

ВІСНИК

КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ



Загальнодержавне
періодичне видання

Виходить шість разів на рік

Засноване

19 лютого 1997 року

Свідectво

про державну реєстрацію

Серія КБ № 2444

Засновник:

Конституційний Суд України

Адреса: 01033, Київ-33

вул. Жилянська, 14

Видавець:

Юридична інформаційна
компанія — «Юрінком Інтер»

Шеф-редактор **В. Ковальський**

Адреса: 04209, м. Київ-209

вул. Героїв Дніпра, 31-б

Редакційна рада:

В. Німченко — голова

М. Козюбра

М. Костицький

П. Мартиненко

О. Мироненко

В. Тихий

Л. Чубар

В. Шаповал

С. Яценко

Відповідальний секретар —

Г. Сурначова

Тел. 238-11-54

238-11-55

4'2003

У НОМЕРІ

АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Рішення Конституційного Суду України

у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про проведення атестації державних службовців» (справа про атестацію державних службовців) 4

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Шаповала В.М.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про проведення атестації державних службовців» (справа про атестацію державних службовців) 9

Ухвала Конституційного Суду України

про припинення конституційного провадження у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України про відповідність Конституції України (конституційність) положень Указу Президента України «Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні» стосовно запровадження посад державних секретарів (справа про запровадження посад державних секретарів) 11

Ухвала Конституційного Суду України

про припинення конституційного провадження у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 156 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про обчислення строку тримання під вартою) 14

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

В. Скомороха. Проблеми понятійного апарату в дослідженні питань теорії і практики конституційної юрисдикції. 17

В. Тихий. Основні повноваження Конституційного Суду України (коментар до статті 150 Конституції України) 30

М. Тесленко. Юридична сила і значення правових позицій Конституційного Суду України 36

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

В. Шаповал. Юридичний феномен конституції держави. 42

В. Борденюк. Добровільне об'єднання територіальних громад в конституційно-правовому вимірі. 58

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ

В. Головченко, О. Пунда. Конституційне право людини на гідність 67

З ІСТОРІЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ

О. Мироненко. Світова конституційна юстиція міжвоєнного періоду: Америка. 72

АКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

РІШЕННЯ

КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

**у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
Постанови Кабінету Міністрів України
«Про затвердження Положення
про проведення атестації державних службовців»
(справа про атестацію державних службовців)**

м. Київ
8 липня 2003 року
№ 15-рп/2003

Справа № 1-25/2003

*Конституційний Суд України
у складі суддів Конституційного Суду України:*

Селівона Миколи Федосовича – головуєчий,
Вознюка Володимира Денисовича,
Євграфова Павла Борисовича,
Іващенко Володимира Івановича,
Костицького Михайла Васильовича,
Малинникової Людмили Федорівни,
Мироненка Олександра Миколайовича,
Пшеничного Валерія Григоровича,
Розенка Віталія Івановича,
Савенка Миколи Дмитровича,
Скоморохи Віктора Єгоровича,
Тимченка Івана Артемовича,
Тихого Володимира Павловича – суддя-доповідач,
Ткачука Павла Миколайовича,
Чубар Людмили Пантеліївни,
Шапавала Володимира Миколайовича,

за участю представників суб'єкта права на конституційне подання Барнацького Павла Степановича – головного консультанта Секретаріату Комітету з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією Верховної Ради України, Хомича Миколи Васильовича – голови Президії Вільної профспілки солідарних трудівників Верховної Ради України; залучених до участі у розгляді справи представників від: Кабінету Міністрів України – Горбунової Лідії Миколаївни, заступника Державного секретаря Міністерства юстиції України, Лелікова Геннадія Івановича, начальника Головного управління державної служби України; Верховної Ради України – Селіванова Анатолія Олександровича, Постійного представника Верховної Ради України в Конституційному Суді України; Президента України – Носова Владислава Васильовича,

Постійного представника Президента України в Конституційному Суді України; Головного управління державної служби України – Лелікова Геннадія Івановича, начальника Головного управління, Сміян Олени Аркадіївни, начальника правового відділу,

розглянув на пленарному засіданні справу щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про проведення атестації державних службовців» від 28 грудня 2000 року № 1922 (Офіційний вісник України, 2001 р., № 1–2, ст. 27; 2002 р., № 52, ст. 2397; 2003 р., № 23, ст. 1048).

