поряд з положенням щодо ісламу як державної релігії (ст.6 Конституції), існує положення, передбачене статтею 19 Конституції, згідно якого Король «...слідкує за дотриманням Ісламу». Те ж

саме передбачене і в Саудівській Аравії, де Король контролює застосування ісламського шаріату (ст.55).

Взагалі саме Саудівська Аравія найбільше уваги приділяє релігійним обов'язкам та правам монарха. Так, відповідно до ст. 5 Основного нізаму про владу Королем Саудівської Аравії стає найбільш благочестивий, присягаючись на «Книзі Всевишнього Аллаха та сунні Його Пророка». Ст.7 знову наголошують на тому, що влада в державі засновується на «Книзі Всевишнього Аллаха та сунні Його Пророка». Ці та інші положення прямо вказують на те, що Король Саудівської Аравії повинен обов'язково бути мусульманином.

І, нарешті, в багатьох країнах для монархів та їх спадкоємців встановлено той чи інший *віковий ценз*. Найбільш поширеною є норма, згідно якої монарх може стати повноправним главою держави після досягнення 18-річного віку. Такий віковий ценз для глави держави встановлено в Данії (ст.7 Конституції), Йорданії (п. г ст. 28), Катарі (ст.16), Люксембурзі (ч. 1 ст. 5). Марокко (ст.21), Нідерландах (ст.33) і Швеція (ч. I § 2 глави 5). Для Короля Бельгії (ч. I ст. 91) і Князя Монако (ч. I ст. 11) цей вік збільшено і складає 21 рік. В Камбоджі ж, відповідно до ст. 14 Конституції Королем може стати лише особа, що досягла 30 років.

Також звертає на себе увагу й те, що в деяких країнах питання щодо повноліття монарха не врегульоване на конституційному рівні. І якщо в Саудівській Аравії та Таїланді це питання взагалі не існує на конституційному рівні, то в Іспанії (розділ 2), Кувейті (ч. 5 ст. 4), Малайзії (п. 1а ст. 1 Додатку Третього до Конституції) та в Омані (ст.5) конституції визначають, що монарх повинен бути повнолітнім.

Зазначимо також, що в державах, які не знають конституційного закріплення віку досягнення повноліття монархом, наприклад, в Ліхтенштейні (ст.3) та в Норвегії (ч. I § 8) це питання зазвичай визначається спеціальним законом. Так, зокрема § 2 Закону Норвезького Королівства від 13 травня 1921 р. вік повнолітнього Короля встановлюється в 18 років.

Після того як будуть усунуті всі перешкоди для монарха стати главою держави настає черга вступу монарха на престол. Зазвичай в умовах монархії ця процедура має назву *коронації*.

Глава держави в умовах республіки. Загальна характеристика президентства. На сучасному етапі національний лідер республіки (республікатор) уособлюється в інституті президента. Термін «президент» походить від лат. *Praesidens*, що означає «той, хто сидить попереду». Саме так у добу античності називали головуючих на різних зборах. Проте наприкінці XVIII століття цей термін набуває сучасного значення: спочатку як керівника вищої виконавчої влади, а згодом і як глави держави.

Умовно можна виділити дві основні моделі виникнення і розвитку інституту президента: американську та французьку. І якщо в умовах американської моделі удосконалення конституційно-правового статусу глави держави відбувалося без посягання при цьому на конституцію, то за

французької удосконалення відбувалося шляхом змінення Основного закону держави.

Як глава держави *президент* – це відносно, повністю або частково самостійний у сфері правотворчості вищий одноособовий виборний державний орган, що є представником держави всередині країни та за її межами.

Вибори глави держави в умовах республіки. Щодо виборів глави держави, то в умовах республіканського правління існує лише три способи їхнього проведення: прямий, непрямий та внутрішньо-парламентський.

Зокрема, прямий спосіб виборів глави держави передбачається конституціями змішаних (Франція, Росія, Беларусь, Австрія, Ірландія, Ісландія, Венесуела тощо) та президентських (Бразилія, Аргентина, Індонезія, Туркменістан тощо) республік.

В Ісландії, Конституція якої визначає її як республіку з парламентарною формою правління (ст. 1), президент також обирається народом (ст. 3), що дозволяє нам стверджувати про змішаний характер системи республіканського правління в цій країні. Зокрема він обирається прямим таємним голосуванням осіб, які мають право брати участь у виборах до парламенту. Кандидатура особи, яка висувається на посаду президента, повинна бути офіційно запропонована не менш ніж 1500 і не більш ніж 3000 виборців. Якщо кандидатів декілька, законно обраним є той, хто одержав більшість голосів. Якщо ж балотується лише один кандидат, він вважається законно обраним без голосування. Президент обирається на строк чотири роки (ст. 5–6 Конституції).

Щодо президентських республік, то більшість з них також передбачають загальні та прямі вибори президента. Так, в латиноамериканських державах президент республіки також обирається шляхом прямого голосування. Більшість з латиноамериканських країн додержуються мажоритарної системи абсолютної більшості. Це означає, що для перемоги необхідно одержати більше половини відданих на виборах і визнаних дійсними голосів. Якщо жоден з кандидатів не набрав достатнього числа голосів, то передбачається проведення другого туру голосування, в якому беруть участь два кандидати, що одержали відносну більшість голосів. У другому турі голосування переможцем оголошується кандидат, який одержав більше голосів, ніж його суперник, тобто діє мажоритарна система відносної більшості. Разом з тим, окремі латиноамериканські країни, враховуючи складність організації і дорожнечу, не вдаються до другого туру голосування. Вони використовують систему остаточних виборів президента національним конгресом. Разом з президентом республіки обирається за тією ж самою формою і з застосуванням тієї ж виборчої системи і віце-президент республіки. Посада віце-президента існує в Домініканській Республіці, Нікарагуа, Сальвадорі, Гватемалі, Аргентині, Болівії, Еквадорі, Уругваї і в деяких інших країнах.

Наприклад, в Бразилії одночасно з главою держави обирається і віце-президент; його кандидатура реєструється разом з кандидатурою президента, і балотуються вони в парі (§ 1 ст. 77 Конституції).

На відміну від латиноамериканських республік президентська республіка в США в силу історичних та політико-правових причин опирається на непрямі вибори президента, тобто його обирають за декілька етапів. Під час першого етапу шляхом загальних виборів обирають електорів (виборщиків). На другому етапі електори висловлюють свою компетентну думку на користь того чи іншого кандидата. За такої процедури легітимації президентської влади думку виборців ніби враховано опосередкованим способом, хоча обрання того чи іншого електора вже визначає, якому з кандидатів буде віддано перевагу.

Ця модель дещо ускладнює процедуру обрання, але наявність додаткових труднощів гарантує президентство від випадкового емоційного вибору. Адже остаточне рішення залежить від компетентних електорів. Їхній професіоналізм і висока громадянська відповідальність можуть стати надійною перпоною на шляху випадковості й спрощення.

Виникнення інституту виборщиків в США. Інститут виборщиків виник внаслідок того, що першочерговим завданням для батьків-засновників було забезпечення легітимності президентської влади в США. Необхідно було забезпечити прийняття громадськістю цього інституту, його глави, його повноважень і встановити впорядковану передачу влади від одного президента до іншого. Колегія виборщиків і була створена для того, щоб звести до мінімуму можливості майбутніх президентів шляхом підкupu, інтриг або сили довічно обіймати свою посаду. Тим самим була створена не просто одноосібна, але й сильна президентська влада, не залежна від парламенту. Це стало можливим тому, що обговорення конституційних положень відбувалося під головуванням Дж. Вашингтона, у котрому більшість американців вбачала першого президента і була готова покладатися на його судження й точку зору. Зрозуміло, що були і супротивники запровадження інституту президента – республіканці. Їхні ж опоненти – федералісти, навпаки, захищали його переваги. Універсальною знахідкою для усіх прихильників республіканської форми правління (як федералістів, так і їхніх супротивників) стала доктрина поділу влади, за якою законодавча влада передавалася Конгресу США, виконавча – президенту, а судова – американським судам на чолі із Верховним Судом США.

У відповідності з повноваженнями, передбаченими Конституцією, Конгрес США визначає єдиний для всіх штатів день виборів президента і віце-президента країни – перший вівторок після першого понеділка листопада кожного високосного р., тобто з періодичністю в чотири роки.

Президентом США може бути обраний громадянин Сполучених Штатів, який народився в цій країні, прожив у ній не менше 14 років і досяг на момент обрання 35-річного віку. Ті ж вимоги пред'являються й до особи, що обирається на пост віце-президента США. Конституція США не передбачає

вищої вікової межі для осіб, що обираються на пости президента і віце-президента.

Процедура висунення кандидатів в президенти і обрання президента також багато в чому обумовлена двояким характером його влади. Спочатку творці Конституції припускали, що Колегія виборщиків, тобто орган, якій формується кожні чотири роки для обрання президента з представників від усіх штатів при домінуванні великих штатів, «висуватиме» п'ять кандидатів, а остаточний вибір буде робитись Палатою представників. Замість цього до початку 1800-х років політичні партії вже могли набирати більшість голосів в Колегії виборщиків для своїх кандидатів, тим самим створивши нинішню систему домінування партій. До 1830-х рр. законодавчі органи штатів поступилися повноваженнями з обрання виборщиків народу штату, поставивши голосування за президента на народну основу.

Президентські вибори 2000 р., під час яких Джордж Буш – молодший переміг Альберта Гора за кількістю голосів, поданих членами колегії виборщиків, незважаючи на те, що А. Гор набрав більш ніж на півмільйона більше голосів виборців, викликали безліч спорів відносно того, чи є сьогодні Колегія виборщиків адекватним механізмом виборів.

Однак усі спроби замінити непрямі вибори успіху не мали. Свою роль відіграли сила традицій і небажання змінювати в цілому налагоджений механізм проведення виборів. Навіть уже згадувана нами конфліктна ситуація на президентських виборах 2000 р. не вплинула на виборчу систему Сполучених Штатів.

Унікальні системи виборів. Окрім загальновизнаних, існують і унікальні системи виборів. Так, у Федерації Коморських Островів вибори президента чергуються між островами. Зокрема ст. 13 Основного Закону закріплює той порядок, коли президентом стає громадянин Федерації відповідно до черговості островів, який отримує більше половини голосів виборців. Термін президентських повноважень – чотири роки. Фактично це означає, що спочатку президентом на чотири стає житель острова Нгазиджа, потім – острова Мвалі, далі – острова Ндзуані та ін., аж поки президентом знову не стане житель острова Нгазиджа.

Досить цікавою є ситуація в Ірані, де діє діархічна модель інституту глави держави. При цьому, Керівник Ісламської Республіки Іран обирається шляхом своєрідних непрямих виборів, а Президент ІРІ – за допомогою загальних. Зокрема, це стає зрозуміло, якщо аналізуєш Конституцію ІРІ, згідно ч. 1 ст. 107 якої Керівник повинен обиратися спеціальними експертами серед релігійних діячів, що відповідають вимогам, передбаченим ст. 5 і 109 Конституції. Цими вимогами є, по-перше, особисті якості (набожність, хоробрість, спритність, наявність адміністративних здібностей), передбачені ст. 5 Конституції. По-друге, певна кваліфікація (вченість, необхідна для виконання функцій релігійного керівництва; справедливість і благочестя; правильна політична та громадянська позиція, розсудливість тощо), закріплена у ч. 1 ст. 109 Конституції. Крім того, такі діячі повинні мати відповідну популярність серед народу або ж бути значним фахівцем в релігійних справах. Якщо експерти знайдуть означену особу, вони повинні оголосити її релігійним Керівником. Так, коли 4 червня

1989 р. помер аятола Р. М. Хомейні, відбулися вибори нового Керівника. Ним став тодішній Президент Республіки ходжат уль-іслам Сейєд Алі Хаменеї, а з 74 експертів, що взяли участь у голосуванні, за нього проголосувало 60. Таким чином, незважаючи на істотну специфіку, Керівник ІРІ отримує владу також шляхом виборів, хоча останні і не є загальними.

Стосовно ж Президента ІРІ, то, згідно ст. 117 Конституції, його обирають абсолютною більшістю голосів виборців. Якщо ж жоден із кандидатів не набрав абсолютної більшості, то повторні вибори проводяться у п'ятницю наступного, за оголошенням результатів, тижня. На повторних виборах беруть участь лише два кандидати, які отримали найбільшу кількість голосів виборців у першому турі. При цьому Конституція передбачає, що, у тому випадку, коли ці кандидати знімають свої кандидатури, остаточний вибір буде проведено між кандидатами, які, за кількістю голосів, слідує за тими, хто зняв свої кандидатури. Крім того, на відміну від довічно обраного Керівника, термін президентських повноважень складає лише чотири роки з однією можливістю переобратися на другий термін (ст. 114 Конституції).

На відміну від президентських та змішаних республік, у абсолютній більшості парламентських та соціалістичних республік президент обирається шляхом багатоступеневих (найчастіше двоступеневих) виборів. При цьому, парламентські республіки тяжіють до представницьких органів, сформованих на пропорційній основі, яка пояснюється необхідністю формування партій, їхньому зміцненню, більш чіткому формулюванню цілей партійних програм, а також політичної згуртованості виборців. Проте супротивники пропорційної системи наголошують на тому, що пропорційне представництво зовсім не обов'язково приводить до політичної рівності, а саме широке партійне представництво призводить до збільшення кількості конфліктів у парламенті та зниженню ефективності законотворчої діяльності.

Щодо організації виборів, то й тут воля виборців при багатоступеневих виборах опосередковується, в основному, загальнонаціональною представницькою установою – парламентом. У цій системі обрання президента можна виділити три варіанти.

Перший варіант. Президент обирається парламентом, в голосуванні беруть участь тільки депутати, ніхто інший до цієї процедури не допускається. Такий порядок обрання президента прийнятий, наприклад, в Греції, Латвії та деяких інших. У відповідності із ст. 32 Конституції Греції обрання парламентом Президента Республіки здійснюється шляхом відкритого голосування на спеціальному засіданні, яке скликається главою парламенту не пізніше ніж за місяць до закінчення стр. повноважень діючого Президента Республіки. Строк повноважень президента – п'ять років. Переобрання однієї тієї ж особи на посаду президента дозволяється лише один раз. Президентом Республіки може бути обраний грецький громадянин, який перебуває в цьому громадянстві не менше п'яти років, має батьком грецького громадянина, досягнув сорокарічного віку і володіє правом обирати.

Президентом Республіки обирається кандидат, який набрав більшість у дві третини голосів загального числа депутатів парламенту. У випадку, якщо ця більшість голосів не буде зібрана, голосування повторюється через п'ять днів. Якщо ж і в другому турі голосування жодному з кандидатів не вдається зібрати вказану кількість голосів, голосування повторюється знову через п'ять днів, і Президентом Республіки обирається кандидат, що набрав більшість у три п'ятих голосів загального числа депутатів парламенту. У випадку якщо і в третьому голосуванні згадана кваліфікована більшість голосів не досягнута, парламент у десятиденний строк після цього розпускається і оголошуються вибори нового парламенту.

Обраний на нових виборах парламент, зібравшись негайно, відкритим голосуванням обирає президента більшістю в три п'ятих голосів загального числа депутатів парламенту. Якщо згадана більшість не буде досягнута, голосування повторюється через п'ять днів, і Президентом Республіки обирається кандидат, який набрав абсолютну більшість голосів загального числа депутатів парламенту. У разі ж, якщо і цієї більшості не досягнуто, голосування повторюється ще раз через п'ять днів, і з двох кандидатів, які набрали найбільшу кількість голосів, обраним Президентом Республіки вважається той, хто набере відносну більшість голосів.

Обраний Президент Республіки приступає до виконання своїх обов'язків наступного дня після закінчення строку повноважень попереднього президента, що залишає свій пост, а у всіх інших випадках – наступного дня після свого обрання.

Досить схожою є й ситуація в країнах, котрі передбачають існування колегіального глави держави. Так, нова Конституція Швейцарської Конфедерації формально не визначає інституту глави держави, але ним вважається Федеральна рада, що складається із семи членів, обраних на чотири роки Федеральними Зборами, тобто об'єднанням Ради Кантонів та Національної Ради. Вся діяльність у сфері виконавчої влади Федеральної ради зосереджена в семи департаментах (це, зокрема, впливає із ч. 2 ст. 178 Конституції, котра вказує на те, що кожен департамент очолюється членом Федеральної Ради). Таким чином, кожен член Федеральної Ради керує окремим департаментом. Таке становище дозволило свого часу С. Котляревському визначити Федеральну Раду як таку, «...що більш є подібною до Кабінету міністрів». Такий висновок було зроблено внаслідок того, що С. Котляревський владу глави держави однозначно ототожнював із виконавчою владою. З цього боку його точка зору може вважатися цілком слушною, хоча й такою, що суперечить нашому світогляду.

Говорячи ж про посадову особу, яка має назву «Президент Конфедерації», слід зазначити, що вона є лише однією з семи членів Федеральної Ради і, згідно ч. 2 ст. 176 Конституції, обирається Федеральними Зборами на один рік. Конституція вимагає (ч. 3 ст. 176), щоб президент не обирався на цю посаду два рази поспіль, але ніщо не заважає цьому обранню у майбутньому.

Аналогічною є ситуація і в партократичних (соціалістичних) республіках, які також мають колегіального главу держави (КНР, КНДР, Куба). Зокрема Постійний Комітет ВЗНП є постійним органом Всекитайських Зборів Народних Представників (ст. 57 Конституції КНР). Президія ВЗ КНДР, згідно п. 6 і 8 ст. 91 Конституції, формується Верховними Народними Зборами. Кубинська Державна Рада є органом Національних Зборів Республіки Куба (ч. I ст. 89 Конституції). Крім того, і Постійний Комітет ВЗНП КНР (ст. 67 Конституції), і Президія ВЗ КНДР (ст. 112), і Державна Рада Республіки Куба (ст. 89) є вищими органами державної влади лише в період між сесіями вищих органів народного представництва (ВЗНП, ВЗ, Національні Збори Республіки Куба).

Порівнюючи конституційно-правовий статус одноосібних голів КНР, КНДР та Куби, ми стикаємось із тим, що вони всі обираються вищими органами народного представництва. Так, Голова КНР та його Заступник обираються Всекитайськими Зборами Народних Представників (п. 4 ст. 62 Конституції КНР), Голова Президії ВЗ – Верховними Народними Зборами (п. 6 ст. 91 Конституції КНДР), а Голова Державної Ради – Національними Зборами (п. «т» ст. 75 Конституції Республіки Куба).

Не менш цікавим є інститут глави держави в Сан-Марино. Його обов'язки, згідно ч. I ст. 3 Декларації прав громадян та основних принципів державного устрою Сан-Марино від 08 липня 1974 р., колегіально виконують два капітан-регенти, яких, за існуючими в країні звичаями, обирає із свого складу Велика Генеральна Рада (парламент) Сан-Марино строком на шість місяців з 1 квітня до 1 жовтня і з 1 жовтня до 1 квітня.

Другий варіант. Для обрання президента створюється виборча колегія, яка складається з депутатів парламенту і представників органів місцевого самоврядування великих адміністративно-територіальних одиниць. Найбільш типовий у цьому відношенні порядок встановлює Конституція Італійської Республіки (ст. 83): «Президент республіки обирається парламентом на спільному засіданні його членів».

Неважко помітити, що в умовах парламентської багатопартійності обрання президента – результат компромісу політичних партій щодо конкретної кандидатури. Дана обставина накладає відбиток на поведінку глави держави, який отримав свій пост відразу від декількох політичних фракцій; ця поведінка відрізняється від тієї, якою вона могла би бути, якби президент отримав владу шляхом прямого голосування. А втім, тоді мова йшла б вже не про парламентську систему республіканського правління.

Президентом Італійської Республіки може бути обраний громадянин, який досяг 50-річного віку і користується громадянськими й політичними правами. Посада президента несумісна ні з якою іншою посадою.

На відміну від президентів багатьох країн Президент Італійської Республіки обирається на сім років і може неодноразово переобиратись. За 30 днів до закінчення цього стр. голова Палати депутатів скликає спільне засідання палат парламенту і делегатів від областей для проведення

президентських виборів. Якщо ж палати розпущені чи до закінчення їх повноважень залишається менше трьох місяців, вибори проводяться протягом 15 днів після скликання нових палат, а повноваження діючого президента продовжуються відповідно.

Якщо президент не може здійснювати свої функції, його заміщує голова Сенату. Якщо ж перешкода носить постійний характер або президент вмер чи пішов у відставку, голова Палати депутатів призначає вибори нового президента протягом 15 днів. Цей термін може бути збільшений, якщо палати розпущені або до закінчення їх повноважень залишається менше трьох місяців.

До прийняття на себе своїх функцій президент на спільному засіданні палат парламенту складає присягу на вірність республіці, зобов'язуючись дотримуватись Конституції (ст. 91 Конституції Італійської Республіки).

Аналогічною є ситуація в Республіці Вануату, де президент, згідно ч. 1 ст. 34 Конституції, обирається колегією виборщиків, що складається з парламентарів та голів рад місцевих управлінь.

Третій варіант. У деяких федеративних державах для обрання президента також формується особлива колегія, яка складається з депутатів союзного парламенту і представників суб'єктів федерації. Наприклад, у ФРН федеральний президент, у відповідності з конституцією і законом про вибори федерального президента Федеральними зборами 1959 р., обирається Федеральними зборами, які складаються з членів бундестагу (нижня палата парламенту) і представників земель, обраних ландтагами на засадах пропорційного представництва. Для обрання президента необхідна абсолютна більшість голосів членів Федеральних зборів. Якщо в перших двох турах голосування жоден з кандидатів не набере абсолютної більшості, то президент обирається в наступному турі відносною більшістю голосів (ст. 54 Основного закону ФРН).

У всіх трьох варіантах виборів президента парламентської республіки глава держави отримує мандат від парламенту, його влада похідна, і він не може самостійно протиставити себе загальнонаціональному представницькому органу. Обраний таким шляхом президент має номінальні повноваження і не відіграє суттєвої ролі в державному житті країни. Надання делегатам областей в Італії чи делегатам суб'єктів федерації в ФРН права брати участь у виборах президента не порушує парламентського характеру цих виборів, адже назване представництво є всього лише, в першому випадку, даниною принципу обласної автономії, а в другому – такою ж даниною принципу федералізму.

Аналізуючи всі існуючі сьогодні системи обрання глав держав в країнах з республіканською формою правління, можна виявити таку закономірність – чим більше парламент відсторонений від обрання президента, тим більше роль президента у здійсненні державного керівництва суспільством. В чисто парламентських республіках, де президент обирається загальнонаціональною представницькою установою (Італія, Індія, ФРН), його роль у здійсненні

практичної політики суто номінальна. У звичайних умовах він діє тільки із санкції уряду.

Не менш важливим для глави держави в умовах республіки є строк його повноважень.

Зокрема, в республіках, які відкидають принцип поділу влади, віддаючи перевагу рішенням вищого органу народного представництва, строк повноважень колегіальної інституції, що реалізує повноваження глави держави обмежується періодом функціонування вищого представницького органу, котрий її сформував. Так, за Конституцією Кореїської Народно-Демократичної Республіки від 5 вересня 1998 р., функції глави держави здійснює Президія Верховних Народних Зборів КНДР, що згідно п. 6 і 8 ст. 91 Конституції, формується означеними Зборами. Відповідно ж до ст. 115 Конституції КНДР строк повноважень Президії є тотожним строку повноважень ВНЗ.

Аналогічна ситуація спостерігається в Соціалістичній Республіці В'єтнам, де функції глави держави, згідно ст. 101 Конституції 1992 р., покладено на одноосібного президента країни. Відповідно ж до ст. 102 Конституції, його обирають Національні Збори на строк здійснення ними відповідних повноважень вищого органу законодавчої влади.

В умовах же республік, державна влада в яких здійснюється відповідно до принципу поділу влади (президентських, парламентських чи змішаних), строк, на який обирається глава держави в більшості країн складає п'ять або чотири роки. Наприклад, у Франції (ч. 1 ст. 6 Конституції), Лаосі (ст. 54 Конституції) президента обирають на п'ять років, а на Коморських островах (ст. 13 Основного Закону) та США (ч. 1 розділу 1 ст. II Конституції) – на чотири роки. В Венесуелі (ст. 230), Ефіопії (ч. 4 ст. 70), Єгипті (ст. 77), Зімбабве (ч. 1 ст. 29), Лівані (ч. 2 ст. 49), Мавританії (ч. 1 ст. 26), Мексиці (ст. 83 Конституції), Сінгапурі (ч. 1 ст. 20), на Філіппінах (ч. 1 ст. 4) та в деяких інших конституціях передбачається відповідний строк у шість років. В Росії ж, згідно нової редакції ч. 1 ст. 81, Президент також обирається на шість років.

На більший термін обираються президенти Екваторіальної Гвінеї (ч. 1 ст. 34 Конституції) та Камеруну (ч. 2 ст. 6 Конституції), де період легіслатури президента визначається у сім років. Також на семирічний термін обираються президенти Італії (ч. 1 ст. 85 Конституції) та деяких інших країн. Один з найменших строків президентських повноважень закріплено в Науру, де глава держави обирається лише на трирічний термін.

У більшості республік існують певні обмеження щодо переобрання однієї ж і тієї особи на посаду президента.

Обмеження президентських строків в США. Як відомо, відмова Дж. Вашингтона втретє обиратися на посаду президента істотно вплинула на його соратників у боротьбі за незалежність: Т. Джефферсона (третій президент США) та Дж. Медісона (четвертий президент США). На знак поваги вони також відмовилися балотуватися у президенти США втретє. Саме так в США склався правовий звичай: балотуватися на пост президента

двічі. Утім формально конституційної заборони висувати свою кандидатуру втретє не існувало. Цим і скористався Ф. Д. Рузвельт, коли у 1940 р. запропонував свою кандидатуру втретє, а у 1944 р. – в четверте. Після смерті цього президента Конгрес США у 1951 р. прийняв XXII поправку до Конституції США, яка обмежувала можливість перебування однієї ж і тієї особи на відповідній посаді лише двома строками.

Однак далеко не всі країни сприйняли подібне обмеження. Зокрема, в Європі подібні обмеження не передбачаються конституціями Ісландії, Італії, Кіпру та Мальти.

Обмеження щодо кількості термінів, на які певна особа не може обиратися президентом у різних країнах визначається різним чином. Наприклад, деякі країни взагалі не передбачають можливості переобрання на пост президента: Гондурас, Республіка Корея, Коста-Ріка, Мексика, Парагвай, Туреччина та Філіппіни.

Досить категоричними уявляються ті обмеження, відповідно до яких припускається лише одне переобрання особи, що є президентом. Зокрема це передбачається конституціями Албанії, Алжиру, Бангладеш, Болгарії, Греції, Еритреї, Ефіопії, Ірландії, Македонії, Монголії, Польщі, Румунії, Сербії, Східного Тимору, Угорщини, Хорватії, Чорногорії, а також деяких франкомовних країн Тропічної Африки.

На Сейшельських островах переобрання особи президентом є можливим лише тричі.

В Болівії, Бразилії, Домініканській Республіці, Колумбії, Лівані, Нікарагуа, Сальвадорі, Уругваї, Чилі та Сальвадорі, а також на Гаїті особа, обрана президентом не може балотуватися на наступних президентських виборах, що, утім, не виключає можливості його переобрання через строк. При цьому в Болівії та на Гаїті таке переобрання обмежена одним строком, а в Панамі особа, котра займає посаду президента, може переобиратися лише через два строки після завершення терміну відправлення нею відповідних повноважень.

Дещо інакше складається ситуація в країнах, де одна й та ж особа не може бути президентом більше, аніж два строки поспіль. Таке обмеження встановлене в Австрії, Аргентині, Венесуелі, Ізраїлі, Ірані, Пакистані, Перу, ПАР, Португалії, Словаччині, Словенії, Фінляндії, ФРН та Чехії, а також практично в усіх пострадянських країнах. У зв'язку з цим припускається послідовне переобрання відповідної особи через строк після закінчення другого з двох поспіль строків відправлення ним повноважень президента.

Певні обмеження щодо обрання однієї й тієї ж особи встановлені і в умовах колегіальної моделі інституту глави держави. Так, в Швейцарії особа, котра обирається союзним президентом на один рік (вона не здійснює повноваження глави держави, а лише очолює роботу колегіальної глави держави Швейцарії – Федеральної Ради) не може переобиратися на наступний строк. В Республіці Сан-Марино переобрання особи, що займало посаду

одного з двох капітан-регентів стає можливим лише через три роки після закінчення строку відправлення ним відповідних повноважень.

Продовження президентських повноважень. Досить цікавою також уявляється проблема щодо юридичних передумов для більш тривалого зайняття посади президента однією ж і тією особою, що на той момент вже виконували повноваження президента.

Так, зокрема, в Республіці Беларусь строк повноважень обраного у 1994 р. Президента О. Лукашенка було продовжено у 1996 р. шляхом видання нової редакції Конституції, ст. 144 котрої містила положення про те, що строк президентських повноважень повинен відраховуватись з моменту набуття чинності нової редакції Конституції, тобто з 1996 р.. У 2005 р. на референдум було винесене питання про надання чинному президенту О. Лукашенку права брати участь у наступних президентських виборах. Утім, такий крок не було закріплене у Конституції Республіці Беларусь, а тому, згідно ч. 1 ст. 81, одна і та ж особа не може бути президентом більше двох строків.

Трохи інакшою була ситуація в Республіці Туркменістан. Як відомо, там на плебісциті 1994 р. було прийнято рішення про перебування діючого тоді президента С. Ніязова на посаді протягом другого строку без проведення чергових виборів, а у 1999 р. було прийнято конституційний закон, згідно якого за діючим президентом визнавали «виключне право» виконувати повноваження без обмежень певним строком. У тому ж 1999 р. до Конституції внесли зміни, що передбачали вікове обмеження здійснення повноважень президентом – 70 років. У свою чергу, парламент оголосив С. Ніязова довічним президентом, присвоївши йому почесне звання «Туркмен баші» («Батько усіх туркмен»). 21 грудня 2006 р. С. Ніязов помер. З його смертю було припинено довічний статус президента, а Конституція почала діяти у повному обсязі.

В Казахстані та Узбекистані за результатами референдумів, проведених у 1995 р., строк повноважень президентів Н. Назарбаєва та І. Каримова (обидва обрані у 1991 р.) було продовжено до 2000 р.. В Таджикистані у 1999 р. до Конституції було внесено зміни, згідно яких будь-які обмеження можливостей переобрання президентом починають діяти лише по завершенню повноважень президента Е. Рахмонова, обраного на посаду у 1994 р.

Таким чином, як ми бачимо, будь-яке продовження президентських повноважень носять здебільшого персональний характер (О. Лукашенко в Беларусі, С. Ніязов в Туркменістані, Н. Назарбаєв в Казахстані, І. Каримов в Узбекистані, Е. Рахмонов в Таджикистані) і після припинення виконання ними своїх конституційних обов'язків конституції набудуть більш сталого характеру.

Проте існує й інший варіант продовження конституційних повноважень президента: продовження терміну самих повноважень і внесення щодо цього відповідних змін. Так, в Казахстані та Узбекистані у 1995 р., а також в Таджикистані у 1999 р. строк президентських повноважень було продовжено з п'яти років до семи, на підставі чого наступне обрання діючого президента стали вважати першим, що здійснюється в «нових» умовах.

Відповідальність глави держави в умовах республіки. На сьогодні є відомими лише дві процедури притягнення республіканського глави держави до юридичної відповідальності: імпічмент та зміщення його з посади за ініціативою парламенту на основі результатів референдуму, який можна визначити як *відзив* глави держави.

Щодо *імпічменту*, то він визначається як «...процедура притягнення парламентом до відповідальності вищих посадових осіб у випадках вчинення ними певних злочинів»¹.

Імпічмент в США. В США найчастіше процедура імпічменту стосується федеральних суддів. Проте США знають випадки, коли імпічмент намагалися проголосити президенту країни. Мається на увазі спроба імпічменту 42-му Президенту США Б. Клінтону за брехливі свідчення під присягою, котра, як відомо, успіху не мала. Утім, в історії США були й інші випадки реалізації означеної процедури. Так, ще у 1867 р. до відповідальності у порядку імпічменту було притягнуто президента Е. Джонсона, якого обвинуватили у тому, що він, у порушення положень про продовження перебування на посаді, спробував звільнити з посади військового міністра Е. Стентона. Для притягнення Е. Джонсона до відповідальності не вистачило семи сенатських голосів. Намір притягти до відповідальності у порядку імпічменту президента Р. Ніксона не було реалізовано, адже останній сам подав у відставку.

В більшості конституційних актів світу значна роль в процедурі імпічменту належить парламенту та вищим судовим органам.

Щодо парламенту, то існує, принаймні три основні моделі притягнення ним до відповідальності вищих посадових осіб. Перша з них полягає у тому, що весь процес реалізації відповідальності президента проходить у парламенті, а після його закінчення можуть тривати процеси в судах загальної юрисдикції. Саме ця модель існує в Індії, де, згідно із ст. 61 Конституції, право розпочати процедуру імпічменту належить як Народній Палаті, так і Палаті Штатів. При цьому, якщо Народна Палата 2/3 голосів розпочинає процедуру імпічменту, то інша палата розслідує справу і більшістю в 2/3 голосів вирішує питання про винуватість президента.

Друга модель полягає у тому, що парламент чи палата парламенту обмежуються лише висуненням обвинувачення. Проте сама справа вирішується органом конституційної юстиції, який реалізує вже конституційно-правову відповідальність, усуваючи з посади главу держави. Таке положення, зокрема, передбачається ст. 61 Основного Закону ФРН.

Згідно третьої моделі парламент чи палата парламенту виступають лише як інстанції обвинувачення, а справа щодо відповідальності вирішується судовим органом, який спеціально створюється парламентом із свого середовища. Причому цей орган реалізує не тільки конституційну, а й, у

¹ Шаповал В. М. Імпічмент / В. М. Шаповал // Юридична енциклопедія : у 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 2: Д–Й. – 1999. – С. 666.

випадку необхідності, кримінальну відповідальність, діючи вже як звичайний суд.

Прикладом реалізації цієї моделі до лютого 2007 р. була, зокрема, Франція, у котрій, для вирішення питання про відповідальність Президента Республіки існувала Висока палата правосуддя. Згідно тодішньої редакції ст. 68 Конституції Франції, Президент Республіки несе відповідальність перед Високою палатою правосуддя за здійснені при виконанні своїх обов'язків вчинки лише у випадку їх кваліфікації як державної зради. При цьому обвинувачення виносили обидві палати парламенту однаковим рішенням, яке приймалося ними відкритим голосуванням і абсолютною більшістю голосів своїх членів.

Проте, 23 лютого 2007 р. це положення було відмінено відповідним Конституційним законом № 2007-238 і на сьогодні парламент лише ухвалює рішення про усунення Президента Республіки з посади (ст. 67 Конституції), не створюючи якихось судових органів.

Однак, як вже зазначалося, окрім парламенту, значну роль у процедурі імпичменту відіграють суди, участь яких передбачає, принаймні три основні типи процедур.

Відповідно до першої процедури, імпичмент ініціює парламент, потім справа президента, проти якого висунуто обвинувачення, передається до вищого суду країни, де перевіряється конституційність самого обвинувачення. Після цього рішення про усунення приймається знов-таки парламентом. Таке становище існує в республіках СНД.

Відповідно до другої процедури справи з подібних звинувачень зазвичай розглядаються спеціально утвореними судами країн. При цьому виключне право винесення обвинувачення перед таким судом має лише парламент або одна з його палат. Окрім того, парламент може відігравати більш-менш важливу роль у призначенні членів такого суду. Так, згідно ст. 49 Конституції Греції, Президент Республіки позбавляється відповідальності за будь-які дії, за виключенням державної зради або умисного порушення Конституції. У тому випадку, коли рішення про імпичмент приймається відповідною більшістю голосів загальної кількості депутатів, Президент Республіки постає перед спеціальним судом, який засідає під головуванням Голови Ареопагу (Верховного касаційного суду). До його складу входять дванадцять суддів, яких обирають за допомогою жеребкування з числа різноманітних апеляційних суддів та їх голів. З моменту ж притягнення до суду президент країни утримується від виконання своїх обов'язків.

Щодо третьої процедури, то обвинувачення глави держави розглядаються звичайним вищим судом країни. Обвинувачення ж виносяться лише парламентом. Така система існує в ФРН, де Бундестаг чи Бундесрат, згідно п. 1 ст. 61 Основного закону, можуть порушити перед федеральним Конституційним судом обвинувачення проти федерального президента.

Третя процедура існує і в країнах Азії. Так, зокрема, 12 березня 2004 р. Національні Збори Республіки Корея, обвинувативши президента країни Но

Му Хена в порушенні закону про вибори, корупції серед його помічників та неспроможності оживити економіку, яка знаходиться у стані занепаду, призупинили його президентські повноваження. Однак, 14 травня 2004 р. члени Конституційного Суду Республіки Корея вирішили, що рішення парламенту про усунення від влади президента країни було неправомочним і повноваження Но Му Хена повинні бути відновленими.

Саме тому не можна не погодитись з думкою тих, хто вважає, що «...наближеність процедури імпічменту до судового процесу є ознакою правової процедури, що гарантує найбільш об'єктивний розгляд навіть за наявності суттєвих політичних підстав»¹.

На відміну від імпічменту, який є варіантом насамперед юридичної відповідальності глави держави, в деяких країнах існує ще такий спосіб дострокового припинення його повноважень як відзив. За його допомогою президент притягується до політичної відповідальності. Так, законодавство Австрії та Словаччини передбачає відзив президентів цих країн за допомогою народного голосування.

Ініціатором питання про дострокове усунення з поста президента Австрійської Республіки, згідно п. 6 ст. 60¹ Федерального конституційного закону Австрії, виступає нижня палата парламенту – Національна рада, котра більшістю у дві третини голосів депутатів приймає рішення про скликання Федеральних зборів (спільного засідання палат) для оголошення народного голосування стосовно відзиву президента (рішення Національної ради є підставою для призупинення виконання президентом його обов'язків). Остаточне рішення щодо президента приймається на референдумі. Якщо в результаті народного голосування пропозиція про усунення Федерального президента з посади буде відхиленою, президент буде вважатися переобраним на новий термін, а Національна рада – розпущеною.

В Словаччині вся процедура відзиву президента також проходить у парламенті – пропозиція про відзив вноситься абсолютною більшістю усіх депутатів, а остаточне рішення стосовно винесення питання щодо відзиву приймається більшістю у 3/5. Після цього, згідно п. 1 ст. 106 Конституції Словацької Республіки, голова Національної ради Республіки оголошує народне голосування про відзив президента.

Питання та завдання для самоконтролю.

Дайте визначення глави держави.

Назвіть види глави держави.

Назвіть загальні та спеціальні функції глави держави.

Назвіть привілеї-прерогативи монарха.

Назвіть системи престолонаслідування.

Хто такий президент?

Що таке імпічмент?

¹ Кресіна І. О. Інститут імпічменту: Порівняльний політико-правовий аналіз / Кресіна І. О., Коваленко А. А., Балан С. В. – К.: Юрид. думка, 2004. – С. 99.

Рекомендована література.

Коломієць Ю. М. Інститут глави держави в системі вищих органів влади і управління зарубіжних країн / Коломієць Ю. М. – Харків : Основа, Ун-т внутрішніх справ, 1998. – 246 с.

Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики : [монографія] / Скрипнюк О. В. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. – 600 с.

Сухонос В. В. Інститут глави держави в конституційному праві / Сухонос В. В. – Суми : УАБС НБУ, 2011. – 339 с.

Сухонос В. В. Інститут глави держави в умовах республіки: конституційно-правовий та історико-теоретичний аспекти : [монографія] / Сухонос В. В. – Суми : Університетська книга, 2011. – 318 с.

Сухонос В. В. Монархія як державна форма: історико-теоретичний та конституційно-правовий аспекти : [монографія] / Володимир Вікторович Сухонос. – Суми : ВВП «Мрія-1» ТОВ, 2010. – 368 с.

Шаповал В. М. Імпічмент / В. М. Шаповал // Юридична енциклопедія : у 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 2: Д–Й. – 1999. – С. 666–667.

Шаповал В. Н. Сравнительное конституционное право / Шаповал В. Н. – К. : ИД «Княгиня Ольга», 2007. – 416 с.

ТЕМА 12. УРЯД У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

У темі розглянуто поняття уряду та його місце у системі органів державної влади у цілому, а також у залежності від різновиди форми правління. Особлива увага приділяється конституційно-правовому статусу уряду як вищого колегіального органу виконавчої влади у зарубіжних країнах.

Цілі вивчення теми:

- визначити місце уряду у системі органів державної влади;
- розглянути види урядів у зарубіжних країнах;
- проаналізувати основні елементи конституційно-правового статусу уряду у зарубіжних країнах (цілі, компетенцію та організаційно-структурну характеристику, у т.ч. підпорядкованість та підзвітність).

Ключові терміни і поняття: виконавча влада, уряд, прем'єр-міністр, міністр, цілі уряду, завдання уряду, функції уряду, компетенція уряду, відповідальність уряду.

Поняття уряду. Місце уряду в системі вищих органів державної влади. Уряд являє собою колегіальний орган виконавчої влади, до складу якого входять керівники міністерств і центральних відомств. Як правило, уряд має назву Ради міністрів або Кабінету міністрів. Однак, зустрічаються й інші найменування. Так, у Норвегії, Фінляндії та Швеції уряд носить назву

Державна рада; у Швейцарії – Федеральна рада; в Росії – Уряд; у Німеччині – Федеральний уряд і т. д.

В юридичній науці існують різні підходи до визначення поняття «уряд». Традиційним є розгляд уряду як найвищого колегіального органу виконавчої влади, що має загальну компетенцію та здійснює керівництво у сфері державного управління, до складу якого входять керівники міністерств і центральних відомств на чолі з главою¹. Крім того, урядом інколи іменують «сукупність органів державної виконавчої влади: як її колегіальну верхівку (кабінет), так і галузеві, функціональні, місцеві та інші органи, що діють у сфері державного управління»².

В роботах українських науковців поняття «уряд» розглядається у широкому та вузькому значеннях. У широкому значенні під ним розуміється сукупність органів виконавчої влади, які здійснюють свою діяльність відповідно до визначених конституціями та законами держави повноважень з метою забезпечення сталого соціально-політичного та соціально-економічного розвитку держави, додержання прав, свобод та інтересів учасників суспільних відносин. У вузькому значенні уряд – це функціонуючий на підставі конституційних положень вищий загальнодержавний колегіальний орган, який здійснює управління виконавчою та розпорядчою діяльністю в державі з метою реалізації внутрішньої та зовнішньої політики і додержання конституційних прав, свобод та інтересів учасників суспільних відносин³. Найбільш поширеним є використання терміну «уряд» саме у вузькому значенні.

У президентських республіках уряд як самостійний орган державної влади, як правило, не формується, а міністри та керівники інших центральних органів виконавчої влади прямо підпорядковані особисто президентові країни (США, Мексика, Бразилія та ін.).

У деяких державах проводиться відмінність між урядом, що засідає під керівництвом глави держави, і урядом, що засідає під головуванням Прем'єр-міністра. Так, у Франції у першому випадку використовується термін «Рада міністрів», а в другому – «Рада міністрів».

Якщо у державі реалізовано принцип розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, уряд представляє виконавчу владу. Уряд може очолювати її або ні (про це докладніше йтиметься далі), але він є одним з найвищих органів виконавчої влади⁴. Відповідно, його основною функцією є здійснення організаційно-розпорядчої діяльності для виконання конституції

¹ Чиркин В. Е. Элементы сравнительного государственного права / В. Е. Чиркин. – М., 1994. – С. 100.

² Зіллер Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз. / Пер. з фр. Ховхуна. В. – К. : Основи, 1996. – С. 93.

³ Марченко В.В. Конституційно-правовий статус уряду в країнах ЄС (на прикладі Франції, Федеративної Республіки Німеччини, Іспанії): Монографія / В. В. Марченко. – К.: Алерта, 2010. – 216 с.; Шаповал В. М. Конституція і виконавча влада [Текст] / В. М. Шаповал. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 79 с. ; Дахова І. І. Конституційно-правовий статус уряду в зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аспект [Текст] : дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Дахова Ірина Іванівна. – Х., 2006. – 197 с.

⁴ Якщо принцип розподілу державної влади у країні не реалізовано, Уряд традиційно вважається органом, на який покладаються виконавчі функції.

та законів. Організаційна діяльність урядів спрямована на організацію діяльності для встановлення режиму законності та правопорядку, для підтримки громадянського суспільства. Розпорядча активність урядів обґрунтована тим, що їх діяльність хоча й спрямована на виконання законів, але не обмежується ним. Уряди наділені владними повноваженнями – правом приймати видавати підзаконні акти, матеріальною базою і можливістю вдаватись до державного примусу для забезпечення їхньої реалізації, т.д. Уряд має і інші ознаки органів виконавчої влади – державних органів, що мають право від імені держави та у межах власної компетенції здійснювати державне управління. Зокрема, він є елементом ієрархічної структури (вертикалі) органів виконавчої влади у державі, до його складу входять державні службовці.

Уряд, зазвичай, визначають як виконавчий орган, потрібний для того, щоб втілити в життя закони чи рішення глави держави. Однак виконавча функція не є єдиною, а для деяких урядів вона і не являється основною. Навіть якщо уявити уряд зайнятим лише тим, щоб точніше виконувати закони, то і тоді його автономне значення не зникне. Виконання законів потребує оцінки фактичних обставин і прийняття відповідальних рішень. Правильніше буде назвати уряд політичним органом, який очолює державну адміністрацію і здійснює загальнонаціональне управління. Під загальнонаціональним управлінням потрібно розуміти виконання бюджету, законів, організацію і проведення внутрішньої і воєнної політики, підтримання податкової системи і митного режиму, регулювання кредитно-грошової і економічної системи, керівництво поліцейською справою і системою безпеки, а також чимало інших функцій¹.

Для того, щоб виявити характеристики уряду як органу виконавчої влади, доцільно застосувати до нього найбільш поширені класифікації, що пропонуються дослідниками для цих органів. За формою діяльності уряди можуть бути єдиноначальними або колегіальними, це буде визначатись особливостями форми правління у державі. За порядком діяльності уряди – це колегіальні органи (на відміну від одноособових). За характером діяльності уряди є органами загальної компетенції (на відміну від, наприклад, міністерств, кожне з яких є органом спеціальної компетенції). За часом дії уряди належать до постійних, а не до тимчасових органів виконавчої влади.

Конституційно-правовий статус уряду складають такі елементи, як: цілі, що конкретизуються через завдання та функції; компетенція (предмети відання та владні повноваження); організаційно-структурна характеристика, яка окреслює порядок створення та діяльності уряду, а також його місце у системі органів державної влади, у т.ч. його підпорядкованість та підзвітність.

¹ Волошук О. Т. Поняття та сутність уряду як носія виконавчої влади / О. Т. Волошук // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2011. – Вип. 597. Правознавство. – С. 52.

Уряд виконує свої завдання, взаємодіючи з іншими органами державної влади. Основи їхньої взаємодії закріплені, як правило, в Основному законі та у законі про уряд. Місце уряду в системі органів державної влади залежить від форми правління і моделі партійної системи, яка склалась у державі, та залежить від його взаємовідносин:

– з парламентом (у державах з парламентською формою правління, а також у змішаних республіках уряд формується за участю парламенту і відповідальний перед ним; у президентських республіках уряд не несе відповідальності перед парламентом); див. рис. 6.1-6.4;

– з органом конституційної юрисдикції (по-перше, акти уряду підлягають конституційному контролю, по-друге, саме орган конституційної юрисдикції у спірних випадках вирішує питання про компетенцію уряду);

– з главою держави (у державах з парламентською формою правління, а також у змішаних республіках глава держави реалізує свої повноваження за допомогою уряду; у президентських республіках уряд підзвітний і підконтрольний президенту); див. рис. 6.1-6.4.

Взаємовідносини між урядом та главою держави часто характеризуються з використанням терміну «контрасігнатура» (від. лат. *contrasignatura* – підпис міністра).

«У державах необмежених контрасігнатура засвідчує тільки справжність того акта, який виходить від верховної влади, тобто свідчить, що певне повеління дійсно виходить від глави держави. Отже, міністр відповідає у цьому випадку за справжність тих документів та актів, які виходять від верховної влади. Але в державах конституційних контрасігнатура, понад зазначеного значення, тобто понад посвідчення автентичності даного акту, має ще те юридичне значення, що міністр, контрасігнуючи певний акт, тим самим бере на себе відповідальність за законність того розпорядження, що міститься в акті, за якість тих порад, що були подані при складанні акта, за справжність і достовірність тих фактів і міркувань, на яких він заснований. Таким чином, через контрасігнування встановлюється відповідальність міністерства; воно може бути підставою притягнення міністрів до відповіді, якщо у цьому зустрінеться необхідність»¹.

Види урядів у зарубіжних країнах виокремлюють за різними підставами, але найчастіше звертається увага на їх особливості, що обумовлюються різним партійним складом. За цією підставою уряди можна розподілити на партійні та безпартійні. Партійні уряди у залежності від кількості партій, що їх утворили, можуть бути однопартійними та багатопартійними (коаліційними); див. рис.12.1.

¹ Градовский А.Д. Собрание сочинений / А.Д. Градовский. – Т. 5. Государственное право важнейших европейских держав. – СПб., 1902. Репринт: М. : Книга по требованию. – С. 488.

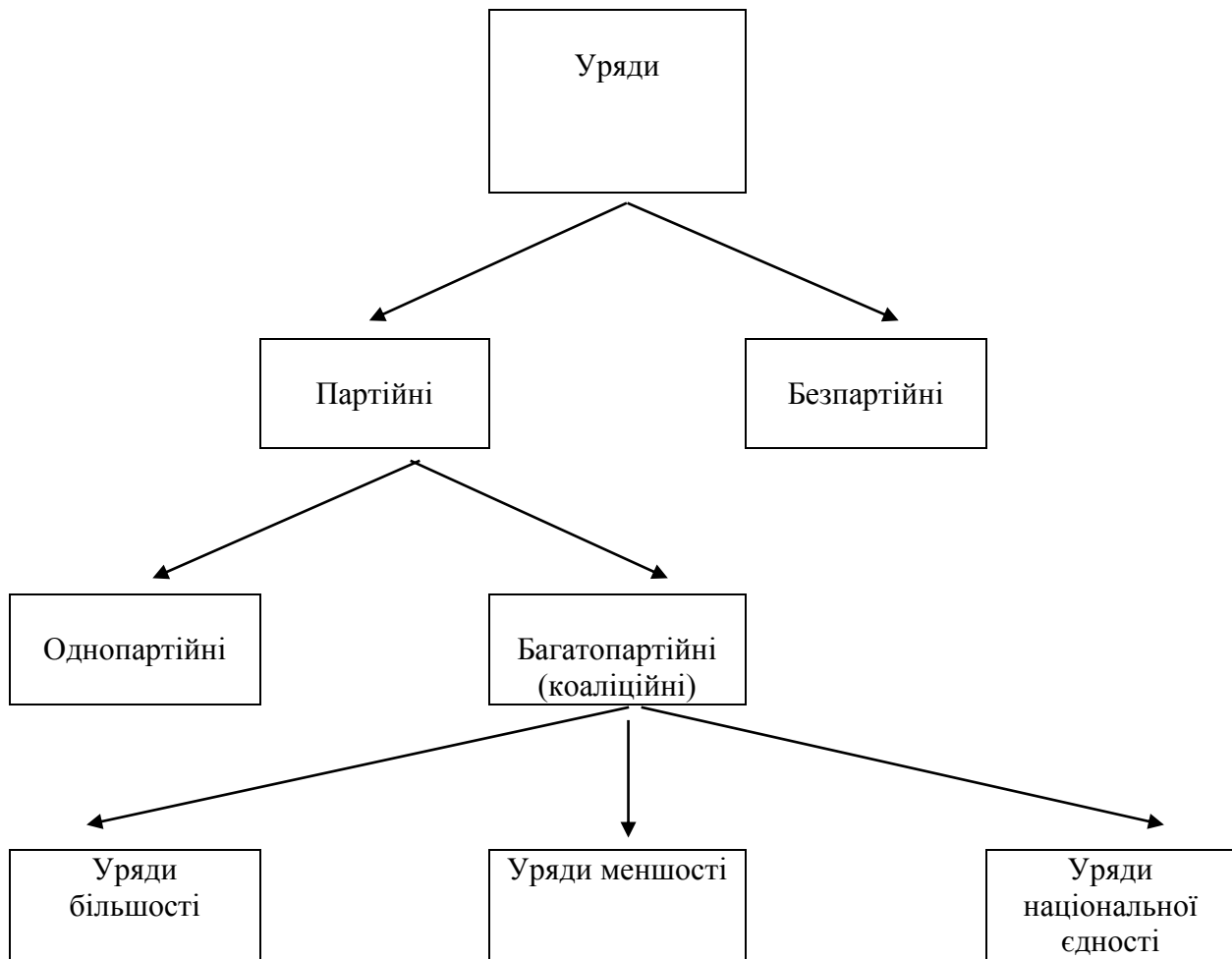


Рис. 12. 1. Види урядів за партійним складом.

Наразі у конституційному праві не існує єдності у питанні щодо переваг однопартійних урядів перед багатопартійними, або безпартійних урядів перед партійними. Тому розглядаючи класифікацію урядів у залежності від їхнього партійного складу, доцільно лише зазначити, що партійні уряди поширені більше, ніж безпартійні.

Партійні уряди – це такі уряди, усі або більшість посадових осіб яких є членами політичних партій. Партійні уряди поділяються на однопартійні та багатопартійні.

Однопартійні уряди не слід плутати з однопартійною системою. У той час, як однопартійна система сприймається дослідниками здебільшого негативно з точки зору дотримання принципів верховенства права, пріоритету прав і свобод особистості перед інтересами державу, демократизму тощо, однопартійні уряди не завжди отримують таку ж оцінку. Існування однопартійних урядів у державах з однопартійною системою є обґрунтованим та логічним. За наявності однопартійної системи, однопартійний уряд буде представляти інтереси правлячої партії та, як і інші державні органи у такій країні, відхиляться від наведених вище принципів.

Однак однопартійні уряди часто формуються і за наявності у країні багатопартійної системи. Зокрема, такі її різновиди, як багатопартійна система з домінуючою партією і двопартійна система призводять до існування однопартійних урядів. Утворені за таких умов, однопартійні уряди демонструють стабільність (немає суперечок серед їхніх членів, які належать до одної політичної сили) функціонування та як правило, працюють протягом вельми тривалого часу.

Багатопартійні (коаліційні) уряди виникають за наявності у державі таких різновидів багатопартійної системи, які передбачають необхідність утворення коаліції для належного функціонування парламенту, – наприклад, багатопартійної системи без домінуючої партії, двох-з-половиною партійної системи. Відповідно, коаліційні уряди найчастіше створюються у парламентських монархіях та республіках, а також у змішаних республіках.

Багатопартійні уряди також не слід плутати з багатопартійною системою, наділяючи ці уряди перевагами багатопартійної системи. Коаліційні уряди як правило, є нестабільними, – точніше, їхня стабільність знаходиться у прямій залежності від стабільності парламентської коаліції. Належність членів уряду до різних політичних партій робить частими суперечки у складі цього колегіального органу виконавчої влади.

Як правило, багатопартійні уряди є т.зв. «урядами більшості» – тобто, у своїй роботі вони спираються на парламентську більшість (найчастіше на коаліцію). Але інколи коаліційні уряди виступають і як уряди меншості (утворюються у разі, якщо відсутня і коаліція, і парламентська більшість), і як уряди національної єдності. Уряди національної єдності формуються після введення у країні режиму надзвичайного або військового стану та включають або членів найбільш крупних та впливових політичних партій, представлених у парламенті, або членів усіх політичних партій парламенту. У ХХІ ст. уряди національної єдності утворювались, наприклад, у Кенії (2007 р.), Зімбабве (2009 р.), Греції (2011 р.), Італії (2013 р.).

Уряд у зарубіжних країнах може бути створений як безпартійний, – тобто як орган, посадові особи якого не є членами жодної політичної партії. Безпартійні уряди утворюються:

- у країнах з безпартійною системою – Оман, Саудівська Аравія, Бруней, Об'єднані Арабські Емірати (також ці держави є абсолютними монархіями);

- у разі неспроможності парламенту сформувати уряд внаслідок того, що немає парламентської більшості або парламент розпущено, – на період до формування уряду на партійній основі;

- у разі тимчасової заборони функціонування у державі політичних партій внаслідок, наприклад, введення військового стану.

У літературі поширена класифікація урядів у залежності від терміну, на який вони формуються, на постійні та тимчасові. Постійні уряди обираються або призначаються або на невизначений термін (фактично – на строк повноважень чи президента, чи парламенту), або на термін, вказаний в Конституції чи інших нормативних актах. Більшість урядів у зарубіжних країнах є постійними. Тимчасові уряди виникають тільки у випадку неможливості сформувати постійний уряд. Тимчасові уряди, таким чином, функціонують тільки до того, як буде сформовано постійний уряд. Вони не є масовим явищем, за одним винятком: під час окупації Європи нацистськими військами протягом Другої світової війни у кожній окупованій країні утворювався тимчасовий уряд. Один з небагатьох тимчасових урядів початку ХХІ ст. було створено у 2011 р. у Лівії під час громадянської війни, спровокованої режимом Кадаффі.

Крім того, уряди можна класифікувати у залежності від порядку їхнього формування на такі, що сформовані парламентським способом або такі, що сформовані позапарламентським способом (про порядок формування урядів див. нижче).

Метою діяльності урядів у зарубіжних країнах є самостійне або здійснюване разом з главою держави керівництво органами виконавчої влади, на які покладається організаційно-розпорядча діяльність.

Мета діяльності урядів конкретизується через їхні завдання та функції.

Проект The Difference про відмінності мети від завдань. ...

далеко не всі можуть чітко пояснити, в чому різниця між метою і

завданнями, а багато хто взагалі вважає, що це одне і те ж. Насправді, це не так.

Мета виражає прагнення до конкретного кінцевого стану. Постановка цілей у діяльності є показником усвідомленості дій суб'єкта. Мета допомагає вибудувати деяку послідовність у роботі, здійснити аналіз результату.

Завдання – це конкретизація шляхів вирішення проблемної ситуації. Завдання завжди виходить з мети і є засобом її реалізації.

Спочатку вибирається мета, виходячи з якої, з урахуванням реальних можливостей, вибудовується ланцюжок завдань. Мета – це визначення напрямку роботи...

Таким чином, TheDifference.ru виділяє наступні відмінності цілі від завдання:

- мета відповідає на запитання «що потрібно зробити?», а завдання – «як?»;
- завдання є одиничним кроком до досягнення мети¹.

У залежності від країни, на уряди покладаються різні завдання. Найбільш типовими, як правило, є забезпечення реалізації, охорони та захисту прав і свобод людини та громадянина, державного суверенітету, організація ефективного функціонування системи органів виконавчої влади, сприяння економічному зростанню держави, впровадження різноманітних програм у найважливіших сферах суспільного життя – соціальних, екологічних, освітніх, культурних тощо, підтримка та розвиток громадянського суспільства. Наведені завдання є довготерміновими, але перед урядом може бути поставлено й короткотермінове завдання, – наприклад, ліквідувати бюджетний дефіцит.

З метою реалізації поставлених перед урядом цілей та завдань, законодавство зарубіжних країн визначає основні сфери, в яких уряди функціонують.

Проект The Difference про відмінності між завданням та функціями.

Завдання – це проблема, що вимагає вирішення за допомогою наявних засобів; доручення, яке потребує виконання до зазначеного терміну. У його якості може виступати будь-яке питання, що стоїть перед людиною, будь то складна наукова проблема (ліки проти раку) або відносно невелика трудність (будівництво дороги). Виконавець обмежений тим набором ресурсів, який є у нього в розпорядженні.

Функція – діяльність людини або механізму, спрямована на досягнення певного результату, роль і призначення об'єкта всередині окремої системи. Кожна річ має певну функцію: знаряддя праці служать для виробництва та обробки продуктів, предмети мистецтва – для задоволення естетичних потреб, комп'ютери – для збору і зберігання інформації.

... категорії різняться між собою за кінцевим результатом, який має досягти людина. Функція виконується постійно або періодично (доставка води до житлових будинків), і виміряти результат можна лише в певну

¹ Чем отличается цель от задачи [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://thedifference.ru/otlichie-celi-ot-zadachi/>

одиницю часу. Завдання мають зовсім іншу якість: у кожного з них або є конкретне рішення (одне чи декілька), або воно відсутнє (нерозв'язна проблема)...

Завдання складається з таких обов'язкових елементів, як спірна ситуація, проблема і рішення. Якщо відповісти на поставлений виклик не представляється можливим, воно вважається нерозв'язним. Функція – це процес, який включає в себе правила, алгоритм дій і очікуваний результат. Порушення цієї послідовності зробить реалізацію неможливою...

TheDifference.ru визначив, що відмінність завдань від функцій полягає у наступному:

– результат. У завдання є конкретне рішення, в той час як у функції – ні, і вона повинна виконуватися постійно;

– склад. Завдання включає в себе фабулу (опис ситуації), проблему і рішення. Функція – алгоритм дій і результат¹...

Найчастіше серед функцій урядів у зарубіжних країнах виокремлюють такі:

– виконавча, нормотворча, адміністративно-організаційна, установча, кадрова, з реалізації та забезпечення прав і свобод особистості, контрольна тощо (за видами діяльності);

– політична, економічна, соціальна, культурна, екологічна тощо (за сферами діяльності).

Класифікації функцій урядів часто походять від класифікацій функцій держави, державних органів. Прикладом є класифікація функцій урядів зарубіжних країн у залежності від їхньої значущості у певний період. Так, О. В. Совгіря виокремлює об'єктні (основні) та допоміжні функції урядів². Зрозуміло, що висновок про те, які функції уряду на тому чи іншому етапі розвитку зарубіжної країни є основними, а які – допоміжними, можна зробити лише на підставі аналізу поточних національних проблем відповідного періоду.

Застосування до класифікації функцій урядів видів функцій держави в залежності від тривалості їхнього існування дозволяє виокремити постійні (здійснюються урядом на постійній основі) та тимчасові функції урядів у зарубіжних країнах. Тимчасові функції уряд здійснює протягом певного періоду, обмеженого чи настанням певної дати, чи настанням певної події. Прикладами тимчасових функцій можуть бути подолання економічної кризи, проведення міжнародних спортивних змагань і т.д.

Цілі, завдання і функції урядів у зарубіжних країнах часто стають підґрунтям для створення документів, на підставі яких ці органи виконавчої влади здійснюють свою діяльність – Програм діяльності уряду.

Крім того, цілі, завдання і функції урядів у зарубіжних країнах визначають обсяг та характер їхньої компетенції.

Компетенція урядів у зарубіжних країнах характеризується через предмети їхнього відання та повноваження. Іншими словами, компетенція

¹ Чем отличаются задачи от функций [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://thedifference.ru/chem-otlichayutsya-zadachi-ot-funkcij/>

² Совгіря О. В. Конституційно-правовий статус Кабінету Міністрів України: сучасний стан та тенденції розвитку. Монографія / О. В. Совгіря. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 283.

урядів у зарубіжних країнах – це їхні владні повноваження відносно певних предметів відання.

Предмети відання уряду (підвідомчість) уряду як одного з вищих органів виконавчої влади у зарубіжних країнах як правило не закріплюються окремо, у вигляді переліку. Інформацію про об'єкти та правовідносини, на які поширюються владні повноваження урядів, можна отримати, аналізуючи перелік повноважень цих органів виконавчої влади. Він може міститися у конституції, чинному законодавстві тощо.

Коли аналізується конституційно-правовий статус урядів унітарних держав, дослідники часто характеризують виключно повноваження цих органів виконавчої влади. Але якщо йдеться про уряди у федеративних країнах, предмет відання набуває вагомого значення. Як правило, обсяг компетенції федеративного уряду не може виходити за межі тієї частини федеративного договору, у якій окреслена компетенція федеративних органів. Наприклад, повноваження Уряду Російської Федерації не можуть виходити за межі предметів відання РФ, які закріплені у ст. 71 Конституції РФ, та предметів спільного відання РФ та суб'єктів федерації, перелік яких надано у ст. 72 Основного закону.

Відповідно до цього, можна класифікувати уряди у залежності від форми державного устрою на уряди унітарних країн та уряди федерацій. Основна різниця між ними полягатиме у тому, що уряди унітарних країн мають значно більш широке коло предметів відання. Відповідно, повноваження урядів унітарних країн мають більш комплексний характер, ніж повноваження урядів федерацій.

Повноваження урядів у зарубіжних країнах як вищого колегіального органу виконавчої влади загальної компетенції досить широкі. Вони охоплюють найважливіші питання державного життя, традиційно відносяться до повноважень виконавчої влади. Насамперед, це формування державного апарату і управління його діяльністю; виконання законів; участь у законодавчій діяльності; нормотворча діяльність; складання і виконання бюджету; здійснення зовнішньої політики та ін.

Повноваження урядів у залежності від їхньої природи класифікують на власні та делеговані. Власні повноваження уряду як органу виконавчої влади закріплені за ним актами чинного законодавства, конституційно-правовими договорами, конституційними угодами, ін. джерелами права. Делеговані повноваження передаються уряду іншими органами державної влади, найчастіше парламентами (див. Тему 3). У такому випадку, парламенти більш прискіпливо контролюють діяльність уряду (див. Тему 10).

Багато класифікацій повноважень урядів у зарубіжних країнах побудовано на підставі відповідних видів їхніх функцій. Такий підхід є плідним, особливо у навчальному процесі, тому що він надає можливість краще зрозуміти цілі діяльності та компетенцію урядів.

Так, вище йшлося про класифікацію функцій урядів у залежності від напрямків діяльності. Цю підставу можна використати і для угруповання

повноважень урядів у зарубіжних країнах. Відповідно, виокремлюються такі основні класифікаційні групи:

- повноваження у сфері формування державного апарату та керівництва його діяльністю (у сфері державного управління). Фактично уряд бере участь у комплектуванні усього державного апарату. Після завершення цього процесу, уряд спрямовує та координує діяльність державного апарату через міністерства, департаменти, інші підлеглі йому органи виконавчої влади;

- повноваження у сфері законодавчої діяльності. У більшості парламентарних республік уряд проявляє досить високу активність у цій сфері, починаючи з самої першої стадії законодавчого процесу. Як правило, уряд визнається суб'єктом законодавчої ініціативи;

- повноваження у нормотворчій сфері. Для конкретизації норм законів, у межах організаційно-розпорядчої діяльності уряд наділений правом приймати нормативно-правові акти підзаконного характеру. У залежності від того, приймає їх уряд на виконання власних повноважень чи делегованих повноважень, вони будуть мати різну назву та різну юридичну силу. Порядок скасування актів уряду, прийнятих у межах власної компетенції чи для реалізації делегованих повноважень також буде різним;

- повноваження, пов'язані зі складанням та виконанням державного бюджету. За загальним правилом, на уряд та підконтрольні йому органи виконавчої влади (найчастіше на міністерство фінансів) покладається обов'язок підготувати проект бюджету, співвіднести його дохідну і видаткову частини та сформулювати висновок про необхідність позик чи інших заходів для ліквідації дефіциту. Потім проект державного бюджету направляється до парламенту, який може вносити до нього зміни та доповнення (нагадаємо, що при цьому між урядом та парламентом виникають реординаційні відносини, див. Тему 2). Парламент затверджує проект закону про бюджет, представлений урядом, передаючи його на підпис главі держави. Після прийняття закону про державний бюджет, бюджетні відносини майже повністю виключаються зі сфери впливу парламенту та глави держави;

- повноваження, пов'язані зі здійсненням зовнішньої політики. Як правило, відповідні повноваження зосереджено в економічній сфері, рідше вони стосуються культурного життя та екологічних проблем.

Функції урядів, як і повноваження урядів, класифікують і залежно від сфер діяльності (груп предметів відання). Відповідно до цього підходу, повноваження урядів зосереджено переважно у таких сферах суспільного життя, як:

- економічна сфера. Прикладами повноважень урядів зарубіжних країн у цій сфері суспільного життя є розробка та реалізація (а інколи – і затвердження) державної політики у галузі фінансів, бюджету, інвестицій, податків, ін.;

- політична сфера. Повноваження урядів у політичній сфері суспільного життя – це наприклад реалізація зовнішньої політики держави, основи якої встановлено главою держави чи парламентом, представництво держави у

міжнародних відносинах, призначення посадових осіб до штату посольських та консульських установ, підготовка до укладення та організація підписання (а інколи також і укладання) міжнародних договорів тощо;

– соціальна сфера. Повноваження урядів у цій сфері спрямовані на реалізацію соціальних прав особистості. Це стає можливим через розробку та втілення у життя програм у сфері праці та зайнятості населення, соціального захисту малозабезпечених верств населення, програм захисту та підтримки материнства та дитинства, житлово-комунального господарства та побутового обслуговування. Важливе значення має і реалізація державної політики у сферах охорони здоров'я та пенсійного забезпечення;

– культурна сфера. Основні зусилля урядів у зарубіжних країнах концентруються у сфері освіти й професійної підготовки кадрів, фізичної культури і спорту, науки, культури, мистецтва та засобів масової інформації. У культурній сфері надзвичайно важливим є баланс між державним фінансуванням, державною власністю, що використовується для забезпечення культурного обслуговування населення, та приватними капіталовкладеннями для реалізації відповідних потреб особистості. Уряди майже усіх без виключення зарубіжних країн спрямовують значні кошти на рекламу туристичних об'єктів держави та постійне підвищення їхньої привабливості;

– екологічна сфера. Повноваження урядів в екологічній сфері суспільного життя передбачають визначення та реалізацію державної політики щодо ефективного використання та дбайливого ставлення до природних ресурсів, а також підтримку екологічної рівноваги з тим, щоб навколишнє середовище відповідало сучасним стандартам та вимогам безпеки життєдіяльності.

Організаційно-структурна характеристика урядів у зарубіжних країнах опосередковує не тільки їхнє місце у системі органів державної влади (розглянуто вище), але й порядок створення та діяльності урядів, а також їхнього функціонування.

Склад уряду. З точки зору переліку посадових осіб, склад уряду в різних станах неоднаковий.

Найчастіше уряд очолює прем'єр-міністр, хоча фактичним керівником уряду в президентських і деяких змішаних республіках може бути і президент, а в абсолютних монархіях монарх інколи суміщає цю посаду з виконанням функцій глави держави. Посада прем'єр-міністра може мати інші офіційні назви (прем'єр Державної ради у Китаї, Державний міністр у Швеції).

Прем'єр-міністр представляє уряд у відносинах з іншими органами державної влади, організовує роботу уряду, очолює засідання цього колегіального органу виконавчої влади, підписує акти уряду. Дуже часто на нього покладається підбір кандидатів на посади міністрів інших членів уряду. Також до компетенції глав урядів належить «визначення повноважень членів уряду, представлення уряду, керівництво апаратом уряду, формування

вертикалі виконавчої влади, керівництво корпусом державної служби, призначення державних службовців»¹.

Цікаві факти про прем'єр-міністрів:

– вперше термін «Прем'єр-міністр» був використаний Кардиналом Ришельє у 1625 р., коли він назвав главу королівської ради Прем'єр-міністром (Premier Ministre) Франції. Його послідовники, однак, уникали давати цей титул своїм головним міністрам;

– в Англії монархи наділяли окремих міністрів особливою довірою (наприклад, Т. Кромвель у Генріха VIII) починаючи з середньовіччя. Їх іменували «міністр», «головний міністр», «перший міністр» і нарешті «Прем'єр-міністр». Обсяг повноважень цих міністрів залежав цілком від особистої прихильності до них монарха. Хоча до їхньої компетенції входила взаємодія з парламентом, останній не брав участі в їх призначенні на пост та у зміщенні з нього. Уряд формувався монархом, і найчастіше саме він головував на засіданнях цього органу;

– «у більшості європейських країн ... сформувалася традиція називати кабінети за прізвищем особи, що виконувала і виконує функції прем'єр-міністра: кабінет В. Черчілля, кабінет М. Тетчер, кабінет Т. Блера, або за назвою домінуючої в уряді політичної партії – консервативний кабінет, соціал-демократичний, ліберальний»².

До інших посадових осіб, що можуть бути включені до складу уряду, належать:

– віце-прем'єр-міністри. Прем'єр-міністр має одного чи кількох заступників – віце-прем'єр-міністрів. Вони виконують доручення глави уряду, а також до них переходить більшість його повноважень у разі тимчасової відсутності прем'єр-міністра. Роль прем'єр-міністра як глави уряду є настільки важливою, що у разі припинення його повноважень традиційною є відставка уряду в його повному складі, – тобто, віце-прем'єр-міністр не може виконувати функції глави уряду на постійній основі;

– міністри. У залежності від країни, вони можуть іменуватися «державними міністрами» (у Японії так називається будь-який член кабінету, в Португалії це зазвичай лише заступник Прем'єр-міністра), «державними секретарями» (у США так називають міністра закордонних справ, інші міністри зазвичай називаються секретарями). Міністри мають «подвійне навантаження» – окрім роботи у складі уряду, вони також виконують низку адміністративних повноважень, пов'язаних з необхідністю спрямовувати та організовувати роботу міністерства, яке вони очолюють. Посаду міністра може займати як спеціаліст у сфері діяльності міністерства (фахове призначення), так і особа, яка відповідного досвіду за профілем міністерства не має (політичне призначення);

¹ Сало І. Конституційні повноваження глави уряду та механізми їх реалізації в країнах Європейського Союзу / І. Сало [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://old.niss.gov.ua/monitor/July2009/18.htm>

² Романюк А. С. Порівняльний аналіз політичних інститутів країн Західної Європи / А. С. Романюк. —Л.: Вид. центр ЛНУ імені Івана Франка, 2007. – С. 229.

– парламентські секретарі, які забезпечують зв'язок уряду з парламентом та його органами;

– «міністри без портфелю», які не очолюють відповідні міністерства, а працюють виключно в уряді, як правило, на посадах заступників Прем'єр-міністра (тобто віце-прем'єр-міністри). Наприклад, міністрами без портфелю є «старші міністри» у Сінгапурі – ці посади займають колишні прем'єр-міністри та їхні заступники.

Формування урядів у зарубіжних країнах залежить від форми правління. У залежності від способу формування уряди класифікують на такі, що сформовані парламентським шляхом (за участю виключно парламенту), або позапарламентським шляхом (за участю інших органів, у т.ч. за участю парламенту).

Парламентським шляхом уряди формуються, якщо у державі парламентська форма правління – тобто, у парламентських монархіях та у парламентських республіках. Глава держави може брати участь у цьому процесі, але його роль є суто формальною (Японія), або взагалі, він вважається складовою парламенту (Велика Британія, «монарх-у-парламенті»). Як правило, до уряду входять представники партії, що отримала більшість на виборах до парламенту, або правлячої коаліції. Для країн з парламентською формою правління характерною є відсутність заборони суміщати посади в органах законодавчої та виконавчої влади. Таким чином, членами уряду часто стають парламентарі (Велика Британія, Японія, ін.).

Позапарламентським шляхом уряди формуються:

– в абсолютних монархіях, де глава держави призначає членів уряду на власний розсуд, нерідко з числа своїх найближчих родичів (Кувейт, Саудівська Аравія та ін.);

– у дуалістичних монархіях – незважаючи на те, що публічна влада розподіляється між монархом та парламентом, формування уряду належить до компетенції глави держави;

– у президентських республіках. З огляду на республіканську форму правління, інколи до цього процесу залучають парламент або одну з палат парламенту (наприклад, у США верхня палата Конгресу, Сенат, бере участь у формуванні Кабінету Президента);

– у змішаних республіках уряд формується за участю як парламенту, так і президента.

Таким чином, наразі у зарубіжних країнах формування уряду позапарламентським шляхом є більш поширеним.

Порядок формування уряду також надає вказівку на те, якому органу державної влади уряд буде підконтрольним та підзвітним.

Якщо глава держави суміщає свою посаду з посадою глави уряду, то підбір кандидатур членів уряду покладається на нього, адже уряд має бути його «командою». Якщо уряд очолює прем'єр-міністр, а не глава держави, то як правило, формування уряду як парламентським, так і позапарламентським

шляхом, відбувається у два етапи. На першому етапі визначаються з кандидатурою прем'єр-міністра. Після її узгодження переходять до другого етапу, в якому активну роль при підборі кандидатів на урядові посади належить главі уряду, – знов-таки для того, щоб він сформував свою «команду».

Як правило, конституції зарубіжних країн не містять вимог щодо кількості членів уряду. Це питання вирішується з урахуванням правових звичаїв, а також виходячи з моделі організації уряду. Традиційно виокремлюють дві моделі організації урядів:

– кабінетна (англосаксонська) модель уряду, суть якої полягає у тому, що до складу уряду входять не всі міністри, а лише ті, які мають найбільш авторитетні за змістом повноваження (Велика Британія, Канада, Австралія, Індія та ін.);

– континентальна модель, за якої до складу уряду входять керівники всіх центральних органів виконавчої влади (міністерств і відомств)¹.

Особливості кабінетної моделі полягають в тому, що найбільш формалізованою є відмінність між вузьким і широким складом уряду. Так, британський уряд традиційно нараховує близько 100 членів, які, однак, ніколи не збираються у повному складі. Як єдиний орган (тобто, як уряд Великої Британії) він виступає лише у випадку своєї колективної відставки. Усі найважливіші питання обговорюються та вирішуються Кабінетом, до якого входить Прем'єр-міністр та найбільш впливові міністри, як правило близько 20 осіб. У межах Кабінету виокремлюють т. зв. «внутрішній» кабінет (ще більш вузький, до нього входить 3 – 6 осіб: Прем'єр-міністр та кілька найвпливовіших міністрів, які користуються найбільшою довірою глави уряду).

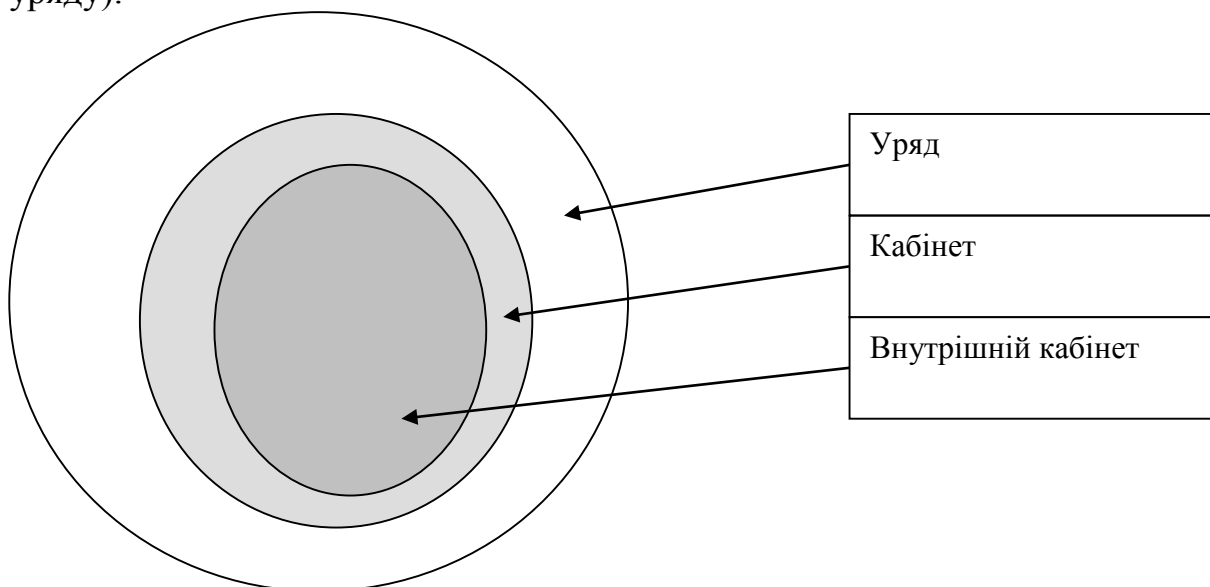


Рис. 12. 2. Співвідношення між Урядом, Кабінетом та Внутрішнім кабінетом у Великій Британії.

¹ Шаповал В.М. Конституція і виконавча влада / В. М. Шаповал. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 19.

Майже аналогічним є досвід Ізраїлю. Конституція країни передбачає наявність Уряду Ізраїлю. Приблизно половина його членів також входить до складу Політичного кабінету з питань безпеки, який вирішує питання оборони та іноземної політики. Політичний кабінет з питань безпеки має низку офіційних та неофіційних радників, які іменуються «кухонним кабінетом» (мітбахон).

Термін «кухонний кабінет» з'явився у США наприкінці XIX ст. Саме так опоненти іменували неофіційних радників одного з президентів країни, Е.Джексона. З того часу цей термін використовується для назви довірених друзів та / або радників глави держави. Крім США, «кухонні кабінети» поширені у Великій Британії, Австралії, Канаді, Ізраїлі. У випадку з останньою країною, термін «кухонний кабінет» виправдовує себе і у прямому значенні – колишній Прем'єр-міністрів Ізраїлю Г. Мейр мала традицію власноруч випікати солодощі та запрошувати своїх радників до себе ввечері у Шабат. Обговорення важливих питань проходило за кухонним столом.

Організація роботи уряду в зарубіжних країнах обумовлена тим, що він є постійно діючим та колегіальним органом державної влади. Перша ознака передбачає, що він працює не сесійно, як представницькі органи, а постійно. Періодичність засідань визначається на нормативному рівні, або випрацьовується протягом тривалого часу та існує на рівні конституційного звичаю. Колегіальний склад уряду визначає основною формою його роботи засідання. Як правило, урядові засідання проводяться щотижнево. У свою чергу, модель організації уряду є показовою для визначення, участь яких членів уряду у його засіданнях є обов'язковою.

На конституційно-правовий статус уряду в сучасних умовах здійснює вплив ціла низка факторів, до яких відносяться: форма правління держави, форма територіального устрою, політичний режим, національна виборча система та електоральна культура громадян, особисті якості (харизматичність) прем'єр-міністра, історичні умови формування конституційного законодавства та стан національної політичної системи.

Тенденціями у розвитку конституційно-правового статусу уряду в зарубіжних країнах є:

- поступове перебирання урядом на себе провідної ролі в правотворчості, причиною чого є вплив теорії „раціоналізованого парламентаризму» на законотворчий процес;
- розширення засобів впливу на законодавчий орган з боку уряду, перш за все, з боку прем'єр-міністра;
- заміна гласності в діяльності уряду на проведення засідань „за закритими дверима»;

– поступовий відхід від колегіальних засад у роботі уряду і зосередження всієї урядової влади в руках прем'єр-міністра та його заступників¹.

Відповідальність урядів у зарубіжних країнах може носити як політичний, так і юридичний характер, у залежності від підстав її застосування.

Під політичною відповідальністю розуміється відповідальність уряду та його членів за свою діяльність перед парламентом і главою держави у разі, якщо питання довіри чи недовіри уряду вирішується на підставі оцінки виконання цим органом його Програми діяльності.

Більшість дослідників доходять думки, що у президентських республіках, абсолютних і дуалістичних монархіях політична відповідальність у сфері виконавчої влади існує як відповідальність уряду або окремих міністрів перед главою держави і знаходить вираз у прийнятті рішення про їх відставку в будь-який час на свій розсуд. Таким чином, політична відповідальність уряду існує тільки в парламентарних республіках і монархіях, а також у змішаних республіках. Фактично, це відповідальність за проведену урядом політику, з якою парламент не згоден. Вона реалізується парламентом або його нижньою палатою у формах прийняття вотуму недовіри (резолуції осуду) або відмови в довірі. Саме тому поняття «політична відповідальність уряду» та «парламентська відповідальність уряду» часто використовують як синоніми.

Парламентська відповідальність ... полягає у припиненні повноважень суб'єкта відповідальності за рішенням представницької владної інституції в разі втрати суб'єктом відповідальності довіри. Довіра – це оціночне поняття, яке неможливо описати конституційною термінологією і встановити чіткі ознаки на нормативному рівні...

Вважається, що процедура парламентської відповідальності уряду сприяє оптимізації взаємодії між законодавчою і виконавчою гілками влади, що спонукає його до чіткого виконання прийнятої парламентом урядової програми, прийнятих законів і підзаконних актів. Залучення до політичної відповідальності уряду є різновидом санкції за незадовільне виконання обов'язків... Відповідальність уряду перед парламентом – це механізм, який відповідає принципу поділу влади, який вимагає злагодженої співпраці законодавчої та виконавчої влади. Така узгодженість, зокрема, повинна ґрунтуватися на підтвердженні правильності дій органів виконавчої влади².

Політична відповідальність уряду у зарубіжних країнах може мати як колективний, так і індивідуальний характер. У випадку притягнення уряду до колективної відповідальності, з посади зміщуються усі члени уряду. У разі

¹ Дахова І. І. Конституційно-правовий статус уряду в зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аспект: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12. 00. 02 «Конституційне право» / І. І. Дахова. – Х., 2006. – С.13.

² Любченко А. Ответственность правительства перед парламентом как форма взаимодействия Кабинета Министров Украины с Верховной Радой Украины / А. Любченко // *Legea Si Viata*. – 2014. – № 2. – С. 65-66.

застосування індивідуальної відповідальності, припиняються повноваження одного з членів уряду.

У державно-правовій теорії розрізняють дві форми парламентської відповідальності уряду: колективну (солідарну) та індивідуальну. У старих конституціях звичайно говорилося про солідарну відповідальність уряду перед представницьким органом (нижньою палатою). Одна із причин, що пояснює згадану рису цих конституцій, полягає в тому, що старим конституціям притаманна особлива узагальненість формулювань. Тому індивідуальна відповідальність міністрів відносилася до деталей, які хоча і не знаходили відображення в конституційному тексті, могли бути підтвержені, зокрема, ustalеною практикою. Згаданий підхід до конституційно-правової регламентації парламентської відповідальності уряду був сприйнятий і низкою сучасних держав...

В умовах однопартійного уряду відповідальність міністра залишається внутріурядовою справою: у ситуації, коли правляча партія утворює більшість у представницькому органі та формує на її основі уряд, питання відповідальності окремих міністрів вирішується за внутрішньопартійними процедурами, у яких можуть приймати участь і депутати. Однак, якщо уряд є багатопартійним (а його склад є результатом між партійних домовленостей), неможливість усунення конкретного міністра загрожує протистоянням між урядом і фракціями представницького органу, що може обернутися блокуванням урядових законодавчих ініціатив, активним використанням звичайних і екстраординаційних форм парламентського контролю, що знаменують руйнування механізму взаємодії парламентської більшості й утвореного нею уряду. У кінцевому рахунку це може призвести до дострокового припинення повноважень уряду чи представницького органу¹.

Підставою для застосування юридичної відповідальності до уряду є наявність у діяльності уряду складу правопорушення. Можливість застосування до уряду юридичної відповідальності не залежить від форми правління держави. Як і у випадку з політичною відповідальністю уряду в зарубіжних країнах, юридичну відповідальність можна застосувати як до цього органу державної влади у цілому (колективна відповідальність), так і до одного з членів уряду (індивідуальна відповідальність).

Питання для самоконтролю.

Визначте поняття та місце уряду в системі розподілу влади.

Назвіть основні функції і повноваження уряду в системі виконавчої влади в зарубіжних країнах.

Визначте особливості порядку формування уряду в різних країнах.

Які види уряду Ви знаєте?

В чому полягає відмінність політичної відповідальності уряду від юридичної?

¹ Мартинюк Р. С. Парламентська відповідальність уряду в зарубіжній та вітчизняній практиці : компаративний аналіз / Р. С. Мартинюк [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://naub.org.ua/?p=1171>

Рекомендована література.

Дахова І. І. Конституційно-правовий статус уряду в зарубіжних країнах [Текст] : монографія / І. І. Дахова. – Х. : Фінн, 2008. – 200 с.

Марченко В. В. Конституційно-правовий статус уряду у країнах ЄС (на прикладі Франції, Федеративної Республіки Німеччини, Іспанії) : Монографія / В. В. Марченко. – К. : Алерта. – 2010. – 216 с.

Правительство, министерства и ведомства в зарубежных странах / Авт. кол. : В. И. Лафитский, Н. М. Касаткина, А. К. Колибаб и др. – М. : Юрид. лит., 1994. – 128 с.

Пронкин С. В. Государственное управление зарубежных стран: Учебное пособие / С. В. Пронкин, О. Е. Петрунина. – М.: Аспект Пресс, 2001.– 416 с.

Шаповал В. М. Конституція і виконавча влада / В. М. Шаповал. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 80 с.

ТЕМА 13. СУДОВА ВЛАДА У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Тема присвячена розкриттю судової влади як незалежного і безстороннього інституту, спрямованого на забезпечення прав людини і основоположних свобод та принципу поділу влади у світлі фундаментальних конституційних цінностей і принципів, які мають універсальний характер в силу конституційного запозичення і конвергенції. Наголошується на ефективності та дієвості права на справедливий суд у контексті порівняння основних моделей організації судової влади, статусу судів та органів і установ, що сприяють правосуддю.

Цілі вивчення теми. Після вивчення теми студент повинен знати:

- зміст основоположних цінностей і принципів, які лежать в основі організації основних моделей судочинства та організації судової влади;
- методологію та методику крос-порівняльних, функціональних досліджень моделей організації судової влади;
- основні напрями впливу судової влади на функціонування національних правових систем та їх взаємодії з глобальним правом і міжнародним правопорядком.

Ключові терміни і поняття: верховенство права; моделі судової влади; незалежний і безсторонній суд; органи сприяння правосуддю; право на справедливий суд; правосуддя; принципи правосуддя; статус судів; судова влада; судова система.

Загальна характеристика конституційного статусу судової влади в зарубіжних країнах. Місце і роль суду у суспільстві та механізмі публічної влади визначається основними завданнями цих установ. У демократичному суспільстві суди виконують функції по вирішенню спорів про право, забезпечують захист основних прав і свобод від свавільних дій публічної влади та накладають певні обмеження на приватних осіб у випадку

порушеннями ними правових приписів. Соціальна роль суду зумовлена необхідністю забезпечення верховенства права – режиму, при якому всяка публічна влада є зв'язана правом та основними права і свободами людини. При цьому суд здійснює контроль над правильним застосуванням закону, який повинен відповідати ustalеним у суспільстві правовим цінностям, насамперед конституції. На рівні конституційного права основна функція судової влади полягає у забезпеченні режиму конституційності, що втілюється у діяльності органів конституційної юрисдикції і судів вищих інстанцій.

В основі судової влади лежить вирішення спорів про право, тобто це діяльність із забезпечення правосуддя. За допомогою спеціальних процесуальних засобів судова установа вирішує соціальний конфлікт або конкретну життєву ситуацію, тому правосуддя носить конкретний характер. Таким чином, на відміну від законодавця, суд на основі закону і правосвідомості суддів при вирішенні юридичної справи виводить правовий зв'язок між звичаєм і нормою права, конкретизуючи зміст останньої та узгоджує практику у відповідність до принципу верховенства права.

Тому необхідно з'ясувати співвідношення функцій правосуддя із законодавчою та управлінською. Відповідно виникає питання про роль судового прецеденту, тобто можливості участі судової влади у творенні норм права. Якщо у англо-американській правовій сім'ї судовий прецедент є основним джерелом права, то у романо-германській – принаймні сукупність судових рішень, що містять керівні принципи права, становлять судове прецедентне право. Такі керівні принципи у романо-германській правовій сім'ї створюються верховними судами та в меншій мірі апеляційними судами. Не зважаючи на законодавчі повноваження парламенту, які, на перший погляд, мають виключний характер, законодавчі акти приймаються у порядку делегованого законодавства та регламентарної правотворчості, тобто останні також володіють силою закону. З іншого боку, законодавець впливає на судову владу шляхом ухвалення законів про судоустрій та процедуру розгляду справ судами. У свою чергу, судові органи забезпечують верховенство права шляхом розгляду спорів про відповідність правовим принципам актів парламенту та уряду. Таким чином прецедентне право виводиться судами, виходячи із положень закону і їх доповнює.

У залежності від тяжіння до політичних чи юридичних засобів забезпечення верховенства конституції виділяють слабкі та судові механізми захисту прав людини і основоположних свобод, які визначають політичний або судовий тип конституціоналізму (*judicial constitutionalism*)¹. Якщо перший тип конституціоналізму акцентований на забезпечення принципу поділу влади, то другий – забезпечення прав людини, що у кінцевому наслідку призводить до обмеження влади, владної сваволі. Водночас перехідні, слабкі типи конституційного контролю (*weak-form constitutional review*) притаманні для перехідних типів конституціоналізму із слабкими, партикулярними

¹ Tushnet M. The Relation Between Political Constitutionalism and Weak-Form Judicial Review // German Law Journal. – 2013. – Vol. 14. – No. 12. – S. 2250 (2249 – 2263).

політичними партіями та слабким судовим контролем. Власне йде мова про середовища перехідних типів конституціоналізму (Латинська Америка, пострадянські країни, деякі країни з ісламським конституціоналізмом), де лише кристалізується незалежність судової влади як основи судового конституційного контролю. Для перехідних форм конституціоналізму є притаманним залежність судової влади від свободи розсуду політичних інститутів, насамперед виконавчої влади і парламенту.

При здійсненні правосуддя судові установи є зв'язані правом. Це означає, що суди вирішують правові спори виключно на основі закону та за встановленою процедурою. Важливою складовою для належного виконання функції правосуддя є обов'язковість судових рішень, які мають силу закону. Таким чином, судова влада служить правовим інструментом забезпечення балансу між органами публічної влади шляхом здійснення контролю над їх правовими актами і діями.

Судова влада – це організація і порядок вирішення спорів у суспільстві за належною правовою процедурою на засадах верховенства права і справедливості. Правосуддя здійснюється професійними юристами, уповноваженими розглядати спори про право, – суддями та у визначених законом випадках представниками народу – присяжними, шефенами тощо. Суддя як носій судової влади забезпечується гарантіями незалежності. Можна виділити принаймні такі ознаки судової влади.

1) *Судова влада як правовий порядок організації вирішення соціальних конфліктів.* Держава володіє різними засобами вирішення соціальних конфліктів, серед яких найпоширенішими є політичні і правові. Правовим засобом вирішення соціальних конфліктів і виступає саме правосуддя як форма організації судової влади. При здійсненні конституційної юстиції відчувається найтісніший зв'язок між правом і політикою. Конституційні суди, вирішуючи конфлікти між конституційними органами влади, вводять політичний процес у правові рамки шляхом визнання неконституційними правових актів цих органів та інтерпретуючи конституцію. Оскільки конституційне право є політичним за своїм змістом, то завданням конституційного суду є зведення політичного процесу у правові рамки та визначення правових аспектів діяльності конституційних органів влади. Суді загальної юрисдикції також не вправі розглядати спори політичного характеру.

2) *Здійснення судової влади за допомогою процесуальних засобів.* Суд діє в рамках належної правової процедури і не може довільно ухвалювати рішення. Розгляд соціальних конфліктів у рамках встановленої процедури створює належні гарантії від зловживань та відкритого, публічного розгляду справи. Закон встановлює чітку процесуальну форму здійснення судочинства. В залежності від процесуальної форми судочинства поділяється за критерієм спеціалізації (конституційне, адміністративне, цивільне, комерційне, кримінальне тощо).

Процесуальна форма судочинства дозволяє вирішувати соціальні конфлікти виключно правовими засобами, що мінімізує можливість зловживань у порівнянні з органами виконавчої влади. Навпаки, за допомогою процесуальних засобів забезпечується судовий контроль за правомірністю дій уряду та адміністрації. Серед таких засобів правового захисту особливе значення має адміністративний позов про оскарження правових актів і дій суб'єктів владних повноважень. Процесуальна форма має важливе значення у кримінальному судочинстві, недодержання якої унеможлиблює належне розслідування кримінальних справ.

3) *Правосуддя є основною функцією судової влади.* Судові установи – це єдині установи, які є наділені повноваженнями здійснювати контроль над діями публічної влади. Критерієм такого контролю є або конституція, або закон, на основі яких суд приймає рішення про свавільний характер або обґрунтованість (конституційність, законність) актів, дій або претензій про наявність або відсутність порушення прав і свобод людини¹. На думку проф. Ю. Тодики, метою правосуддя є захист конституційного ладу, прав і свобод громадян, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності².

4) *Судова влада носить інцидентний і конкретний характер.* Особливістю діяльності судів є те, що вони можуть реалізувати свої повноваження лише за зверненням уповноваженої особи. Відкриття провадження у справі за власною ініціативою судом розглядається як несправедливе і упереджене здійснення суддівських повноважень. Неприпустимість розгляду справи судом за власною ініціативою є гарантією належної правової процедури, оскільки гарантує арбітраж при залагодженні соціального конфлікту, вирішення спору про право. Після ухвалення Акту про права людини у Великій Британії посилюється тенденція впливу common law (загальне право судів) на statutory law (законодавство парламенту), оскільки у такий спосіб суди загального права покликані захищати права людини як основоположну конституційну цінність³. У континентальній (романо-германській) конституційній системі інцидентність судової влади означає не лише розгляд справ судами за ініціативою заінтересованих осіб, а й недопустимість застосування закону або міжнародного договору, що суперечить конституційному порядку. Зокрема, стаття 95.2 Конституції Чехії та стаття 100(1)–(2) Основного Закону ФРН зобов'язують суддю у разі виявлення закону чи міжнародного договору, що суперечить конституційному порядку, передати розгляд цієї справи до Конституційного суду.

Важливим завданням суду є дослідження фактичних обставин справи і правильне застосування закону. При вирішенні соціального конфлікту суд вирішує питання про усталену практику однорідних відносин, з'ясовує

¹ Сравнительное конституционное право / Под общ. ред. Ю.А. Юдина, В. Е. Чиркина. – М.: Манускрипт, 1996. – С. 643.

² Конституційне право України / За ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К.: Ін Юре, 2002. – С. 439.

³ Hiebert, Janet L. The Human Rights Act: Ambiguity about Parliamentary Sovereignty // German Law Journal. – 2013. – Vol. 12. – No. 14. – P. 2269 – 2273 (2253 – 2274).

існуючі звичаї, що стосуються істотних обставин справи, враховує загальний рівень правосвідомості і моральності в суспільстві. При цьому докази, які одержані з порушенням правил належної правової процедури є неприйнятними і вони не можуть бути покладені в основу судового рішення. Згідно принципу розслідування суд несе позитивний обов'язок дослідити всі істотні обставини справи і при всебічному й об'єктивному їх дослідженні прийняти справедливе й неупереджене рішення.

5) *Судова влада здійснюється через уповноважених носіїв* – професійних суддів та представників народу. Зокрема, Конституція Чехії визначає, що правосуддя здійснюється не лише професійними судьями (ст. 93), а також іншими громадянами (ст. 94.2). Основний Закон ФРН у статтях 97 і 98 визначає конституційні рамки правового статусу професійних суддів, які конкретизуються федеральним законом, а щодо суддів у федеральних землях – законодавством земель. Основний Закон визначає, що професійні судді призначаються на посади за рішенням компетентного федерального міністра разом із комітетом з виборів суддів, який складається із компетентних галузевих земельних міністрів та рівного числа членів, що обираються Бундестагом (стаття 95(2)). Здійснення правосуддя професійними судьями створює гарантії додержання справедливого і безстороннього розгляду судом правового спору виключно на основі закону та правосвідомості осіб, які постановляють судові рішення.

Місце і роль судової влади у системі публічної влади в зарубіжних країнах. Судова влада посідає особливе місце у системі публічної влади, оскільки суд може визнавати нечинними акти і дії органів публічної влади з мотивів їх неконституційності або незаконності. Це дозволяє забезпечувати баланс публічних і приватних інтересів, що є основою правопорядку. Здійснюючи правосуддя судові установи здійснюють контроль над додержанням принципу верховенства права та законності у діяльності органів публічної влади. Цим самим суди впливають на існуючий правопорядок. Це виразилося у конституційних положеннях, у відповідності до яких юрисдикція судів поширюють на всі правовідносини, що виникають у державі.

Ш.–Л. Монтеск'є про судову гілку влади. На думку Ш.–Л. Монтеск'є, „помірковане управління» базується на вмінні „комбінувати влади», системі стримувань і рівноваг. Звідси висновок мислителя: „якщо влада законодавча і виконавча будуть поєднані в одній особі або установі, то свободи не буде, оскільки можна побоюватися, що цей монарх або сенат створюватиме тиранічні закони для того, щоб також тиранічно застосовувати їх. Не буде свободи і в тому випадку, якщо судова влада не відокремлена від законодавчої і виконавчої. Коли вона поєднана із законодавчою владою, то життя і свобода громадян потраплять під владу сваволі, адже суддя буде законодавцем. Якщо судова влада поєднана із виконавчою, то суддя дістає можливість стати гнобителем»¹.

¹ Монтеск'є Ш.–Л. О духе законов. – М., 1999. – С. 137.

У ході здійснення правосуддя суди забезпечують тлумачення правових норм. Відповідно до принципів рівності і справедливості суди покликані однаково вирішувати правові спори і належним чином застосувати закон до подібних фактичних обставин. Тому суди при вирішенні правових спорів забезпечують однакове застосування законів, що можна розглядати як належну гарантію від свавільного застосування закону суддями. У цьому значна роль належить вищим судовим інстанціям – вищим спеціалізованим судам та верховному суду. Тому такі рішення носять квазіпрецедентний характер, їх сукупність складає судове прецедентне право судів загальної юрисдикції.

Режим однакового застосування є вкрай важливим для належного захисту прав і свобод людини. Він сприяє правовій безпеці індивіда, який може планувати свою діяльність і розраховувати на те, що у випадку порушення його прав і законних інтересів органи влади і суди будуть діяти передбачувано у відповідності до встановленого порядку. Суд є посередником у конфлікті між публічною владою і громадянином, тобто він є останнім прихистком у випадку вчинення органами публічної влади чи посадовими особами свавільних дій проти приватних осіб. Критерієм правильного застосування законодавства є конституційність. Відповідно до цього суди загальної юрисдикції при здійсненні правосуддя покликані застосовувати конституційні положення як норми прямої дії.

Судова влада є найбільш вразлива у системі публічної влади, оскільки судові установи утримуються із державного бюджету і судді повинні отримувати гідну винагороду. Незалежність суддів також вразлива у силу самої процедури формування суддівського корпусу та широкої можливості законодавчої і виконавчої влади маніпулювати цим процесом. Незалежність правосуддя пов'язана із нерозривною єдністю інституційно-організаційної та самостійності судових установ й окремих суддів по відношенню до інших державних або громадських органів, що втілюється у формуванні відособленої та самоврядної судової системи і заборорою іншим державним органам здійснювати функції правосуддя або втручатися в нього (пп. 1, 3-5, 7 Основних принципів незалежності судочинства 1981 р.)¹. Влада не повинна втручатися у діяльність суду і перешкоджати виконанню рішень суду (п. 2 Монреальської декларації з незалежності судочинства 1983 р.)².

У п. 1 Основних принципів незалежності суддів, затверджених резолюціями Генеральної Асамблеї ООН № 40/32 від 29 листопада 1985 р. та № 40/146 від 13 грудня 1985 р., встановлено вимогу, відповідно до якої незалежність суддів повинна бути гарантована державою і закріплена в її конституції та законах; уряд й інші установи зобов'язані поважати і дотримуватися принципу незалежності суддів. Рекомендація N R (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів»

¹ Див.: Сравнительное конституционное право. – С. 654; Основные принципы независимости судебной власти // Международное публичное право. Сборник документов в 2-х т./ Составители: К.А. Бекяшев и А.Г. Ходаков. – М., 1996. – Т.2. – С. 124-125.

² Див.: Мартиненко П. «Право гаманця» і незалежність суду // Юридичний вісник України. – 1998, 9-15 квітня.

містить положення про те, що виконавча і законодавча влади повинні гарантувати незалежність суддів та утримуватися від кроків, які б могли поставити її під загрозу.

Отже, будь-яка судова установа виступає відособленим, самостійним органом правосуддя. Судова незалежність – це право і обов'язок судді бути незалежним від будь-якого тиску, обмежень, втручань, погроз чи інших будь-яких форм впливу. Незалежність судової влади та її носіїв у даному контексті є безсторонністю та підкореністю під час здійснення правосуддя тільки законові (пп. 2, 4-7 Основних принципів).

Основні моделі судової системи в зарубіжних країнах. Сукупність органів судової влади складають судову систему. Судові органи влади організовані таким чином, щоб забезпечити доступ приватних осіб до правосуддя і їх можливість оскаржити судові рішення.

Судова система не побудована на відносинах субординації між судами нижчого і вищого рівня. Основою відносин між судами нижчого і вищого рівня є інцидентний характер судочинства – суд вищого рівня може переглядати рішення нижчестоящего суду лише за зверненням сторони у справі або третіх осіб, якщо судові рішення стосується їхніх прав та інтересів, захищених законом. Можливість перегляду судового рішення за ініціативою посадової особи (наприклад, прокурора), якщо це не стосується державних інтересів, є правом-привілеєм. Можливість такого функціонального зв'язку між судами нижчого і судового рівня суперечить принципу верховенства права, нівелює незалежність судів, створюючи небезпеку для упередженої правової позиції при ухваленні рішення судом. Це право-привілей є джерелом правової невизначеності. Воно порушує принцип обов'язковості судових рішень, оскільки вони можуть бути переглянуті у будь-який час після набрання ними законної сили.

Європейський Суд з прав людини про практику надання привілеїв щодо захисту порушених прав. Європейський Суд з прав людини (ЄСПЛ) визнає як правообмежувальну практику надання привілеїв щодо захисту порушених прав. Як право-привілей ЄСПЛ визнав процедуру оскарження судових рішень у порядку нагляду, що здійснювалося прокурорами та вищестоящими судами до так званої малої судової реформи 2001 р. При розгляді справи Кучеренко проти України Суд визнав звернення неприйнятним, оскільки заявник вже використав всі засоби правового захисту і втратив шестимісячний строк на оскарження. Відмова у перегляді його справи у порядку нагляду не була взята до уваги, оскільки додержання вимоги щодо остаточного судового рішення не залежала від волі заявника, а належала лише прокуророві, голові суду, що виніс рішення про перегляд, або його заступнику.

Таким чином, судова система у конституційному сенсі повинна бути таким чином організована, щоб гарантувати доступ приватних осіб до правосуддя. Доступність до судочинства впливає із позитивного обов'язку органів публічної влади забезпечити сприятливі процедури розв'язання

соціальних конфліктів у суспільстві на основі права і справедливості. Сама по собі судова процедура є дорогою, оскільки вона може бути тривалою за часом та затратною у матеріальному плані. Це зумовлює обмеження у використанні особою права на судовий захист. Тому судова система повинна бути організована таким чином, щоб дати можливість захистити права тим особам, які потребують реально правового захисту. З іншого боку, закон встановлює такі рамки права на звернення, щоб мінімізувати можливість зловживання правом на звернення особою або затягування процесуальних строків розгляду судом, адвокатом чи прокурором. Доступність правосуддя також не може опосередковано обмежуватись шляхом встановлення надзвичайно високих розмірів судових витрат чи особливих умов їх оплати.

Федеральний суд Швейцарії у 1887 р. повинен був дати оцінку правилу, у відповідності до якого у випадку подання апеляції у кримінальному судочинстві необхідно було здійснити передоплату витрат у розмірі 180 франків. Федеральний суд постановив, що ця сума діє стримуючим фактором для малозабезпечених, на противагу особам, що мають достатньо фінансів. Це правило про передоплату витрат, „хоча зовнішньо і було однаковим для всіх громадян, але було за своєю практичною дією у різкому протиріччі» з принципом рівноправності¹.

Європейський Суд з прав людини про оскарження судових рішень. У ході розгляду Європейським Судом з прав людини справи Совтрансавто-Холдинг було з'ясовано, що українські арбітражні (нині – господарські) суди встановлювали штучні перепони на оскарження судового рішення, оскільки скажник неправильно оформлював документ про сплату державного мита, хоча такі дії нижчестоящих судів визнавалися неправомірними Вищим арбітражним судом. ЄСПЛ з цього приводу зазначив: „Вищий арбітражний суд зробив зауваження судам нижчої ланки, що ті недостатньо взяли до уваги факти у справі та аргументи заявника, однак арбітражний суд Київської області у своїх двох рішеннях... обмежився тим, що знову відхилив позов заявника, не конкретизувавши мотиви відхилення. Крім того, рішення у справі... було винесене судом без надання заявнику можливості подати свої пояснення на слуханнях».

Не завжди цілі правосуддя досягаються ефективно в рамках судової системи. Оскільки здійснення правосуддя може тривати значний час і вимагати залучення значних фінансових ресурсів, то необхідною умовою для ефективного правового захисту є функціонування квазісудових установ – арбітражу, служб посередництва тощо. Зокрема, у сфері підприємницького права є поширеною практика арбітражу, яка при укладенні комерційного договору оформляється у вигляді арбітражного застереження. У відповідності до цього сторони вправі створити третейський арбітраж, який буде володіти компетенцією щодо вирішення всіх спорів, пов'язаних із виконанням або невиконанням цього договору. Для цього функціонують авторитетні органи

¹ Цит. за: К. Экштайн. Основные права и свободы. По российской Конституции и Европейской Конвенции. Учеб. пособ. для вузов / К. Экштайн. – М. : NOTA BENE, 2004. – С. 230.

міжнародного комерційного арбітражу (наприклад, Стокгольм, Будапешт, Москва тощо).

Достатньою гарантією права на судовий захист є судовий контроль рішень органів комерційного арбітражу чи інших посередників. Це дає змогу зекономити як час, так і фінансові ресурси при улагодженні правового спору, оскільки сторони звернулися до авторитетних і неупереджених фахівців у галузі права. Тому важливим є повага рішень третейського арбітражу і належне виконання їх рішень, оскільки вони за своєю природою є судовими рішеннями¹.

Судову систему розкривають як сукупність усіх судів, яка побудована у відповідності з їх компетенцією, завданнями і цілями та ґрунтується на конституційних засадах правосуддя²; складноорганізовані структури, що мають декілька рівнів автономії, розгалужену систему взаємозв'язків³; сукупність всіх видів судових установ, що взаємодіють, здійснюють правосуддя та інші правові функції у процесуальних формах⁴.

Отже, *судова система* – це організація судової влади на засадах спеціалізації, інстанційності та територіальності з метою забезпечення доступного і справедливого правосуддя та єдності судової практики за встановленою процесуальною формою.

Види судових систем. Судові системи поділяють на системи із внутрішньою та зовнішньою спеціалізацією. *Судові системи із внутрішньою спеціалізацією* не передбачають створення спеціалізованих судів. У складі суду одного рівня може бути спеціалізація між судьями щодо окремих категорій справ або у формі окремих судових колегій або палат щодо розгляду окремих категорій спорів (цивільна, кримінальна чи інші колегії). Це характерно для порівняно невеликих країн, а також у країнах із власними традиціями побудови судової влади. Таким чином була організована судова влада УРСР у складі СРСР.

Судові системи із зовнішньою спеціалізацією передбачають утворення автономних спеціалізованих судових установ, які складають своєїрідну підсистему. У деяких зарубіжних країнах створено самостійні юрисдикції – адміністративна (Австрія, ФРН, Франція), фінансова (ФРН, Франція), трудова (ФРН), комерційна або господарська (ФРН, Росія). Також спостерігається тенденція по створенню квазісудових юрисдикцій у публічно-правовій сфері – податкової, військової, соціальної юстиції тощо.

Наприклад, в Україні засади судової полісистемності були закладені ще в часи СРСР з утворенням квазісудової юрисдикції – державного арбітражу, який був компетентний розглядати спори між господарюючими суб'єктами. Обриси реальної судової полісистемності стали оформлюватися коли арбітраж

¹ Рішення КСУ у справі про виконання рішень третейських судів № 3-рп/2004 від 24.02.2004 р. // КСУ РВ. – 5:38.

² Конституційне право України / За ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – С. 444; Коментар до Закону про судоустрій України / За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К., 2003. – С. 12.

³ Сравнительное конституционное право. – С. 643.

⁴ Конституционное право / Отв. ред. В.В. Лазарев. – М., 1999. – С. 465.

був реформований у арбітражні суди. Таким чином, сьогодні в Україні судова система є полісистемною, оскільки у системі судів загальної юрисдикції виділяються три самостійні судові юрисдикції – загальна, адміністративна та господарська. У свою чергу загальні суди мають внутрішню спеціалізацію щодо вирішення цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. В апеляційних судах функціонують судові палати з цивільних і кримінальних справ, а в складі Верховного суду – судові палати у цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справах.

Територіальна організація судової влади, як правило, будується з метою забезпечення доступності правосуддя. Створення судових округів здійснюється таким чином, щоб забезпечити максимальне наближення судів до населення. При цьому дискутується за яким принципом здійснювати створення судових округів: чи згідно адміністративно-територіального поділу, чи не потрібно такої прив'язки. У першому випадку говорять про зручність, оскільки населенню є зрозумілим підхід щодо утворення судових округів. З іншого боку, його недоліком є загроза незалежності суддів, оскільки місцеві органи влади можуть здійснювати на них тиск шляхом обіцянки різного роду соціальних благ чи використовуючи посадове становище тощо. У другому випадку існує загроза забезпечення доступності правосуддя, але це компенсується більш незалежними позиціями суду.

Поняття та види судових інстанцій. Організація судової влади повинна забезпечити належні гарантії права на оскарження судових рішень. Відповідно до конституційної гарантії права на оскарження судових рішень та доступності правосуддя (ст. 129, ч. 3, п. 8 та ст. 124, ч. 2 Конституції України) судова система складається із судових інстанцій. Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України, зміст судової інстанції зумовлений особливостями стадій судочинства та відповідними формами проваджень¹. Судові інстанції відображають особливості ієрархії в судовій системі. На відміну від органів виконавчої влади у судовій владі немає місця підпорядкування судів нижчого рівня вищим судам. Це суперечить принципів незалежності суду і суддів. Інстанційний принцип побудови судової влади дозволяє переглядати судові рішення і забезпечувати однакове застосування судами законів та єдність судової практики. Оскільки суди розглядають справи за ініціативою уповноваженої особи – сторони у справі, відповідно до цього забезпечується рух справи по шаблям судової влади – судовим інстанціям.

Таким чином, судовою інстанцією виступає судова установа, наділена повноваженнями щодо розгляду правового спору, вирішення конфлікту на засадах повноти та всебічності розгляду справи. При цьому є важливим те, *яким чином суд вирішує питання факту і питання права*. *Питання факту* – це обов'язок суду вивчити фактичні обставини справи. Він полягає у повному, всебічному й об'єктивному дослідженні судом фактичних обставини справи, належної їх оцінки та фіксації доказів технічними засобами. *Питання права* –

¹ Рішення КСУ № 20-рп/2003 від 11.12.2003 р.

це обов'язок суду правильно визначити норма права, що підлягають застосуванню до фактичних обставин, зробити правильну кваліфікацію юридичного складу. На основі вивчення питань факту і права, як правило, суд певної інстанції постановляє судові рішення.

Відмінністю у судових інстанціях є те, яким чином суди здійснюють оцінку фактичних обставин та застосовують правові норми. Однак найголовнішим моментом при визначенні природи судової інстанції є юридична сила судового рішення. При побудові судових інстанцій у зарубіжній практиці враховують також критерій складності справ, що розглядаються судами. У такому випадку, з метою розвантаження судів першої інстанції, створюються так звані низові суди. Вони дозволяють розглядати справи про дрібні правопорушення та цивільно-правові спори. Як правило, це такі спори, вирішення яких не потребує спеціальних юридичних знань. В якості низових судів діють мирові суди, поліцейські, дільничні суди тощо. Такі суди функціонують у Німеччині, Франції, Росії. Зокрема, мирові суди діяли у Російській імперії в період 1863 – 1917 рр. Низових судових установ в Україні немає.

А. Суди першої інстанції розглядають правові спори за зверненням уповноваженої особи вперше. На основі матеріалів звернення суд встановлює фактичні обставини справи і застосовує до них відповідні положення закону. Тобто суд розглядає питання факту і права, виходячи із предмета вимог, які поставлені у позовній заяві, або визначених у матеріалах кримінальної справи. У континентальній правовій сім'ї, до якої також належить і Україна, суди займають досить активну позицію у процесі, оскільки з метою повного, об'єктивного та всебічного розгляду справи суд може витребувати від сторін і третіх осіб матеріали, що мають істотне значення для правильного вирішення справи.

Б. Апеляційні суди переглядають рішення судів першої інстанції, що не набрали законної сили. Апеляція означає повторний перегляд як питання факту, так і питання права. В залежності від об'єму перегляду виділяють повну і часткову апеляцію. *Повна апеляція* передбачає повторний перегляд всіх фактичних обставин справи та правильність застосування судом першої інстанції правових норм. *Неповна апеляція* означає перегляд питань факту і питань права лише в межах, в яких клопоче апелянт. Суд не вправі виходити за межі вимог апелянта. Як правило, апеляція закінчується постановлянням судового рішення, яке набирає чинності з моменту його офіційного оголошення сторонам у справі. Допускається скасування рішення суду першої інстанції та повернення його на повторний розгляд лише у випадку грубого порушення процедури – винесення або/і підписання рішення не тим суддею, що розглядав справу; винесення рішення неналежним чи незаконним складом суду.

Неповна апеляція повніше відображає принцип диспозитивності і суддівської незалежності, оскільки суддя зв'язаний лише вимогами апеляції, які самостійно визначає апелянт, і не існує потреби самостійно визначати

необхідність залучення до справи нових матеріалів справи. Однак у цьому і криється небезпека – можливі зловживання в ході процедури надання сторонами доказів у суді, що може вплинути на результати розгляду справи.

В. Касаційні суди здійснюють перегляд судових рішень, що набрали законної сили. Межі судового перегляду обмежені виключно питаннями права, тобто правильності кваліфікації судом нижчого рівня юридичного складу і правильності застосування положень закону. Касаційні суди, у ролі яких виступають власне верховні суди, займають важливе місце у судовій системі. Саме на цьому рівні формується судове прецедентне право, оскільки на них лежить тягар забезпечення однакового застосування законів.

Право на судовий захист і конституційні принципи організації та діяльності органів судової влади. Конституційні засади судової влади визначаються структурою права на судовий захист і моделями судочинства. При цьому право на судовий захист як фундаментальне право має універсальний характер, є невідчужуваним і визначає негативні і позитивні обов'язки держави. Згідно зі статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. кожному гарантується право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Таке право не визначається в якості абсолютного оскільки воно може бути обмежено в аспекті публічного розгляду в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду справи може зашкодити інтересам правосуддя. У поєднанні зі статтями 1 і 13 Конвенції право на справедливий суд заснований на повазі прав людини з боку держави, що накладає на неї негативні і позитивні обов'язки таким чином, щоб захист був не ілюзорним та декларативним, щоб такий був ефективним і реально діючим у національній правовій системі.

Негативним обов'язком держави є недопустимість вчинення органами влади чи посадовими особами таких перепон, які ускладнюють або роблять неефективним доступ до правосуддя. З цих же міркувань ні держава, ні її агенти (наприклад, корпорації, які виконують державні замовлення або взагалі засновані на публічній власності, або організовані злочинні угруповання, з боку яких йде залякування громадян і держава не реагує на випадки вчинення ними злочинів) не вправі допускати або вчиняти тиск на сторін у справі, перешкоджаючи реалізації права на доступ до правосуддя. Допустимими межами обмеження права на судовий захист є критерії, які визначені власне у реченні другому статті 6.1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки Конвенція встановлює лише мінімальний

стандарт права на справедливий суд, надаючи державам свободу розсуду щодо їх втілення на рівні законодавства і судової практики.

Позитивними обов'язками держави є забезпечення доступу до правосуддя шляхом надання безкоштовної правової допомоги тим особам, які потребують її при конкретних фактичних обставинах на основі закону. Держава покликана всіляко сприяти особі реалізації права бути заслуханим, оскільки воно включає низку правомочностей, без яких правосуддя втрачає свій сенс. Вже у залежності від ступеня втручання держави у забезпечення цього права ми можемо визначати чи англо-американську або континентальну систему правосуддя, що зумовлює судовий активізм у процесі. Зокрема, на відміну від англо-американської системи у континентальній суд не лише покликаний не вчиняти перепон щодо представлення сторонами доказів і наведення аргументів перед судом, а також сприяти сторонам щодо забезпечення доступу до окремих доказів, якщо такий є ускладнений в силу об'єктивних обставин, оскільки це вважається перепорою для об'єктивного, повного і всебічного розгляду справи та вплине на ступінь обґрунтованості судового рішення.

Визначення засад організації та діяльності судової влади впливає на здійснення судочинства, оскільки вони виражають роль суду у процесі, процесуальне положення сторін, можливості оскарження судових рішень, їх юридичної сили тощо.

Основні моделі судочинства в зарубіжних країнах. Організація діяльності судової влади організована у національних правопорядках по різному. Зокрема, неоднаковою мірою організація судів за принципами територіальності, інстанційності та спеціалізації. Як правило, територіальна організація судів не співпадає із адміністративно-територіальним поділом країни із міркувань зменшення тиску на суди з боку місцевих органів влади. Також є різною роль суду, який в одних випадках виконує роль виключно арбітра, посередника між сторонами, а в інших є активною фігурою процесу, зокрема вирішуючи питання про залучення доказів до справи за власною ініціативою тощо. В залежності від цих особливостей виділяють англо-американську і континентальну модель організації судової влади.

Англо-американська модель судочинства передбачає визнання правотворчої ролі суду у формі судового прецеденту, який є основним джерелом національного права. Тому здійснення процесу залежить від формули прецеденту та відповідної практики його застосування. Для того, щоб додержувався прецеденту у конкретній справі, суд повинен навести переконливі аргументи щодо його „переживання», що здійснюється досить рідко. Процес є змагальним і сторони максимально вільні у зборі доказів у справі, суд займає роль арбітра, який покликаний лише улагодити соціальний конфлікт між сторонами. У кримінальному процесі поширений інститут угод при умові визнання підсудним своєї вини. За клопотанням підсудного, якому загрожує серйозне кримінальне покарання, справу розглядає суд присяжних. При цьому колегія присяжних формується за складними критеріями, сторони

можуть заявляти на претендентів відвід на підставі їх відповідей на задані запитання або не наводячи якогось обґрунтування.

У *континентальній системі* суди діють виключно на основі закону. Однак суд може не застосовувати закон, якщо є сумніви в його конституційності, тоді суд має керуватися конституційними положеннями або звертатися до конституційного суду у порядку інцидентного контролю норм. При ухваленні рішення суд є зв'язаний правом і законом. Судовий прецедент існує в обмеженій формі у вигляді судового прецедентного права, керівних принципів судочинства, правових позицій тощо. Суддя займає більш активне положення у процесі, тобто може здійснювати за власною ініціативою деякі процедури, виконання яких за своєю природою покладено на сторони у справі. Як правило, суди формуються з числа професійних суддів, які повинні відповідати визначеним у законі критеріям. Інститут присяжних є менш поширеним, однак він компенсується розгалуженою системою первинних (низових) судів та інститутом шефенів у спеціалізованих судах. Зокрема, залучаються до здійснення судочинства особи з економічною освітою у фінансові чи податкові суди.

Поняття та зміст конституційних принципів правосуддя. Принципи правосуддя закріплені конституцією і законами, а також впливають з їх положень. Вони виражають основоположні правові ідеї, які визначають організацію і діяльність органів судової влади. Конституційні засади правосуддя набувають універсального характеру у силу поширення явища «конституційного компаративізму» в юриспруденції, притаманного конституційним судам чи аналогічним інститутам та верховним судам. Явище «конституційного компаративізму» у силу якого йде процес запозичення і конвергенцію юридичних конструкцій, зокрема, й основоположних принципів права, проявляється принаймні на трьох рівнях «діалогу з»: а) правовою системою Європейського Союзу; б) міжнародним правопорядком; в) зарубіжними юрисдикціями¹. Такий кросконституційний вплив юрисдикцій зумовлює посилення нормативності основоположних засад правосуддя, які отримують свою конкретизацію та розвиваються у поточному законодавстві та судовій практиці.

1) *Незалежність судів.* Це один із найголовніших принципів ефективності діяльності суду. Він має два рівні – зовнішній і внутрішній. *Зовнішній рівень*, у свою чергу, включає політичну і соціально-економічну незалежність. При цьому важливо наголосити, що реальна незалежність суду абсолютно виключає будь-який вплив політичних партій, громадських рухів та їх лідерів на судову владу. Внутрішній рівень незалежності судової влади зумовлює, з одного боку, власне діяльність суду у здійсненні правосуддя, а з другого – статутні гарантії суддів. Судді зобов'язані не давати жодних пояснень по суті справ, які розглядаються або перебувають у провадженні, а

¹ Zoethout, Carla M. The Dilemma of Constitutional Comparativism // Zeitschrift für Ausländische öffentliches Recht und Völkerrecht. – 2011. – No 76. – S. 796.

також не можуть надавати їх кому б то не було для ознайомлення інакше як у випадках і порядку, передбачених процесуальним законом.

Відповідно до міжнародно-правових гарантій незалежності судів суддя має здійснювати свої суддівські функції незалежно, на основі власної оцінки фактів і відповідно до усвідомленого розуміння права, вільно від будь-якого зовнішнього впливу, спокусу, тиску, погроз чи втручання, прямого чи непрямого, з будь-якого боку чи будь-якої причини. Він має бути незалежним від суспільства в цілому і від конкретних сторін спору, який вирішує. Суддя має не лише бути вільним від зв'язків з виконавчою чи законодавчою владою або впливу з їхнього боку, але й, з точки зору стороннього спостерігача, має бути саме таким. Здійснюючи суддівські функції, суддя має бути незалежним від інших суддів у зв'язку з рішеннями, які зобов'язаний приймати незалежно. Він повинен виявляти і пропагувати високі стандарти суддівської поведінки, щоб підвищувати рівень довіри громадськості до суду, яка є головною умовою для підтримання незалежності суддів.

Згідно Основних принципів незалежності судових органів правовими гарантіями їх незалежності виступають: 1) забезпечення таких у повному об'ємі державою та закріплення у конституційному і поточному законодавстві (пп. 1-4); 2) всі державні та інші установи зобов'язані поважати і дотримуватися незалежності суддів та судових установ, не втручаючись у здійснення правосуддя в ні якій формі (п. 1); 3) держава зобов'язана надати відповідні засоби, що дозволяють судовим органам належним чином виконувати свої функції (п. 7).

Європейський Суд з прав людини як елементи незалежності суду розглядає такі гарантії: 1) функціональна, персональна та організаційна незалежність від інших органів держави (особливо від виконавчих) та від партій; 2) неупередженість суддів, яке виражається у зовнішньому вираженні підходу судді/суддів при розгляді справи та винесенні рішення; 3) вибір суддів на строк виконання їхніх обов'язків; 4) орган влади повинен володіти реальними повноваженнями на прийняття рішень (а не вирішувати лише консультативні функції), щоб на основі правових норм приймати рішення з питань, що належать до його компетенції; 5) здійснювати свої повноваження у порядку належної правової процедури із забезпеченням елементарних процесуальних принципів (публічність, особиста участь у слуханнях, рівність учасників процесу, гарантія справедливого судового слухання тощо).

Відокремленість судової влади тісно пов'язана з її незалежністю і самостійністю. Вона означає, що суди утворюють систему державних органів, які не входять до жодної іншої державної структури. Однак це не означає, що суди ізольовані від законодавчої та виконавчої влади. Проте їх взаємодія з іншими гілками державної влади здійснюється в межах законів, що гарантують незалежність судів, виділяючи їх у самостійну, відокремлену систему. Незалежність суду гарантується також обов'язковістю судових рішень та встановленням юридичної відповідальності від їх невиконання.

Належна винагорода суддів є важливою гарантією незалежності судів, оскільки дозволяє обмежити зовнішні прояви впливу на позицію судді при прийнятті судового рішення. Досить суперечливим є законодавчий підхід щодо забезпечення суддів житлом, пільгами та преференціями, що штучно ставить суддю в залежність від місцевих органів влади і, особливо, від виконавчої влади. Належною гарантією незалежності судді є висока винагорода за виконання його посадових обов'язків, яка би дозволяла придбати житло, транспортні засоби та інші засоби для гідного життя судді та членів його сім'ї.

2) *Неприпустимість привласнення судових функцій іншими органами влади.* Правосуддя здійснюється виключно судами і ця функція не може бути делегована нікому або бути привласненою. Навіть в умовах воєнного і надзвичайного стану є неприпустимим утворення надзвичайних чи особливих судів. Конституційні заборони на створення надзвичайних і особливих судів служить нормативною перепорою створення умов для масової практики порушення прав людини. Згідно із Законом про надзвичайний стан заборонено утворювати позасудові утворення, а також спрощувати форму судочинства у діючих судах. Можливість створення органів влади, які б здійснювали функції правосуддя у поєднанні з іншими функціями призводить до нівелювання судової влади. Згідно принципу поділу влади функція правосуддя не може здійснюватися іншими органами влади, оскільки це означає узурпацію влади та відкриває можливість для зловживання нею.

Європейський Суд з прав людини про квазісудові органи та вплив на судову гілку влади. Функціонування надзвичайних квазісудових установ у формі „трійок» чи „особливих нарад» в СРСР служило засобом забезпечення тоталітарного устрою та тримання населення у постійному страхі та покорі від можливих репресій. Практика цих позасудових, надзвичайних структур свідчить, що поєднувалися одночасно виконавчі й судові функції. При цьому розслідування здійснювалося за спрощеною процедурою із позбавленням обвинуваченого права на захист та оскарження рішення цих надзвичайних установ. Відсутність гарантій належної процедури та елементарної поваги до гідності людини створили жахливу атмосферу розправи, зневіри людей в ідею правосуддя. Відповідно й органи судової влади СРСР розглядалися як каральний інструмент у механізмі тоталітарної держави.

Ця страшна спадщина відчувається ще й сьогодні в Україні, оскільки громадяни не сильно довіряють судам. В Україні як у країні перехідної демократії йде складний процес становлення незалежного і безстороннього правосуддя, про що свідчить практика Європейського Суду з прав людини: «Суд не може не звернути увагу на численні випадки втручання в провадження українських органів державної влади на найвищому рівні. Якими б не були мотиви, представлені Урядом на виправдання такого втручання, Суд вважає, що воно, з огляду на його зміст та спосіб здійснення, є таким, що суперечить поняттю «безстороннього і незалежного суду» у сенсі п. 1 статті 6 Конвенції».

3) *Здійснення правосуддя законними і належними судами.* Розгляд справ у суді здійснюється лише суддями. Не припустимість здійснення функцій судової влади іншими органами, окрім судів, є основою принципу законного суду. У конституціях визначаються мінімальні вимоги до кандидатів на посаду судді та основні вимоги до процедури формування суддівського корпусу.

Під терміном „*належний суд*» мається на увазі певний склад суду. Така вимога визначається з метою забезпечення розгляду справи неупередженим складом суду та регулювання інституту відводу неналежного судді. Склад суду може бути одноособовим або колегіальним, що може залежати від категорії справи та її складності. Важливе значення має визначення складу суду, оскільки суддя не може розглядати справу, що стосується його родичів і близьких. Важливими є неприпустимість маніпулювання складом суду та здійснення стороннього впливу на суд іншими способами. З цією метою визначається можливість сторін у процесі заявити про відвід судді, який може бути упередженим при розгляді справи та прийнятті судового рішення. Можливість заявити відвід має важливе значення при формуванні суддівської колегії, до якої входять народні засідателі або присяжні.

Участь у здійсненні функцій правосуддя представниками народу – присяжними – дозволяє забезпечити його демократизм. На відміну від народних засідателів присяжні складають окрему судову колегію з осіб, що не мають юридичну освіту. Вони беруть участь у розгляді кримінальних справ і вирішують лише питання факту, а не права, тому для ухвалення ними вердикту про винуватість або невинуватості особи у вчиненні злочину не потрібно особливих юридичних знань. Разом з тим світова практика свідчить, що суд присяжних рідко застосовується лише по кримінальним справам, з яких підсудному загрожує суворе кримінальне покарання і на вимогу підсудного¹.

4) *Законність суду.* Принцип законності у правосудді спрямований на належне застосування судами законів. У процесуальних кодексах чітко регламентовано провадження усіх допустимих з точки зору закону процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень. При цьому учасники процесу повинні неухильно додержуватись вимог не лише процесуального, а й матеріального (кримінального, цивільного, адміністративного) законів. Вимоги чіткого додержання та виконання законів у провадженні, зокрема, попереднього розслідування або в суді встановлюється нормами не тільки для сторін у справі, а також їх захисників та представників, експертів, спеціалістів тощо.

5) *Рівність учасників процесу перед законом і судом.* Рівність перед законом полягає в однаковому застосуванні положень, закріплених у законодавстві, стосовно всіх осіб. Принцип рівності означає недопущення дискримінації за будь-якою ознакою. Відхилення від загальних правил рівності у чинному законодавстві встановлюється рядом положень, якими передбачений особливий порядок притягнення до кримінальної

¹ Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Отв. ред. Б.А. Страшун. – Т. 2. – М., 1994. – Изд-во БЕК. – С. 312; Сравнительное конституционное право. – С. 660 – 661.

відповідальності депутатів, суддів, прокурорських працівників і деяких інших посадових осіб. Цим встановлюються не привілеї для тих чи інших осіб, а створюються гарантії для успішного здійснення їх діяльності (депутатської, суддівської тощо), обмеження від штучного створення перешкод для виконання ними службових обов'язків. Однак такі гарантії їхнього статусу повинні бути виправдані, щоб не створювати надмірні переваги перед іншими особами, зокрема стосовно обставин затримання або освідування тощо. У випадках притягнення вказаних осіб до відповідальності вони наділені звичайними процесуальними правами того чи іншого суб'єкта (обвинувачуваного, підсудного тощо). Принцип здійснення правосуддя на засадах рівності перед законом і судом діє у процесі здійснення правосуддя у всіх видах процесу.

Усі люди є вільними і рівними у своїх гідності та правах, мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Його суть у тому, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Загальний принцип рівності повною мірою поширюється на правосуддя, діючи не лише в судовому розгляді, а й в інших стадіях судочинства. Рівність громадян поширюється не лише на відносини громадянина й суду, а й з особою, що провадить дізнання, слідчим, прокурором. Процесуальне становище громадянина визначається не майновими, соціальними або іншими факторами, а тим, суб'єктом яких прав він є: цивільним позивачем, потерпілим, підозрюваним, обвинувачуваним, захисником, свідком тощо. У межах встановлених законом процесуальних прав та обов'язків кожний громадянин, залучений до сфери кримінального судочинства, вступає у різні процесуальні відносини, реалізуючи належні йому суб'єктивні права та виконуючи суб'єктивні обов'язки.

б) Принцип змагальності. Сутність цього принципу полягає в тому, що у процесі здійснення судочинства сторони володіють однаковою можливістю доводити перед судом свою правову позицію. Вони мають однакову можливість використовувати процесуальні засоби обґрунтованості своїх позицій: щодо обвинувачення (кримінального переслідування) і захисту; щодо підтримки цивільного позову і заперечення проти нього. Суд в умовах змагальної структури судового розгляду зобов'язаний забезпечити сторонам можливість для реалізації їх процесуальних прав. Суд пильнує за законністю дій сторін, сприяє у свій особливий спосіб встановленню істини у справі. Сторони у процесі мають рівний доступ до доказів та можливості їх фіксування технічними засобами.

Сторони у справі вправі претендувати на доведенні до суду своєї правової позиції та її слухання, право на доступ до матеріалів справи, право претендувати на участь у наданні доказів та їх оцінку (включаючи і право клопотати про допуск доказів), право представляти себе і користуватися

послугами захисника, право претендувати на вирішення справи компетентною інстанцією у належному складі, право претендувати на прийняття до уваги судом вираженої точки зору, на вичерпання всіх можливостей розслідування, а також на обґрунтоване рішення¹.

Забезпечення рівних можливостей у доведенні до суду своєї правової позиції, право на участь у формуванні доказів у справі та надання оцінки їх у ході слухання є важливою процесуальною гарантією для ухвалення судом обґрунтованого рішення. Тому сторонам у справі гарантується рівний доступ до матеріалів справи, право ознайомлюватися з ними та робити копії деяких з них, якщо це має істотне значення для правильного вирішення справи судом. Право на ознайомлення з матеріалами справи може бути обмежене з мотивів забезпечення суспільного інтересу, зокрема збереження державної таємниці чи недоторканності інформації, що стосується окремих аспектів особистого і сімейного життя особи.

7) *Принцип публічності та гласності.* Публічність здійснення правосуддя означає гласність та усність судового процесу, а також відкритість і доступність суду для публіки або заінтересованих осіб. Відповідно до принципу публічності у судовому засіданні заслуховуються показання свідків, зачитуються письмові докази, демонструються докази, які зафіксовані за допомогою технічних засобів (матеріали аудіо– або відеозапису тощо), вирішується питання про допустимість доказів тощо. Усна форма процесу сприяє більш повному і всебічному дослідженню судом матеріалів справи, в'ясненню правових позицій сторін та ухвалення обґрунтованого рішення у справі. Усний процес також встановлює гарантії більш швидкого розгляду справи судом.

Гласність судового розгляду – один з показників демократизму судочинства. Такий порядок забезпечує громадянам право бути присутніми в залі судового засідання, слідкувати за перебігом провадження у справі, поширювати відомості про побачене та почуте в судовому засіданні у засобах масової інформації або іншими доступними їм способами. Тим самим здійснюється одна з форм контролю народу за діяльністю судової влади.

8) *Принцип диспозитивності.* Цей принцип означає свободу сторін самостійно, на свій розсуд, визначити фактичну і правову сторону справи. Диспозитивність полягає у можливостях сторін самостійно визначити лінію своєї поведінки у процесі, іншими словами вільно визначити тактику і стратегію у ході розгляду справи в суді. Диспозитивність у нинішньому розумінні – це можливість суб'єктів самостійно регулювати свої відносини, діяти на власний розсуд, наприклад вступати у правовідносини чи ні, здійснювати свої права чи утримуватись від цього, за наявності кількох запропонованих законом варіантів з урахуванням власних інтересів вибирати найвигідніший тощо².

¹ Экштайн К. Основные права и свободы. – С. 286 – 287.

² Маляренко В.Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення // Вісник Верховного суду України. – 2004. – № 7 (47).

Сторона у справі може вільно обирати захисника в процесі. Сторони самостійно визначають власну правову позицію, які докази і матеріали необхідно надати для вивчення судом. Сторони можуть укласти у справі мирову угоду, яку затверджує суд. У деяких зарубіжних країнах допускається укладання угод у кримінальних справах, відповідно до яких обвинуваченому, підсудному в обмін на співробітництво зі стороною звинувачення призначається нижча міра покарання. Також згідно із принципом диспозитивності особа, що вчинила злочин, може здійснити явку з повинною, співпрацювати із слідчим тощо, що може служити підставою для зниження міри кримінального покарання. Сторони в процесі самостійно, на свій розсуд вирішують питання про оскарження судового рішення або про відкликання апеляції чи касаційної скарги.

9) *Забезпечення повного, об'єктивного та всебічного розгляду справи.* В ході процесу суд зобов'язаний безпосередньо, всебічно і повно вивчати матеріали у справі. При цьому він повинен з'ясовувати питання, чи отримані докази законним шляхом. Це має важливе значення, оскільки докази, отриманні незаконним шляхом, повинні визнаватися неналежними. Суд не може класти такі докази в основу свого рішення. Суд у процесі виступає в якості арбітра, який безсторонньо й неупереджено дає оцінку доказів у справі. Однак у випадку виникнення у сторін труднощів в отриманні доказів, що мають істотне значення для прийняття правильного рішення у справі, суд може видати процесуальну ухвалу про їх вилучення.

Зміст цього принципу має різне значення у публічному і приватному праві. У *публічному праві* приватній особі достатньо заявити про те, що правові акти або дії органу влади нанесли шкоду її суб'єктивним правам та інтересам, захищеним законом. У свою чергу, на сторону, яка наділена владними повноваженнями, покладено тягар доводити, що її акти та дії не наносили шкоди правам та інтересам приватної особи. У *приватному праві* тягар доказування розподіляється рівномірно – сторони повинні доводити лише ті обставини, на які вони посилаються в обґрунтування власної правової позиції у справі.

10) *Принцип забезпечення права на захист.* Доступність правової допомоги є важливою процесуальною гарантією права на чесне і справедливе судочинство. Право на правову допомогу здійснюється стороною у процесі на власний розсуд, тобто особа вільно обирає захисника. Особа може відмовитися від захисту і захищатися самостійно. Після того, як Конституційний Суд підтвердив можливість вільного вибору захисника у процесі, виникла проблема забезпечення високого рівня надання правових послуг при захисті сторони в ході судового процесу. Напевно, оптимальним варіантом було б, щоб юристи готувалися як адвокати, як це діє у деяких країнах Центральної та Східної Європи (наприклад, в Польщі, Угорщині тощо).

У кримінальному процесі право звинуваченого на захист є важливою гарантією справедливого процесу. Захисник виступає своєрідним контролером правил належної правової процедури. Відмова звинуваченого від

захисту повинна бути всесторонньо досліджена судом, оскільки не виключена ситуація створення на нього тиску з боку сторони звинувачення або надання неякісних послуг захисником. Суд у такому випадку повинен адекватно реагувати, оскільки таке посягати на фундаментальні гарантії основних прав і свобод, їх сутнісний зміст.

Суд повинен попіклуватися про забезпечення права тих осіб, які самотійно не можуть послуговуватися захисником в силу скрутного матеріального стану, фізичних вад, стану здоров'я тощо. Безоплатне здійснення правосуддя повинно бути завжди гарантовано у тих випадках, коли сторона є малозабезпеченою, а переслідувана ним мета процесу не є безнадійною. Безоплатна правова допомога повинна бути об'єктивно необхідною, що зокрема передбачає достатню складність справи. Проте, на думку К. Екштайна, право на безоплатне здійснення правосуддя не завжди є виправданим у справах про стягнення аліментів, заробітної плати, про виробничі травми не відповідає Конституції¹. Згідно принципу рівноправності таке припустимо лише в тих випадках, якщо особа, права якої порушено, є малозабезпеченою і самотійно не може скористатися послугами захисника.

11) Принцип умотивованості й обґрунтованості судових рішень. Будь-яке судове рішення повинно бути обґрунтованим. Особа повинна знати, на підставі якого правового акту суд виніс своє рішення. Судове рішення повинно бути зрозумілим, тому до нього встановлюється вимога вмотивованості. У цьому випадку суд робить оцінку правової позиції сторін, висновків експертів, показань, свідків та спеціалістів та наводить аргументи на користь власної правової позиції, яка покладається в основу судового рішення. Є порушенням принципу верховенства права випадки, коли суд лише формально посилається на положення законодавчих актів, не наводячи переконливих аргументів, чому саме на цих положеннях закону він приймає своє рішення. При прийнятті свого рішення суд повинен у встановлені законом строки офіційно оприлюднити і встановленому порядку довести до відома сторін у справі. При цьому суд повинен роз'яснити сторонам порядок і строки оскарження свого рішення, вказавши суд вищого рівня, до якого можна оскаржити його рішення із зазначенням найменування та місця його знаходження.

12) Гарантія права на оскарження судових рішень. З цих міркувань Верховний суд не вправі розглядати справи по першій інстанції, оскільки немає більше судової інстанції, до якої можна оскаржити його рішення. Право на оскарження судових рішень є важливою процесуальною гарантією додержання прав людини, оскільки такий механізм дозволяє виправити суддівські помилки або скасувати необґрунтоване і невмотивоване судове рішення, постановлене з порушенням закону. Таким чином, остаточно припинена радянська практика постановлення судових рішень судом найвищої інстанції, що істотно звужувало право особи на чесне і справедливе правосуддя.

¹ Екштайн К. Основные права и свободы. – С. 300.

13) *Принцип обов'язковості судових рішень – res judicata*. Виконання судових рішень є необхідною умовою для забезпечення права особи на чесний і справедливий суд, а також це свідчить про авторитет судової влади. Забезпечення виконання судових рішень покладається на державну виконавчу службу, яка входить до системи органів юстиції. Це також забезпечується юридичною відповідальністю за невиконання судових рішень.

Принцип *res judicata* має специфічний зміст у разі захисту прав людини і основоположних свобод. У силу прямої дії та горизонтального ефекту конституційних положень судові рішення можуть набувати характеру *ex tunc*, тобто зворотної сили з метою поновлення порушених прав і свобод та відшкодування заподіяної матеріальної і моральної шкоди. Це допускається у Бельгії, Естонії, Ірландії, Іспанії, ФРН, Португалії, Чехії тощо. Хоча, на перший погляд, це суперечить засадам правової визначеності і обґрунтованих очікувань, однак на шальці терезів цінність прав людини і основоположних свобод переважає вартість цих фундаментальних принципів права¹. Адже порушення прав людини і основоположних свобод шляхом прийняття формального закону є *nihil ab initio* (нікчемними, з моменту їх ухвалення). Саме на цій підставі судові рішення підлягають переглядові.

Конституційний статус суддів в зарубіжних країнах. У конституційних нормах закріплюються принципи статусу суддів, які знаходять свій належний розвиток у поточному законодавстві. Конституційний статус суддів полягає у визначенні вимог щодо ділових та особистих якостей, незалежності, незмінюваності, недоторканності і несумісності суддів.

Вимоги щодо ділових та особистих якостей претендентів на посаду судді. Призначення на посаду судді має відповідати вимогам аполітичності, щоб процедура добору та призначення суддів на посади не породжувала залежність судді від інституцій, які відповідальні за добір суддів.

Вимоги щодо претендентів на посаду суддів конкретизуються поточним законодавством. Зокрема, це зумовлено тим, що до суддів апеляційного та касаційної інстанції повинні встановлюватися підвищені вікові обмеження, а щодо суддів спеціалізованих судів – вимоги щодо досвіду роботи по спеціалізації суду. Конкретизація у поточному законодавстві також стосується визначення компетенції кваліфікаційних комісій суддів, встановлення гарантій їх безсторонності та неупередженості при вирішенні питання про надання рекомендації на призначення особи на посаду судді. Конкретизація законодавства повинна бути достатньою для того, щоб було визначено чітко процедуру встановлення критеріїв щодо складання претендентом кваліфікаційного іспиту, визначення неупередженого складу кваліфікаційної комісії, призначення особи на посаду судді тощо.

Встановлення вікового цензу та цензу осілості спрямоване на те, щоб претендент мав би певний життєвий досвід, який би дозволяв неупереджено і

¹ Verstrealen S. The Temporal Limitation of Judicial Decision: The Need to the Flexibility Versus the Quest for the Uniformity // German Law Journal. – 2013. – Vol. 14. – No. 9. – P. 1693 – 1703 (1687 – 1730).

зважаєно вирішувати складні соціальні конфлікти, був здатен враховувати особливості конкретної справи тощо. Кваліфікаційні вимоги щодо наявності диплому про вищу освіту офіційно посвідчує, що особа пройшла підготовку як фахівця в галузі права на основі навчальної програми, що відповідає встановленим законам вимогам щодо підготовки фахівців юристів. З цих причин закон про правову допомогу чи закон, що регулює статус адвоката, повинен встановлювати загальні вимоги до навчальних програм, за якими здійснюється підготовка юридичними факультетами фахівців у галузі права. У практиці деяких зарубіжних країн (Італії, Польщі тощо) поширені вимоги щодо моральних чи особистих якостей претендента. Вимоги щодо стажу та порядку стажування претендента на посаду судді є гарантією належного рівня кваліфікації судді та здійснення ним якісного судочинства.

При цьому є виправданим встановлення додаткових критеріїв до претендентів на посаду суддів спеціалізованих судів. Відповідність функцій, що виконують суди, обумовлюють особливо високі вимоги до осіб, які здійснюють судову владу на професійному рівні. Крім того, до суддів ставляться вимоги морального характеру, які сформульовані в законі та набувають правового значення. Суддя як особистість повинен бути справедливим, чесним, сумлінним, об'єктивним, неупередженим, повинен оберігати свою гідність і гідність усієї суддівської спільноти.

Незалежність суддів. Незалежність суддів – найважливіший принцип організації та функціонування судової системи, тому не випадково він одержав своє втілення в законах про суди, у положеннях яких зазначено, що судді є незалежними та підкоряються тільки Конституції України і закону. У своїй діяльності щодо здійснення правосуддя вони нікому не підзвітні.

Значення цього принципу організації судової системи – у створенні для суддів таких умов здійснення їх діяльності, коли вони могли б розглядати справи та приймати за ними рішення на засадах Конституції та інших законів, керуючись виключно своїм внутрішнім переконанням. Така обставина може бути забезпечена, якщо суд обмежений від будь-якого впливу, тиску на нього ззовні. Тільки в цьому випадку може бути реальною самостійність судової влади під час здійснення правосуддя. Незалежність суддів має функціональний, персональний та організаційний аспекти.

За *функціональним критерієм* окрім судді ніякі інші посадові особи не вправі здійснювати правосуддя. Зокрема, це передбачає запобігання будь-якого впливу на суддів з боку інших осіб та організацій під час розгляду судом конкретних справ. Розглядаючи справи, суд не пов'язаний з поглядами учасників процесу. У кожному випадку, приймаючи рішення, суд керується законом, правосвідомістю, своїм внутрішнім переконанням, що базується на дослідженні всіх обставин справи. *Персональна незалежність суддів* означає, що суддя приймає рішення на основі власного внутрішнього переконання, на основі закону та керуючись своєю правосвідомістю. Якщо рішення приймається судом у колегіальному складі, ніхто із числа судової колегії не вправі чинити на нього тиск у будь-якій формі, адже існує небезпека впливу

або тиску на суддів з боку головуючого або інших суддів, які входять до суддівської колегії. Ось чому закон, процесуальними засобами вирішити цю двоєдину проблему. Зокрема з цією метою процесуальне законодавство передбачає постановлення рішення у спеціальному приміщенні – нарадчій кімнаті. Під час наради суддів там можуть знаходитись лише судді, які входять до складу суду у цій справі. Присутність інших осіб не дозволяється. При здійсненні конституційного судочинства суддя вправі оприлюднити окрему думку щодо прийнятого судового рішення. *Організаційна незалежність судді* означає неприпустимість вчинення тиску в будь-якій формі з боку суддів, які в суді займають певні адміністративні посади. Також не допускається вчинення тиску на суддю у формі переведення у інший суд без його вільної згоди.

До числа гарантій незалежності суддів закон відносить: а) наявність особливої процедури здійснення правосуддя; б) встановлення під загрозою відповідальності заборони втручання будь-кого в діяльність щодо здійснення правосуддя; в) встановлення порядку припинення повноважень судді; г) право судді на відставку; г) недоторканність судді; д) система органів суддівської спільноти; е) надання судді за рахунок держави матеріального і соціального забезпечення, що відповідає його високому статусу; є) наявність особливого захисту державою не тільки судді, але й членів його сім'ї, а також майна.

До числа гарантій, крім перелічених, слід було б віднести спеціальний порядок призначення суддів та їх незмінюваність. Судді призначаються безстроково. Незмінюваність суддів унеможливорює маніпулювання суддівським корпусом з міркувань тих обставин, що суддя схоче продовжити свої повноваження на новий строк. У країнах, в яких судді обираються народом створюються відповідні демократичні стандарти чесних і прозорих виборів, що дозволяє судді, при умові його бездоганної поведінки та якісного здійснення ним правосуддя, бути повторно обраним на посаду.

Суддівський імунітет. Суддівська недоторканність є винятком із конституційного принципу рівності всіх перед законом і судом та за своїм змістом виходить за межі особистої недоторканності. Це зумовлено тим, що суспільство і держава, ставлячи перед суддею та його професійною діяльністю високі вимоги, зобов'язані забезпечити йому додаткові гарантії належного здійснення правосуддя. Тобто положення про недоторканність, які закріплюють один з суттєвих елементів статусу суддів, спрямовано на забезпечення засад конституційного ладу, поділу влади, самостійності та незалежності судової влади.

Суддівська недоторканність не є особистим привілеєм громадянина, який обіймає посаду судді. Це засіб захисту його професійної діяльності, передусім, інтересів правосуддя. Це засіб захисту від зовнішнього свавілля, від будь-якого можливого тиску і переслідувань суддів у зв'язку з їх службовою діяльністю. Ускладнений порядок порушення кримінальної справи стосовно судді виступає лише як процедурний механізм і засіб забезпечення незалежності суддів. За наявності достатніх підстав і з дотриманням

встановлених у законодавстві процедур суддя за допущене ним порушення законів може бути притягнутий як до кримінальної, так і до іншої відповідальності. Тобто імунітет суддів не є абсолютним, незалежність суддів не виключає, а навпаки, передбачає їх високу відповідальність за виконання поставлених перед ними завдань, дотримання ними законів, а поширене тлумачення імунітету перетворює його в особистий привілей, порушує права громадян, які є потерпілими від зловживань та злочинів судді.

При здійсненні правосуддя суддя повинен на основі всебічного, повного і об'єктивного розгляду справи у розумні строки приймати правильне рішення, демонструючи при цьому високу кваліфікацію. Про рівень кваліфікації судді може свідчити кількість його судових рішень, скасованих в апеляційному порядку, винесення судових рішень із грубим порушенням закону. Особистість судді також характеризує манера спілкування із сторонами у справі, керівництва ходом процесу тощо.

Незмінюваність суддів спрямована функціонально на мінімізацію впливу або тиску на суддю при вирішенні певних справ з мотивів скорочення або реорганізації судів чи з певних суб'єктивних міркувань (кар'єрного зростання чи переміщення на престижнішу суддівську посаду). Згідно з конституційною аксіомою, призначений на посаду суддя здійснює свої повноваження до тих пір, поки його діяльність є бездоганною з точки зору ділових і моральних якостей, а суддю можливо перевести на іншу посади лише за його згодою, яка має бути вільною без вчинення будь-якого тиску. Цей принцип означає також і те, що суддя може піти у відставку, на пенсію, бути звільненим з посади лише на підставах і умовах, визначених у законі (ст. 117 Конституції Іспанії, ст. 88 Федерального конституційного закону Австрії).

Несумісність посади судді. З метою недопущення конфлікту інтересів та забезпечення незалежності законом встановлюються вимоги несумісності до суддів. До суддів висуваються вимоги політичної нейтральності і неприпустимості втягування у діяльність, яка б суперечила функціям судді. Наприклад, Конституція Іспанія визначає, що «судді, магістрати, а також прокурори, що проходять службу, не можуть поєднувати з нею інші державні функції, заборонено належати до політичних партій і профспілок» (стаття 127). Зокрема, професійні судді не можуть належати до політичних партій і профспілок, брати участь у політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати інші оплачувані посади чи виконувати якусь оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої. Суддям заборонено виконувати не властиві суду функції, тому вони не можуть бути членами комітетів, комісій з боротьби зі злочинністю та залучатися до іншої роботи, якщо це може вплинути на їх незалежність при здійсненні правосуддя¹.

Заборона для суддів мати інший представницький мандат спрямована на забезпечення додержання принципу поділу влади та незалежності суду. Суміщення представницьких функцій із функцією правосуддя може

¹ Постанова Пленуму Верховного суду „Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів» № 4 від 12.04.1996 р.

зашкодити судді в об'єктивному і незалежному розгляді справи. Обіймання оплачуваних посад та виконання оплачуваних робіт тягне за собою втрату незалежності суддею. Суддя може займатися науковою, викладацькою та творчою діяльністю лише при умові, якщо це не перешкоджає здійсненню ним своїх повноважень.

Статус присяжних. Присяжні при здійсненні правосуддя не мають рівних і однакових із суддею прав. У суді присяжних повноваження у вирішенні питань кримінальної справи поділені між колегією присяжних засідателів і професійним суддею (головуючим). Головуючий у справі вирішує виключно питання права. Він готує формуляр, який поміщує питання для присяжних, на основі чого визначають ступінь невинуватості або винуватості підсудного. Колегія присяжних вирішує питання факту і виносить вердикт, тобто рішення про винуватість або не винуватість підсудного. Виносячи обвинувальний вердикт, колегія присяжних засідателів відповідає на питання про те, чи заслуговує підсудний полегшення міри покарання. За наявності обвинувального вердикту присяжних суддя виносить обвинувальний вирок з призначенням або без призначення покарання. Можуть бути й інші варіанти рішення суду присяжних. Колегія присяжних засідателів, які розглядають справу в суді, визначається у порядку черговості.

Органи та установи, що сприяють судовій владі. Деякі органи публічної влади певною мірою впливають на діяльність судової влади. Вони можуть відігравати значну роль у формуванні суддівського корпусу, а також у ході судочинства. Ці органи сприяють у функціонуванні судової влади в ході процесу шляхом представництва сторін у справі, забезпечення їм правової допомоги тощо. Серед таких органів можна виділити Вищу раду юстиції, органи суддівського самоврядування, прокуратуру й адвокатуру. Також до цих органів дехто відносить і нотаріат, але нотаріат лише опосередковано сприяє правосуддю шляхом посвідчення певних юридичних фактів.

Конституційний статус суддівської магістратури та аналогічних інститутів. Суддівська магістратура репрезентована у різних країнах різними органами – Магістратура (Італія), Всепольська судова рада, Вища рада магістратури (Іспанія) тощо. Основне призначення суддівської магістратури – забезпечення формування якісного суддівського корпусу та притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів і прокурорів. Оскільки сфера компетенції прокурорів обмежується переважно кримінальною юстицією, то юрисдикція суддівської магістратури поширюється щодо дисциплінарних правопорушень прокурорів. Водночас в деяких країнах прокурори поряд із працівниками судів та суддями складають корпус магістратури. Натомість в Україні поняття магістратури (суддівської магістратури) майже не вживається, що мабуть пов'язано із слабкими традиціями поваги до незалежності суддів і судових установ у Російській імперії та Радянському Союзі, в яких на суди мало істотний вплив Міністерство юстиції. Сьогодні подібні до суддівської магістратури функції в Україні здійснює Вища рада юстиції.

Додатковою гарантією незалежності суддів є організація суддівської магістратури як системи органів і посадових осіб, які здійснюють функції правосуддя або сприяють у її здійсненні. Органи суддівської магістратури вирішують питання внутрішньої організації судів: організаційного забезпечення судів та діяльності суддів; інші питання, не пов'язані із здійсненням правосуддя; погодження призначення суддів і прокурорів на посади; питання дисциплінарної відповідальності суддів і прокурорів тощо.

Прокуратура у системі органів сприяння правосуддю. Місце і роль прокуратури є предметом дискусії у вітчизняній літературі. У деяких пострадянських країнах прокуратуру поряд із Конституційним судом, Рахунковою палатою та омбудсманом відносять до контрольно-наглядової влади¹ або визначають як самостійну гілку державної влади². У європейських країнах питання про статус прокуратури вирішується по-різному: в країнах англо-американської правової сім'ї та деяких країнах Європи (Польща, Франція) у складі міністерства юстиції функціонують підрозділи, що виконують окремі функції прокуратури; у країнах романо-германської правової сім'ї входять до системи судової влади (Австрія, Іспанія, Італія, ФРН) або діють як спеціалізовані органи (Росія, Білорусь).

Принаймні прокуратура це конституційний орган спеціалізованої компетенції, який виконує владні повноваження у сфері правосуддя. Прокуратура покликана забезпечити кримінальне переслідування осіб та підтримувати державне обвинувачення в суді, а також здійснювати нагляд за законністю на стадії досудового слідства та у місцях тимчасового тримання осіб і в місцях позбавлення волі.

Комітет Міністрів Ради Європи про функції суддів та прокурорів у судовому процесі. Згідно із Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи Res (2000) 19 від 6 жовтня 2000 р. хоч функції прокурорів і суддів є подібними, однак прокурори не є суддями, як і не може бути здійснення впливу прокурорами на суддів. Відповідно відношення між двома професіями повинні відрізнятися взаємоповагою, об'єктивністю і дотриманням процесуальних вимог:

„17. Держави повинні вжити відповідних заходів, щоб правовий статус, компетенція і процесуальна роль прокурорів були встановлені законом таким чином, аби не могло бути законних сумнівів щодо незалежності і неупередженості суддів. Зокрема, держави повинні гарантувати, що особа не може одночасно займати посаду і прокурора і судді.

Будь-яка невизначеність у відношенні до відповідного статусу і ролі прокурорів і суддів повинна бути виключена таким чином, щоб кожна професія чітко визначалася в очах суспільства, і не виникало ні якої плутанини серед тих, хто стає перед судом. Першим кроком до цього є

¹ Грошевой Ю.М. Прокуратура в системе «сдержек и противовесов» в разграничении и взаимодействии властей // Проблемы развития прокуратуры в условиях становления демократической правовой державы: Мат. науч.-практ. конф. – К., 1996. – С. 29 – 34.

² Косюта М.В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства. – Одеса: Юридична література, 2003. – С. 32 – 33.

встановлення чітких правил процедури, що стосується можливості прокурора виконувати свої посадові функції...

19. Прокурори повинні поважати незалежність і неупередженість суддів; а саме, вони ніколи не повинні ні ставити під сумнів судові рішення, ні перешкоджати їхньому виконанню, зберігаючи використання їх прав на процедуру апеляції або на будь-яку іншу пояснювальну процедуру.

Близькі взаємовідносини між прокурорами і суддями не повинні впливати на неупередженість останніх. Прокурори, робота яких складається з гарантування застосування закону, повинні бути пильними щодо даного пункту і в той же час сумлінно поважати рішення суду, застосування котрих часто є їхнім обов'язком, охороняти під час виконання їх звичайне право на оскарження.

Очевидно, що зворотній варіант також є правильним: судді повинні поважати прокурорів як представників зазначених професійних органів і не втручатися у виконання їхніх функцій.

20. Під час судових розглядів прокурори повинні бути об'єктивними і справедливими. Зокрема, вони мають гарантувати, що суду надані відповідні факти і правові докази, необхідні для справедливого здійснення правосуддя».

Конституційний статус адвокатури. Статусу адвокатури опосередковано стосуються положення конституції, які встановлюють гарантії права на правову допомогу. Конституційні положення визначають статус адвокатури як інституційну основу правової допомоги, оскільки на неї покладаються функції захисту від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах.

Міжнародні стандарти адвокатської професії. У відповідності з міжнародними стандартами адвокатської професії дисциплінарне провадження проти адвоката має здійснюватися безсторонніми дисциплінарними комісіями, створеними адвокатурою, за можливості оскарження їх рішення до суду.

Дисциплінарне провадження, як зазначено у ст. 29 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року, має здійснюватися згідно з кодексом професійної етики. Це вимагає активно застосовувати при розгляді кожної дисциплінарної справи адвоката Правила адвокатської етики, котрі покликані слугувати системою орієнтирів для адвокатів, а також мають закріпити єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвокатів у дисциплінарному провадженні КДКА при оскарженні дій адвоката¹.

Основні положення про роль адвокатів звертають увагу на необхідність забезпечення прав людини і основних свобод та ефективну можливість користуватися юридичною допомогою, здійснюваною незалежною юридичною професією, при цьому встановлюється, що професійні асоціації

¹ Основні положення про роль адвокатів. Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам 1 серпня 1990р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2003. – № 7.

адвокатів забезпечують юридичну допомогу для всіх, хто має в ній потребу, і кооперуються з урядом та іншими інститутами для досягнення цілей правосуддя й суспільного інтересу. Разом з тим є досить серйозні відмінності адвокатури від громадської організації, а саме: об'єднання громадян лише однієї професії, спеціальний дозвіл на здійснення діяльності, виконання в рамках організації професійної роботи за оплату, відповідальність за неналежне здійснення обов'язків тощо.

Питання для самоконтролю.

Назвіть основні ознаки судової влади згідно із постулатами сучасного конституціоналізму.

Назвіть основні критерії розмежування основних моделей організації судової влади.

Охарактеризуйте структуру права на судовий захист та його вплив на зміст конституційних засад правосуддя?

Які основні параметри незалежності і безсторонності суду.

У чому полягає взаємодія принципів судочинства на національному, транснаціональному і міжнародному рівні?

Рекомендована література.

Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак. – М. : Норма, 1999.

Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты : курс лекций / А. Н. Медушевский. – М. : ГУ ВШЭ, 2002.

Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / А. Шайо; пер с англ. – М., 2001.

Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм: Монографія / В. М. Шаповал. – К.: Юридична фірма «Салком», 2005.

Шевчук С. В. Основи конституційної юриспруденції / С. В. Шевчук. – К. : Український центр правничих студій, 2001.

Шевчук С. В. Судова правотворчість. Світовий досвід і перспективи в Україні / С. В. Шевчук. – К. : Реферат, 2006.

ТЕМА 14. МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Тема присвячена місцевому самоврядуванню (муніципальному управлінню) в зарубіжних країнах. У ній подано короткий огляд основних історичних віх розвитку цього інституту, а також представлені основні теорії про його природу, що дозволяють більш глибоко зрозуміти сутність і зміст місцевого самоврядування. Друга половина матеріалу цієї теми є базовою для вивчення питань особливої частини курсу про місцеве самоврядування в тій чи іншій зарубіжній країні.

Мета вивчення теми. Після опанування матеріалів цієї теми, студент повинен знати:

- що таке місцеве самоврядування і які його ознаки;
- різні підходи до визначення природи місцевого самоврядування;
- сучасні муніципальні системи в сучасному світі;
- види органів місцевого самоврядування, їх функції та повноваження;
- значення і види державного контролю за здійсненням місцевого самоврядування.

Ключові терміни і поняття: місцеве самоврядування, місцеве управління, муніципальне управління, муніципальна система.

Поняття і сутність місцевого управління та самоврядування. Терміни «місцеве самоврядування» і «місцеве управління», незважаючи на далеко не ідентичне значення, досить часто вживаються як синоніми, що не є вірним. Про місцеве самоврядування правильно говорити, коли управлінські дії здійснюються безпосередньо жителями територіальної громади або їх представниками, обраними в порядку, передбаченому чинним законодавством. Тобто місцеве самоврядування здійснюється без втручання державних і федеральних органів. Діяльність же державних і федеральних органів в конкретній адміністративно – територіальній одиниці слід називати «місцевим управлінням». Якщо ж мова йде про реалізацію органами місцевого самоврядування повноважень, делегованих їм державою, говорять про те, що в даному конкретному випадку органи місцевого самоврядування виконують функції державного управління (додатковим аргументом на користь подібної позиції є те, що витрати, понесені органами місцевого самоврядування на здійснення вищезазначених повноважень, повністю компенсуються за рахунок коштів державного бюджету).

Ще один термін, традиційно вживається як синонім термінів «місцеве самоврядування» або «місцеве управління» – термін «муніципальне управління». Поняття «місцеве управління» та «муніципальне управління» взагалі не є взаємозамінними, оскільки позначають інститути, які мають абсолютно різну правову природу. Вживання ж понять «місцеве самоврядування» і «муніципальне управління» як понять синонімічних в деяких випадках є правильним і допустимим. Слово «муніципальний» походить від латинського *municipis* – тяжкість, *capio* – приймаю, традиційно використовується в країнах англо-американської системи місцевого врядування для позначення органів місцевого самоврядування в населених пунктах. Виходячи з цих особливостей англо-американської системи місцевого управління, вважається правильним вживати термін «муніципальне самоврядування» як синонім поняття «місцеве самоврядування» лише при характеристиці органів самоврядування в населених пунктах. Тим не менш, вчені, котрі визнають, що термін використовується тільки для позначення управління в населених пунктах, у своїх роботах надають йому набагато більш широкий спектр значень.

Трансформація терміну «муніципальне право». Муніципалітет – це адміністративно-територіальна одиниця, що має право здійснювати місцеве самоврядування, персоналізувавши його в статуті (хартії).

Традиційно термін «муніципальне право» позначав місцеве самоврядування в тих країнах, де адміністративно-територіальним одиницям була надана можливість набути статус муніципалітету (це дає їм додаткові можливості індивідуалізувати здійснення місцевого самоврядування у порівнянні з нормами, закріпленими для всіх тих адміністративно-територіальних одиниць такого ж виду, які не мають статусу муніципалітету).

В останнє десятиліття європейські вчені все частіше називають «муніципальним правом» право окремих держав – членів ЄС. Таким способом вони протиставляють міжнародне та національне право, одночасно підкреслюючи значущість права ЄС та постійні інтеграційні тенденції в Європі, прогнозуючи все більшу і більшу інтеграцію, внаслідок чого право держав – членів ЄС, цілком можливо, стане муніципальним, а право ЄС – загальнодержавним¹.

Місьцеве самоврядування – це управління справами місцевого значення, здійснюване виборними органами, які уповноважені представляти населення тієї чи іншої адміністративно-територіальної одиниці, і адміністративним апаратом цих виборних органів.

Головними ознаками органів місцевого самоврядування є:

- виборність;
- відносна самостійність (наявність власного адміністративного апарату, матеріальної бази у вигляді муніципальної власності, права встановлювати і стягувати місцеві податки, видавати нормативні акти);
- обмеженість компетенції справами локального характеру;
- органи місцевого самоврядування завжди діють на основі і в рамках законів.

Місьцеве управління – це реалізація державної політики в адміністративно-територіальних одиницях призначувана центральними органами виконавчої влади, їх колегіальними або одноосібними представниками.

Головними ознаками органів місцевого управління є:

- підпорядкування вищим органам виконавчої влади;
- призначення вищих посадових осіб компетентним органом виконавчої влади;
- обмеженість компетенції справами локального характеру.

Органи місцевого управління на місцевому рівні можуть мати загальну або спеціальну компетенцію. Наприклад, податкові органи часто мають свої місцеві структурні підрозділи, компетенцію яких можна визначити як спеціальну, обмежену рядом наданих їм повноважень у фінансовій сфері.

¹ Див., наприклад, *Supremacy of the European Union Law*. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.lawteacher.net/european-law/essays/supremacy-of-the-european-union-law.php>

Органи місцевого управління загальної компетенції не мають чітко визначеної однієї або кількох сфер діяльності.

Теорії про природу місцевого самоврядування. Розгляд особливостей місцевого самоврядування в зарубіжних країнах важливо почати з осмислення природи місцевого самоврядування. На сучасному етапі питання природи місцевого самоврядування розглядаються в рамках громадської, державної та громадсько-державної теорій місцевого самоврядування.

Громадська теорія місцевого самоврядування виходить з того, що первинними суб'єктами місцевого самоврядування є територіальні громади, а природа влади, яку вони здійснюють – публічна, але не публічна державна, а публічна муніципальна. Ця теорія виникла в США, саме про неї писав А. Токвіль, коли відзначав, що «житель Нової Англії цікавиться справами громади, оскільки бере участь в управлінні нею;... він втручається в будь-який, навіть найменший інцидент в житті громади, тому що в цій доступній йому, нехай і в обмеженій сфері діяльності, він вчиться керувати суспільством».

Алексіс де Токвіль (1805 – 1859 рр.) про громадські коріння місцевого самоврядування у США. «В Європі нерідко трапляється так, що навіть ті, хто стоїть при владі, жалкують про відсутність общинного духу, оскільки усі визнають той факт, що він є важливим елементом підтримання громадського порядку та спокою, проте вони не знають, яким шляхом можна створити цей общинний дух. Вони бояться, що, зробивши громаду сильною і незалежною і поділившись з нею владою, вони кинуть країну в анархію. Між тим, заберіть у громади її силу і незалежність, і ви знайдете в ній лише керованих, але тоді вже не розраховуйте зустріти тут громадян...

Чиновники округу не обираються, і влада їх обмежена. Сам штат має лише другорядне значення; його існування непомітне і тихе. Знаходиться дуже мало людей, які побажали б порушити спокій свого життя і віддалитися від того місця, де зосереджені їх безпосередні інтереси, для того щоб отримати право брати участь в управлінні справами штату.

Ті, хто керує федеральним урядом, досягають могутності і пошани, проте число людей, що мають можливість впливати на його діяльність, дуже невелике. Президент – це дуже висока посада, яку можна отримати лише в похилому віці; інших важливих урядових постів досягають або випадково, або вже після того, як людина прославилася в якій-небудь іншій галузі. Домогтися цих посад, керуючись лише невгамовним честолюбством, неможливо. Саме у громаді, де проходить повсякденне життя і складаються звичайні людські відносини, у людей виникає прагнення заслужити повагу оточуючих, з'являється потреба задовольнити свої справжні інтереси, вимальовується жадоба влади і слави. Пристрасті, які так часто порушують спокій суспільства, набувають тут зовсім інший характер, адже вони проявляються біля домашнього вогнища, немовби в лоні власної сім'ї.

Дивіться, з яким мистецтвом в американській громаді всі піклуються про *розосередження*, якщо можна так висловитися, влади для того, щоб зацікавити якомога більше людей в справах суспільства. Крім того що самі виборці час від часу займаються різними питаннями управління громадою, існує безліч інших посад, безліч різних чиновників, і всі вони представляють, в межах своєї компетенції, потужну корпорацію, від імені

якої виступають! Як багато людей використовують таким чином у власних інтересах владу громади, будучи в ній особисто зацікавленими!

Поділ муніципальної влади, згідно з американською системою, між великим числом громадян абсолютно не викликає побоювань, що в громаді виникне занадто багато посад. У Сполучених Штатах справедливо вважають, що любов до батьківщини є свого роду культ, який люди тим щиріше сповідують, чим частіше вони його відправляють...

Громадянин Нової Англії прив'язується до своєї громади тому, що вона сильна і невразлива, він цікавиться її справами, оскільки бере участь в її управлінні; він любить її тому, що тут йому не доводиться скаржитися на свою долю, він бачить в ній здійснення своїх честолюбних сподівань і надій, він втручається в будь-які, навіть найдрібніші події в житті громади, бо в цій доступній йому, нехай і обмеженій сфері діяльності він вчиться управляти суспільством, він зникає до сталого порядку, який тільки і може забезпечити вільний розвиток суспільства без будь-яких соціальних потрясінь, він переймається духом цього порядку, набуває до нього смак, починає розуміти гармонійну структуру влади і отримує, нарешті, ясне і реальне уявлення про природу своїх обов'язків і обсяг своїх прав¹.

Серед більшості жителів США і вчених досі переважає думка, що влада належить асоціаціям людей на місцевому рівні (територіальним громадам), які делегували її на вищий рівень (суб'єктам федерації та державі). Популярність такої ідеї підкреслює течія в політології, яка сформувалася в США в 1990 – ті роки і отримала назву «комунітаризм», від англійського «*community*» – громада.

На думку прихильників комунітаризму, найважливіші рішення було б більш правильним приймати саме на рівні територіальних громад, і тому державні органи та органи суб'єктів федерації розглядаються як «зло», якому «протистоять» і від якого звичайних членів громад «захищають» сусідські асоціації та муніципальні органи. Ідеальні управлінські рішення повинні бути прийняті, як вважають прихильники цієї точки зору, або внаслідок безпосередньо укладеної угоди між особами, або, якщо це неможливо, повинні бути схвалені на референдумі. Ця ідея в США втілена на муніципальному рівні. Так в таунах (невеликих за кількістю жителів міських населених пунктах) і тауншипах (сільських населених пунктах) найбільш важливі рішення приймаються зборами тауна (тауншипа). У великих містах – сіті (наприклад в Лос-Анджелесі), де це зробити неможливо, найважливіші рішення мають бути схвалені на референдумі.

Проявом реалізації громадської теорії в США є й організація муніципального управління в столиці держави. За своїм статусом Вашингтон є інкорпорованим сіті, який територіально не входить ні в який штат, він розміщується на території округу Колумбія. Цей федеральний округ в 1871 р. був виділений з територій штатів Вірджинія і Меріленд спеціально для розміщення столиці США. З 1878 р. межі округу співпадають з межами сіті Вашингтон. Конституція США відносить вирішення питань з приводу

¹ Токвиль Алексис де. Демократія в Америці: Пер. с франц. / Предисл. Гарольда Дж. Ласки. – М.: Изд. группа «Прогресс» – «Литера», 1994. – С. 70-71.

управління столицею до компетенції федеральної влади. Протягом певного часу в Вашингтоні муніципальні органи взагалі не обиралися населенням, але, посилаючись на положення громадської теорії місцевого самоврядування, жителі сіті отримали право брати безпосередню участь у формуванні муніципальних органів.

До переваг громадської теорії відноситься те, що вона надає територіальній громаді найбільший обсяг прав при здійсненні місцевого самоврядування. Таким чином, збільшується ймовірність максимального врахування точки зору членів територіальної громади, підвищується рівень довіри до органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Крім того, громадська теорія надає органам та посадовим особам місцевого самоврядування саму більшу незалежність від органів державної влади.

Ще однією перевагою є те, що, відповідно до громадської теорії, місцеве самоврядування певним чином «балансує» державну владу. Якщо органи державної влади виходять з того, щоб забезпечити кожному громадянину однакові умови життя, то органи місцевого самоврядування прагнуть до того ж, але для членів територіальної громади, яка їх сформувала. Таким чином, державна влада балансується «по горизонталі» завдяки застосуванню теорії розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, а «по вертикалі» балансується іншим різновидом публічної влади – самоврядною (муніципальною) публічною владою. Як при розподілі державної влади «по горизонталі» необхідною є система стримувань і противаг, так і при балансуванні державної влади місцевим самоврядуванням необхідні аналогічні заходи. До найбільш ефективних з них відноситься відносна незалежність місцевого самоврядування від державної влади: чим більш незалежним є місцеве самоврядування, тим ефективніше воно врівноважує державну владу.

Характерні особливості громадської теорії місцевого самоврядування дають вченим підстави стверджувати, що вона суперечить теорії суверенітету народу як єдиного джерела державної влади і відзначати, що «суверенітет» територіальної громади та її органів є небезпечним для держави, а також застерігати про можливість прояву «місцевого (мікротериторіального) егоїзму»¹. Цей аргумент є найбільш вагомим і найімовірніше саме йому громадська теорія місцевого самоврядування «зобов'язана» тим, що на сучасному етапі вона в чистому вигляді не використовується. У США громадська теорія місцевого самоврядування трансформувалася в суспільно-державну завдяки двом факторам:

1) повноваження муніципальних органів визначаються органами державної влади та органами суб'єктів федерації (правило Діллона);

2) розподіл повноважень здійснюється з урахуванням принципу субсидіарності (поправка X до Конституції США).

¹ Конституційне право України / [Погорілко В. Ф., Фрицький О. Ф., Городецький О. В., Корнієнко М. І. та ін.]; За редакцією д.ю.н., професора В. Ф. Погорілка. – [2-е вид.]. – К. : Наукова думка, 2002. – С.632-633.

Вважаємо, що різке неприйняття багатьма дослідниками громадської теорії місцевого самоврядування скоріше за все не має під собою достатніх підстав. Дійсно, на сучасному етапі ця теорія не використовується жодною державою. Дійсно, ця теорія є в чомусь ідеалістичною. Але втілення її в життя призведе до найбільш демократичної організації місцевого самоврядування в країні. Безперечно, це буде вимагати політичної стабільності, економічної стабільності, високого рівня правової культури населення, але навряд чи слід різко критикувати і відкидати цю теорію. Більш плідним був би підхід до неї, наприклад, як до теорії правової держави.

Державна теорія місцевого самоврядування виходить із того, що природа влади, яку здійснюють органи місцевого самоврядування – публічна державна. На відміну від прихильників громадської теорії місцевого самоврядування, які стверджують, що джерелом влади є народ, прихильники державної теорії послідовно реалізують тезу, відповідно до якої джерелом влади є держава, яка на свій розсуд наділяє владою інших суб'єктів (В. С. Кравченко пише не про джерело влади, а про її модель, виділяючи «європейську (демократичну)», що передбачає широку децентралізацію управління на засадах субсидіарності, і колишню «пострадянську (бюрократичну)» зі значною централізацією владних повноважень та фінансових ресурсів у руках виконавчої влади і надмірною адміністративною опікою держави над органами місцевого самоврядування¹, а В. Б. Авер'янов критикував радянську ідеологію державної влади²). Саме тому прихильники державної теорії місцевого самоврядування вважають неможливим поділ публічної влади на публічну державну і публічну муніципальну (самоврядну) владу.

Місцеве самоврядування, на думку прихильників державної теорії, полягає в тому, що державна влада децентралізується, в результаті чого вона здійснюється і на рівні територіальних громад, за допомогою цих громад та їх членів (місцеві вибори, місцеві референдуми, місцеві ініціативи тощо).

Основною перевагою державної теорії місцевого самоврядування є те, що в разі її реалізації конфлікти між органами державної влади та органами місцевого самоврядування майже відсутні. Навіть якщо і з'являються проблеми в їхніх взаємовідносинах, вони можуть бути вирішені більш швидко і ефективно, ніж конфлікти між цими ж органами у разі застосування іншої теорії місцевого самоврядування.

До недоліків державної теорії місцевого самоврядування вчені відносять заниження ролі ініціативи населення і те, що нерідко зустрічається утиск демократичних принципів участі громадян у вирішенні питань місцевого значення. Крім того, істотним недоліком є те, що органи місцевого самоврядування у разі застосування державної теорії будуть мати найменший ступінь автономії від органів державної влади, якщо взагалі будуть мати таку

¹ Кравченко В. С. Проблеми адаптації законодавства України до стандартів і принципів Європейської хартії місцевого самоврядування / В. С. Кравченко // Вісник Центральної виборчої комісії України. – 2008. – № 2. – С. 38.

² Авер'янов В. Б. Проблеми забезпечення верховенства права у сфері виконавчої влади / В. Б. Авер'янов // Українське право. – 2006. – № 1. – С. 268.

автономію. Історичний досвід свідчить, що в державах з антидемократичним політичним режимом місцеве самоврядування або відсутнє взагалі, або будується з використанням державної теорії місцевого самоврядування. Ця теорія переважає в КНР, Республіці Куба, Іракській Республіці, Лівії (Великій Соціалістичній Народній Лівійській Арабській Джамахірії), вона існувала в СРСР і до цих пір використовується деякими колишніми республіками СРСР (наприклад Республікою Білорусь, Республікою Узбекистан, Республікою Азербайджан, Республікою Туркменістан).

Принципова відмінність між державною і громадською теоріями місцевого самоврядування полягає в тому, що «в одних державах на перший план виходять органи місцевого самоврядування та їх посадові особи, а в інших населення таких одиниць, визнаного носієм колективного права на самоврядування»¹. І дійсно, ідеологія теорій залежить від поглядів на те, хто реально є джерелом влади: народ чи держава.

Громадсько-державна теорія (теорія муніципального дуалізму) виходить з того, що органи місцевого самоврядування є незалежними від держави, коли виконують свої власні повноваження. Коли ж органи місцевого самоврядування виконують функції держави (делеговані повноваження), то вони розглядаються як державні органи. Як правило, органи місцевого самоврядування самостійні у вирішенні питань місцевого значення.

Вагомою позитивною рисою громадсько-державної теорії є її гнучкість у поєднанні переваг громадської та державної теорій. Дослідники відзначають, що у разі застосування громадсько-державної теорії місцевого самоврядування виключається роздвоєння влади, яке веде до політичної нестабільності і ослаблення держави та її інститутів; створюються можливості для участі в управлінні справами суспільства і держави більшої кількості жителів, що підвищує культурно-правовий рівень громадян і виховує в них почуття поваги до законів; ліквідується розрив між суспільством і державою; досягається єдина мета: збереження і зміцнення суспільства і держави при наявності демократичних інститутів; держава більшою мірою входить в курс місцевих справ та приймає відповідні рішення, суть яких узгоджується з інтересами людей. Крім того, формується загальний інтерес для громадян і державних органів, сутність якого полягає в будівництві життя, гідного кожної людини і суспільства в цілому².

Однак, об'єднуючи переваги громадської і державної теорій, громадсько-державна теорія об'єднує і їх недоліки, які вже були розглянуті. Громадсько-державну теорію на сучасному етапі використовує більшість держав, у тому числі Сполучене Королівство Великої Британії і Північної Ірландії, США, Франція, ФРН, Канада, Італія, Іспанія, Японія, а також пострадянські країни центральної і східної Європи і деякі колишні радянські республіки (Естонська

¹ Борденюк В. І. Місцеве самоврядування та державне управління: конституційно-правові основи співвідношення та взаємодії: Монографія / В. І. Борденюк. – К. : Парламентське вид-во, 2007. – С. 117.

² Муніципальне право України: Підручник / [В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов та ін.]; За ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 58-62.

Республіка, Латвійська Республіка, Литовська Республіка, Республіка Молдова).

На нашу думку, необхідна подальша класифікація громадсько-державної теорії. Підставою класифікації може слугувати те, що при використанні громадсько-державної теорії важко зберегти баланс між «державним» і «громадським». Таким чином, законодавство в країнах, які її застосовують, тяжіє або до громадської, чи до державної теорії місцевого самоврядування. Врахування цієї особливості дозволяє більш чітко охарактеризувати місцеве самоврядування в окремо взятій державі. Відсутність такого поділу призведе до того, що місцеве самоврядування в Російській Федерації, Республіці Молдова, ФРН і США буде характеризуватися однаково: яке функціонує відповідно до громадсько-державної теорії. Але розгляд муніципальних систем цих країн вказує на те, що місцеве самоврядування в Російській Федерації та Республіці Молдова значно менш розвинене і незалежне, ніж у ФРН або США. А от твердження, що в Російській Федерації та Республіці Молдова використовується громадсько-державна теорія місцевого самоврядування, яка тяжіє до державної теорії, а в ФРН і США – громадсько-державна теорія місцевого самоврядування, яка тяжіє до громадської теорії, буде набагато більш інформативним.

Зрозуміло, що назви «громадсько-державна теорія місцевого самоврядування, яка тяжіє до громадської теорії» і «громадсько-державна теорія місцевого самоврядування, яка тяжіє до державної теорії» є громіздкими. Видається оптимальним замінити:

– термін «громадсько-державна теорія місцевого самоврядування» на «змішана теорія місцевого самоврядування»;

– назву «громадсько-державна теорія місцевого самоврядування, яка тяжіє до громадської теорії» на «громадсько-державна теорія місцевого самоврядування»;

– назву «громадсько-державна теорія місцевого самоврядування, яка тяжіє до державної теорії» на «державно-громадська теорія місцевого самоврядування»¹.

Основні риси адміністративно-територіального устрою в зарубіжних країнах. В організації місцевого самоврядування та управління зарубіжних країн важливу роль відіграє адміністративно-територіальний устрій. По-перше, відповідно до нього будується система місцевих органів державного управління, що представляють уряд, різні міністерства та ін. По-друге, адміністративно-територіальний поділ визначає систему виборних органів місцевого управління (в цілому ряді країн деякі ланки адміністративно-територіальної організації взагалі не мають виборного управління (наприклад, кантони й округи у Франції, округи в Німеччині)).

У більшості зарубіжних країн основні положення про управління на місцях розглядаються в рамках науки конституційного права. Однак,

¹ Докладніше див.: Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення: порівняльно-правове дослідження дис. ... доктора юр. наук: 12. 00. 02 / Мішина Наталя Вікторівна. – О., 2009. – С. 311-333.

всезростаюча роль органів місцевого самоврядування, процеси глобалізації та особливо євроінтеграції призводять до того, що в багатьох зарубіжних країнах, особливо що відносяться до романо-германської правової сім'ї, сформувалася галузь і наука муніципального права. У ряді країн, наприклад, в Сполученому Королівстві Великій Британії і Північній Ірландії питання місцевого самоврядування та управління регулюються нормами адміністративного, а не конституційного права, хоча чіткої відмінності між цими галузями не проводиться.

Дійсно, система місцевого самоврядування найтіснішим чином пов'язана з адміністративно-територіальним поділом, тому перед вивченням місцевого самоврядування у конкретній державі доцільно розглянути її адміністративно-територіальний устрій. При цьому варто брати до уваги, що однакові за типом адміністративно-територіальні одиниці в межах однієї країни можуть мати різні назви. Інколи це обумовлено тим, що держава має федеративний устрій та вирішення питань муніципального управління належить до відання суб'єктів федерації – наприклад, у США однакові за типом найкрупніші частини, на які поділяються штати, можуть іменуватися або графствами, або округами. Інколи це обумовлено історичними особливостями розвитку країни – у Сполученому Королівстві Великій Британії і Північній Ірландії однакові за типом адміністративно-територіальні частини, на які поділяється Англія і Уельс, мають назву «графства», Шотландія поділена на округи, а Північна Ірландія – на райони.

Необхідність поділу території держави на внутрішні територіальні одиниці продиктована рядом потреб: природно-географічними факторами, особливостями національного складу населення; історією розвитку країни; демографічною ситуацією, економічними факторами. Крім того, поділ на адміністративно-територіальні одиниці може бути проведено в централізованому порядку: наприклад, у другій половині ХХ ст. в соціалістичних країнах.

Муніципальні системи: поняття та види. *Муніципальна система* – це принципи і способи організації та функціонування органів місцевого самоврядування в країні, а також контролю діяльності цих органів.

Виходячи з того, що на локальному рівні можуть діяти як органи місцевого управління, так і органи місцевого самоврядування, виділяють дві муніципальні системи:

1) *англо-американська муніципальна система*: на місцевому рівні діють лише органи місцевого самоврядування (США, Сполучене Королівство Великій Британії і Північній Ірландії, ін.). Відмінна риса цієї системи в тому, що вона не передбачає призначення з центру чиновників для контролю діяльності органів місцевого самоврядування. Контроль здійснюється шляхом фінансових перевірок за використанням власних і наданих у вигляді субсидій і субвенцій державних коштів, майна, інспекцій міністерств і судового контролю (позови проти органів місцевого самоврядування);

2) *романо-германська муніципальна система*: найбільш поширена, характеризується наявністю на місцевому рівні як органів місцевого управління, так і органів місцевого самоврядування (Франція, ФРН, ін.). Як правило, органи місцевого самоврядування та органи місцевого управління загальної компетенції мають різні сфери діяльності; органи місцевого самоврядування не підпорядковані органам місцевого управління, проте в ряді випадків мають можливість вдатися для субординаційних та реординаційних заходів.

Існують також країни, в яких на локальному рівні діють виключно органи місцевого управління (Пакистан, СРСР). Видається неправильним в такому випадку говорити про яку-небудь систему місцевого самоврядування, проте, таку точку зору розділяють не всі дослідники. Так В.Е.Чіркин виділяє «систему рад», серед особливостей яких відзначає такі:

- рада розглядається як орган державної влади;
- рада формує інший орган державної влади – свій виконавчий комітет.

Така схема існує в усіх адміністративно-територіальних одиницях, крім самих дрібних;

– чиновники для контролю за діяльністю рад зверху не призначаються, але ради як органи державної влади підпорядковані по вертикалі вищестоящим органам¹.

Правове регулювання діяльності органів місцевого самоврядування. У конституціях зарубіжних країн, як правило, основи місцевого самоврядування лише закладаються. Традиційно конституції містять положення про адміністративно-територіальний устрій та про органи місцевого самоврядування, які мають або можуть бути утворені.

Більш детально організація місцевого самоврядування в адміністративно-територіальних одиницях закріплюється в чинному законодавстві. Як правило, в унітарних державах основи організації та функціонування місцевого самоврядування закріплені на державному рівні (Франція, Японія), а у федеративних державах в більшості випадків – на рівні суб'єктів федерації (США, ФРН). Відповідно, в унітарних державах місцеве самоврядування відрізняється більшою уніфікацією: можливі виключення із закріплених законами правових норм стосуються столиць, автономій, а також тих адміністративно-територіальних одиниць, які мають статус муніципалітетів.

Тим не менш, існують і винятки з цього правила. Програма деволюції державної влади в Сполученому Королівстві Великій Британії і Північної Ірландії передбачає відхід від централізованого державного регулювання основ місцевого самоврядування, у зв'язку з чим регламентація його здійснення проводиться Парламентом Шотландії, Асамблеями Уельсу і Північної Ірландії, для Англії – Парламентом Сполученого Королівства. У поєднанні з можливістю кожного населеного пункту вибрати організаційну форму і деякі інші особливості, відповідно до яких буде здійснюватися місцеве

¹ Чіркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран / В. Е. Чіркин. – М. : Юристъ, 1997. – С.301.

самоврядування. Це робить муніципальне управління в державі різноманітним і задовольняє потреби кожної територіальної громади: в залежності від її розміру, історичних особливостей, потреб і т.д.

Статути (хартії) територіальних громад – це документ, що є за своєю суттю «локальної конституцією»¹. Хартії створюються з урахуванням норм національного законодавства і не можуть йому суперечити, в них закріплюється (при можливості вибору) організаційно-правова форма місцевого самоврядування. Крім того, в них конкретизуються ті питання організації місцевого самоврядування, регулювання яких законодавство відносить до відання місцевих рад. Як правило, це порядок організації і проведення загальних зборів членів територіальних громад, виявлення та обліку місцевих ініціатив, залучення населення до взаємодії з органами місцевого самоврядування та ін.

В даний час вчені відзначають наявність двох підходів до створення статутів (хартій) територіальних громад. Відповідно до першого, ці правові акти мають характер «локальної конституції»: тобто, є лаконічними за обсягом, закріплюючи тільки основні положення організації місцевого самоврядування в адміністративно-територіальній одиниці. Положення «локальних конституцій» конкретизуються рішеннями місцевих рад та їх виконавчих органів. Перевагою такого підходу є легкість у вивченні хартії більшістю членів територіальної громади, які не є юристами: документ не перенасичений деталями, що можуть бути нецікавими для жителів. Недоліком є те, що конкретизуючі норми хартій акти органів місцевого самоврядування можуть так і не з'явитися, особливо якщо ці органи перенавантажені роботою або просто не зацікавлені у прийнятті таких актів.

Другий підхід полягає в тому, що хартії носять характер «муніципальних кодексів», будучи дуже детальними, докладними нормативно-правовими актами; в них детально закріплюються найменші особливості здійснення місцевого самоврядування в адміністративно-територіальній одиниці. Основною перевагою тут є докладне опрацювання всіх деталей муніципального управління того чи іншого населеного пункту, основним недоліком – є складнощі в постійній зміні та доповненні норм, так як зазвичай хартія приймається або місцевою радою в ускладненому порядку, або на місцевому референдумі.

У зарубіжних країнах (США, Сполучене Королівство Великій Британії і Північної Ірландії, ін.) існує практика наявності модельних муніципальних хартій, що дуже зручно для невеликих за розміром адміністративно-територіальних одиниць, у яких часто недостатньо ресурсів для залучення до розробки хартії висококваліфікованих фахівців. Як правило, державні органи або неурядові організації, які розробляють модельні хартії, не обмежуються одним варіантом хартії, пропонуючи муніципалітетам на вибір кілька

¹ Орловский А. С. Опыт города Одессы по разработке устава территориальной громады / А. С. Орловский. – Одеса: Хоббит, 2003. – С.5.

альтернативних проектів, що враховують різноманітні особливості та потреби адміністративно-територіальних одиниць.

Хартії, як і інші акти органів місцевого самоврядування носять підзаконний характер. Вони приймаються на основі та для виконання законів, і не можуть їм суперечити. Органи місцевого самоврядування у своїх актах не мають права виходити за межі компетенції, якою їх наділили органи державної влади. Крім того, акти органів місцевого самоврядування завжди носять локальний характер: вони мають юридичну силу тільки на території функціонування відповідного органу місцевого самоврядування, тобто в межах однієї або кількох адміністративно-територіальних одиниць.

Органи місцевого самоврядування в зарубіжних країнах, їх види. Найбільш поширеними органами місцевого самоврядування в зарубіжних країнах є місцеві ради, їх виконавчі органи, мери населених пунктів.

Чи можлива реалізація теорії поділу влади на місцевому рівні? Для більшої легкості сприйняття матеріалу, організацію місцевого самоврядування в адміністративно-територіальній одиниці можна порівнювати з організацією державного управління в країні. На місцевому рівні існує аналог парламенту – місцева рада, яка, так само як і парламент, складається (хоча б частково) з обраних депутатів, працює сесійно, проводячи пленарні засідання і формуючи свої комісії (комітети). Місцеві ради вирішують найважливіші питання місцевого значення, а реалізація прийнятих ними рішень покладається на їх виконавчі органи – аналоги уряду на місцевому рівні. Залежно від особливостей системи місцевого самоврядування і від кількості жителів населеного пункту, виконавчі органи можуть бути одноосібні і колегіальні. Колегіальні виконавчі органи місцевих рад найчастіше очолюються або мерами населених пунктів, або спеціально найманими на посаду фахівцями у сфері місцевого управління – менеджерами (управляючими).

Здавалося б, подібні аналогії: порівняння місцевих рад з парламентами, а їх виконавчих органів і мерів – з урядами, дозволяють говорити про можливість застосування теорії поділу влади до місцевого самоврядування. Тим не менш, у даний час для більшості зарубіжних країн це дещо передчасно. Для того, щоб теорія поділу влади в своєму класичному варіанті ефективно функціонувала, її доцільно доповнити системою стримувань і противаг. У свою чергу, ця система успішно спрацьовує в разі наявності трьох і більше гілок влади. Що ж стосується місцевого самоврядування, то в більшості держав органів судової влади місцевого рівня, які б формувалися за участю місцевого населення, не існує. Одним із винятків є США, де більшість штатів дозволяє членам територіальних громад обирати суддів (наявність юридичної освіти не є обов'язковою вимогою до кандидатів), на яких покладається рішення переважної більшості дрібних суперечок між сусідами, іншими членами територіальної громади.

Такий підхід дозволяє американським вченим підкреслювати реалізацію в їхній країні теорії поділу влади і на державному рівні, і на рівні штатів, і на рівні більш дрібних адміністративно-територіальних одиниць. Дуже часто в хартіях муніципалітетів окремо характеризується законодавча, виконавча і судова гілки муніципальної влади. Зарубіжні дослідники з інших держав відзначають наявність органів місцевого самоврядування двох видів: що виконують представницькі (не законодавчі!) функції – як

правило, місцеві ради, і здійснюють виконавчі функції – як правило, виконавчі комітети місцевих рад.

Органи місцевого самоврядування традиційно класифікують за способом формування на:

– ті, що обираються прямими або непрямыми виборами (місцеві ради, мери та ін.);

– ті, що призначаються (виконавчі комітети місцевих рад, менеджери (управляючі) та ін.).

Формування представницьких органів місцевого самоврядування здійснюється на підставі спеціального виборчого законодавства. Зазвичай воно відрізняється від того, яке існує для виборів членів парламенту, глави держави, інших органів державної влади. Хоча у деяких зарубіжних країнах норми виборчих кодексів розповсюджуються також і на муніципальні органи.

Місцеві ради традиційно обираються на строк від 2 до 5 років. Великі населені пункти при формуванні муніципальної ради зазвичай віддають перевагу пропорційній виборчій системі, а менші за кількістю жителів – мажоритарній системі. Принцип ротації членів місцевих рад використовується вкрай рідко. Ще одна особливість, пов'язана з формуванням місцевих рад, полягає в тому, що в зарубіжних країнах найбільша увага приділяється тому, щоб муніципальні ради населених пунктів формувалися шляхом саме прямих виборів. Представницький характер місцевих рад великих адміністративно-територіальних одиниць часто забезпечується тим, що в них призначаються муніципальні радники, що представляють населені пункти, що входять в цю велику адміністративно-територіальну одиницю. Наприклад, в США ради графств у багатьох штатах не обираються, а формуються з членів рад населених пунктів, розташованих на території графства (сіті, таунів, тауншипів, вілліджів). У цьому випадку застосування принципу ротації радників є більш поширеним.

Ще одним органом місцевого самоврядування, існування якого передбачає кожна муніципальна система, є мер як «обличчя» територіальної громади.

Правовий статус мерів у зарубіжних країнах. В. Д. Волков, аналізуючи правовий статус мерів в зарубіжних країнах, відзначає, що майже у всіх державах світу, де існує місцеве самоврядування, первинні територіальні громади мають своїх представників – посадових осіб, тобто лідерів. У різних державах вони називаються по-різному: у Германії – бургомістр, у Франції – мер, в Росії – голова муніципального утворення.

В. Д. Волков формулює, що правовий статус мера (міського голови) включає порядок придбання його статусу, його функції і повноваження, правові гарантії реалізації його прав, а також його юридичну відповідальність.

Вчений просліджує зв'язок між такими елементами правового статусу, як його набуття та юридична відповідальність меру, і доходить таких узагальнень та висновків:

– у зарубіжній практиці відомі різні способи придбання статусу даної посадової особи. Він обирається: у Германії – населенням, у Франції – закритим голосуванням по мажоритарній системі в два тури на першому засіданні ради; в Росії – на муніципальних виборах або представницьким органом муніципального утворення. У деяких країнах він призначається або затверджується на посади центральним урядом;

– найбільш оптимальний шлях заміщення посади голови муніципального утворення – це його обрання. У числі основних переваг прямих виборів цієї посадової особи В. Д. Волков називає наступні: 1) високий рівень легитимності, як політичної, так і моральної; 2) велика кількість участі населення у здійсненні місцевого самоврядування, що сприяє зростанню інформованості населення про концепцію місцевого самоврядування в цілому, а відповідно і розвитку громадянського суспільства на основі демократичних принципів; 3) процедура прямих виборів створює ясну систему політичної відповідальності, а також покладає на міського голову пряму відповідальність перед населенням за всі його дії або у зв'язку з його бездіяльністю¹.

Мер (голова, бургомістр та ін.) найчастіше обирається населенням або місцевою радою, залежно від чого розрізняють «сильного» мера та «слабкого» мера.

«Сильний» мер обирається населенням і наділяється великим обсягом повноважень (рис. 14.1).

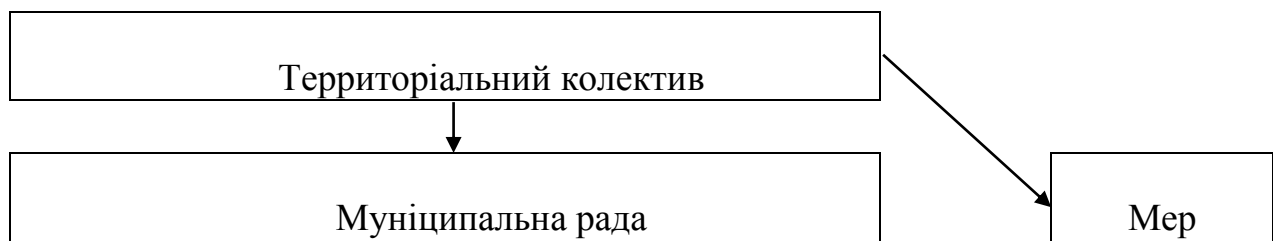


Рис. 14.1. Організаційна форма місцевого самоврядування з «сильним» мером.

«Слабкий» мер обирається членами муніципальної ради та наділяється переважно церемоніальними повноваженнями і повноваженнями з організації засідань муніципальної ради.

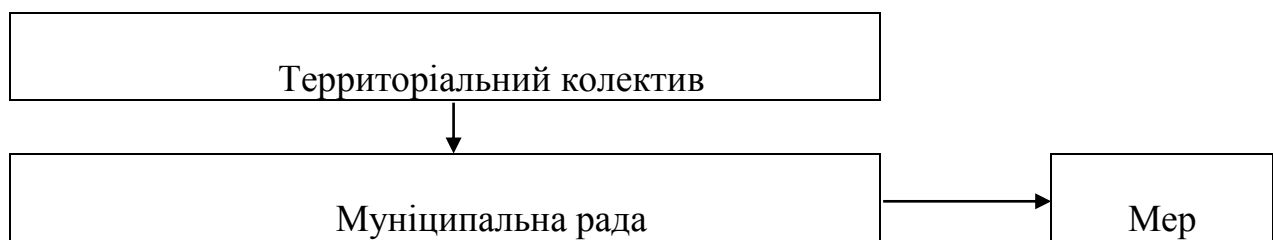


Рис. 14.2. Організаційна форма місцевого самоврядування зі «слабким» мером.

¹ Волков В. Д. Правовий статус мера міста : європейський досвід / В. Д. Волков // Правничий часопис Донецького університету. – 2013. – № 1 (29). – С. 29-36.

Як правило, законодавство тієї чи іншої країни не окреслює правовий статус мера як «сильного» або «слабкого», такий висновок робиться вченими на підставі вивчення норм муніципального права. У США, в Сполученому Королівстві за вибором мешканців населеного пункту може існувати організаційно-правова форма муніципального управління як з «сильним», так і зі «слабким» мером; у ФРН наявність в муніципалітеті «сильного» або «слабкого» бургомістра залежить не від вибору мешканців населеного пункту, а від законодавства земель, які регулюють муніципальні питання по-різному.

Однак, найменування «сильний мер», «слабкий мер» використовуються дослідниками і практиками для позначення організаційно-правових форм місцевого самоврядування. *Організаційно-правова форма місцевого самоврядування* вказує на узагальнений порядок здійснення муніципального управління в адміністративно-територіальній одиниці, зазвичай характеризує найбільш впливові муніципальні органи, звертаючи особливу увагу на порядок їх формування та взаємини. Наприклад, для муніципалітетів США організаційно-правовими формами будуть форми «рада– мер» («рада-сильний мер» переважає у великих муніципалітетах, «рада-слабкий мер» – в невеликих за чисельністю населених пунктах), «рада-менеджер (управляючий)» (мер є «слабким», а основні функції щодо виконання рішень ради покладено на найманого радою на роботу менеджера (управляючого), який є фахівцем у сфері місцевого самоврядування та отримує винагороду за свою роботу), комісійна форма.

Аналогічний підхід використовується при нормативно-правовому регулюванні компетенції органів місцевого самоврядування: в унітарних державах вона встановлюється законами країни, в федераціях (якщо місцеве самоврядування відноситься до ведення суб'єктів федерації) – актами суб'єктів федерації. Крім того, в зарубіжних країнах поширено закріплення компетенції органів місцевого самоврядування в муніципальних хартіях; часто зустрічається делегування повноважень органів державної влади органам місцевого самоврядування.

Межі повноважень органів місцевого самоврядування можуть встановлюватися:

- шляхом детального перерахування їх прав та обов'язків (уже згадуване «правило Діллона» в США);
- дозволом здійснювати всі дії, які не заборонені законом (ФРН).

За змістом повноваження органів місцевого самоврядування можна розділити на 4 групи:

1. фінансово-економічні (встановлення ставок місцевих податків і зборів; здійснення місцевих позик, ін.);
2. в галузі охорони громадського порядку (організація і діяльність муніципальної поліції, підтримка громадських програм охорони порядку, на зразок «Сусідських спостерігачів», ін.);

3. у галузі комунального обслуговування, благоустрою, охорони навколишнього середовища (надання послуг з водопостачання, електропостачання, ремонту доріг, вивезення сміття, організація функціонування системи комунального транспорту, ін.);

4. в соціальній сфері (надання допомоги малозабезпеченим верствам населення, утримання дитячих садків, закладів освіти, підтримка місцевих громадських організацій, ін.).

Державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування. Компетенція органів місцевого управління включає в себе:

- реалізацію політики держави на регіональному рівні;
- державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування.

Органи місцевого самоврядування діють на території держави, відповідно до її законодавства: тому природним є державний контроль за їх функціонуванням.

Здійснення державного контролю залежить від муніципальної системи, яка існує в країні. Наприклад, якщо в державі використовується романо-германська система місцевого самоврядування, практично у всіх адміністративно-територіальних одиницях функціонують органи місцевого управління загальної компетенції, що представляють державну владу, на них покладені основні функції по здійсненню контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування. Якщо ж мова йде про країни з англо-американською моделлю місцевого самоврядування, важливо пам'ятати про те, що там в адміністративно-територіальних одиницях органи місцевого управління загальної компетенції не створюються. Таким чином, державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування приймає більш централізований характер, здійснюється переважно центральними органами державної виконавчої влади.

Залежно від сутності та змісту державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування поділяється на адміністративний, судовий і фінансовий. У деяких державах існують і інші, додаткові види контролю. Так, у скандинавських країнах спеціально для здійснення державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування створено інститут омбудсмена.

Адміністративний контроль включає в себе три основних напрямки його здійснення:

а) постійне спостереження органами державної влади та їх посадовими особами за діяльністю органів місцевого самоврядування;

б) можливість розпуску місцевих представницьких органів або відкликання виборних посадових осіб місцевого самоврядування;

в) затвердження актів органів місцевого самоврядування з окремих питань органами державної влади, постійний моніторинг муніципальних актів державними органами з можливістю скасування або зупинення дії актів, що суперечать чинному законодавству.

Заходи, передбачені пунктом в), часто супроводжуються здійсненням не тільки адміністративного, а й судового контролю: суд приймає рішення про юридичну долю нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування.

Роль судового контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування традиційно більш висока в країнах сім'ї загального права. У США, Сполученому Королівстві, наприклад, він включає в себе тлумачення законодавства про місцеве самоврядування (найчастіше питання меж компетенції), вирішення питань про застосування санкцій до муніципальних органів.

Фінансовий контроль, як і адміністративний, в однаковій мірі використовується у всіх зарубіжних країнах. Це контроль за порядком формування та витрачання коштів муніципальних бюджетів, за ефективністю розпорядження комунальною власністю, за економічною ефективністю роботи комунальних підприємств, установ організацій. Значимість фінансового контролю обумовлена тим, що в жодній країні світу органи місцевого самоврядування не мають достатньо ресурсів для того, щоб виконувати всі покладені на них функції. Зазвичай лише столиці і великі промислові та економічні центри можуть похвалитися «самоокупністю», коли мова йде про місцеве самоврядування. Однак, часто і вони стурбовані залученням додаткових коштів для вирішення екологічних проблем (Токіо), проблем комунального транспорту (Лондон), для підвищення туристичної привабливості міста (Вашингтон).

Фінансовий контроль є можливим тому, що місцеві бюджети формуються не виключно з доходів, що надходять від комунального майна та місцевих податків і зборів. До основних джерел формування доходної частини місцевих бюджетів належать:

1. доходи від місцевих податків і зборів та доходи від комунального майна та від послуг, які надають органи місцевого самоврядування. Фінансовий державний контроль за залученням та витрачанням цих коштів здійснюється для того, щоб оцінити економічну грамотність працівників виконавчих органів місцевого самоврядування, не допустити неефективного витрачання коштів, зібраних з членів територіальної громади та юридичних осіб у вигляді податків і плати за надані їм послуги;

2. субсидії та субвенції, які надходять до бюджетів органів місцевого самоврядування від держави (у федераціях – також і кошти, які надходять від суб'єктів федерації). Терміни «субсидія» і «субвенція» визначаються в законодавстві зарубіжних країн по-різному, тому існує узагальнена точка зору на їх утримання, відповідно до якої субсидія – це грошова допомога, яка не має цільового призначення, а субвенція – грошова допомога на конкретні, чітко визначені витрати. Більш суворий фінансовий контроль здійснюється за субвенціями: державні органи перевіряють, чи були кошти витрачені за призначенням, і наскільки ефективно. Коли мова йде про субсидії, фінансовий

контроль з боку держави обмежується тільки ефективністю витрачання ресурсів.

В даний час зарубіжні тенденції такі: пропонується поступово зменшувати обсяг субвенцій за рахунок збільшення обсягу субсидій з метою зведення до мінімуму фінансового контролю держави за діяльністю органів місцевого самоврядування;

3. позики. Використовуючи власні джерела доходів і державну допомогу (допомога суб'єктів федерації) органи місцевого самоврядування, тим не менше, часто все одно не мають можливості сформувавши дохідну частину місцевого бюджету в обґрунтовано необхідному розмірі. Тому органи місцевого самоврядування для поповнення бюджетів можуть вдаватися до позик. Основними джерелами позик є:

- спеціальні установи, часто державні;
- комерційні банки;
- національний і закордонний фондовий ринок. В цьому випадку можливості залучити необхідні кошти далеко не вичерпуються випуском цінних паперів.

Використання та повернення позикових коштів також підлягає державному фінансовому контролю. При цьому в законодавстві кожної країни особливо підкреслюється, що держава не несе відповідальності за зобов'язаннями адміністративно-територіальної одиниці та її муніципальних органів. Таким чином, у випадку з позиками фінансовий контроль сприяє дотриманню не тільки прав членів територіальної громади, але і позичальників.

4. інші надходження до бюджетів органів місцевого самоврядування – благодійні внески, інвестиції юридичних і приватних осіб, спадщину за заповітом, і т.п., – представляють незначну частину бюджетів, насамперед тому, що планувати обсяг цих надходжень заздалегідь (при складанні та затвердженні місцевого бюджету), як правило, неможливо. Тим не менше, і їх використання є предметом фінансового контролю.

Нарешті, фінансовий контроль з боку держави здійснюється за витрачанням коштів, наданих органам місцевого самоврядування для виконання повноважень, делегованих їм органами державної влади. Це пов'язано з тим, що таке делегування завжди супроводжується і передачею ресурсів, необхідних для виконання отриманих повноважень, тобто, в цьому випадку, здійснюючи фінансовий контроль, державні органи контролюють цільове та ефективне використання державних ресурсів муніципальними органами.

В умовах світової фінансової кризи, серед всіх способів державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування саме фінансовий контроль виходить на перше місце за ступенем впливовості.

Питання для самоконтролю.

Яка природа органів місцевого самоврядування?

Які характерні риси органів місцевого самоврядування? Чим вони відрізняються від органів місцевого управління?

Які повноваження притаманні органам місцевого самоврядування? Як фінансується виконання ними своїх повноважень?

У зв'язку з чим є необхідним державний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування? Якими способами він здійснюється?

Рекомендована література.

Барабашев Г. В. Местное управление / Г. В. Барабашев. – М. : Изд-во Моск.ун-та, 1996. – 352 с.

Василенко И. А. Административно– государственное управление в странах Запада: США, Великобритания, Франция, Германия / И. А. Василенко. – М. : Логос, 2001. – 219 с.

Институты самоуправления: историко– правовое исследование. – М. : Наука, 1995. – 305 с.

Местные органы в политической системе капитализма. – М.: Наука, 1985. – 193 с.

Реформы местного самоуправления в странах Западной Европы. – М. : ИНИОНРАН, 1993. – 210 с.

Харлоф Э. Местные органы власти в Европе / Э. Харлоф. – М. : Финансы и статистика, 1992. – 207 с.

Навчальне видання

Під редакцією д.ю.н., проф. Н. В. Мішиної та доц. В. О. Міхальова

Бондаренко І. О., Волкова Д. Є., Дешко Л. М., Крусян А. Р.,
Мішина Н. В., Міхальов В. О., Панасюк В. М., Савчин М. В.,
Сухонос В. В. (мол.), Терлецький Д. С.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

ТОМ 1. ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

Видавець «ФОП Середняк Т.К.», 49000, Дніпропетровськ, 18, а/с 1212
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції ДК № 4379 від
02.08.2012.

Ідентифікатор видавця в системі ISBN 7029

тел. (063)-401-55-03, (056)-798-22-47

E-mail: s-k-y@ukr.net,

www.isbn.com.ua

www.adverta.com.ua

Підписано до друку 11.18.2014. Формат 60×84 1/16. Папір офсетний

Умовн. друк. арк. 19,76. Обл.-вид. арк. 22,16. Зам. № 171.

Наклад 500 прим.

Віддруковано ТОВ «КК-ХОЛДІНГ-КАПІТАЛ»