Приводом для розгляду справи згідно зі статтями 39, 40 Закону України «Про Конституційний Суд України» стало конституційне подання 51 народного депутата України.

Підставою для розгляду справи відповідно до статей 71, 75 Закону України «Про Конституційний Суд України» є наявність спору щодо конституційності зазначеної Постанови.

Заслухавши суддю-доповідача Тихого В.П., пояснення Барнацького П.С., Хомича М.В., Горбунової Л.М., Лелікова Г.І., Селіванова А.О., Носова В.В., Сміян О.А. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

У С Т А Н О В И В :

1. Суб'єкт права на конституційне подання – 51 народний депутат України – звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про проведення атестації державних службовців» (далі – Постанова) та затверджене нею Положення (далі – Положення), яким передбачено проведення в державних органах один раз на три роки атестації державних службовців, під час якої оцінюються результати роботи, ділові та професійні якості, виявлені працівниками при виконанні службових обов'язків.

Народні депутати України вважають, що Кабінет Міністрів України, прийнявши Постанову, порушив положення статті 6, частини другої статті 19, статті 75, пункту 12 частини першої статті 92 Конституції України і тим самим вийшов за межі наданих йому Основним Законом України та Законом України «Про державну службу» повноважень.

На думку суб'єкта права на конституційне подання, «Конституція України та Закон України «Про державну службу» не наділили Кабінет Міністрів України правом перевіряти фахові та особисті якості державних службовців органів законодавчої, виконавчої, судової влади шляхом проведення їх атестації».

У конституційному поданні стверджується також, що в разі звільнення державного службовця за результатами атестації буде порушено вимоги положень частини шостої статті 43 Конституції України щодо гарантування захисту громадян від незаконного звільнення.

2. Президент України у листі до Конституційного Суду України наголошує, що Закон України «Про державну службу» визначає правові механізми, спрямовані на добір компетентних і сумлінних кадрів для державної служби. Це насамперед проведення конкурсу для вступу на державну службу, встановлення випробування при прийнятті на державну службу або проведення стажування, просування по службі відповідно до професійної кваліфікації та результатів роботи. Крім того, згідно зі статтею 4 зазначеного Закону громадяни мають право на державну службу не лише за умови проходження конкурсу, а й за іншою процедурою, передбаченою Кабінетом Міністрів України. Такою процедурою Кабінет Міністрів України визначив атестацію державних службовців, під час якої оцінюються їх ділові та професійні якості, а також виконання ними основних обов'язків, передбачених статтею 10 Закону.

Президент України підкреслює також, що атестація осіб, які перебувають на державній службі, прямо передбачена деякими спеціальними законами, зокрема законами України «Про прокуратуру», «Про державну податкову службу в Україні» тощо. Проведення атестації службовців передбачено і частиною шостою статті 96 Кодексу

законів про працю України. За її результатами власник або уповноважений ним орган має право змінювати посадові оклади державних службовців. Тому немає підстав вважати, що Кабінет Міністрів України перевищив свої повноваження, прийнявши цю Постанову.

Голова Верховної Ради України у листі до Конституційного Суду України зазначає, що, як вбачається з аналізу статей 7, 27 Закону України «Про державну службу», право приймати нормативні акти з питань підвищення ефективності державної служби в державних органах та їх апараті віднесено до компетенції Кабінету Міністрів України. У листі також наголошується, що відповідно до пункту 20 Положення звільнення державного службовця за результатами атестації може проводитись виключно на підставі пункту 2 частини першої статті 40 Кодексу законів про працю України, а не Постанови.

Голова Верховної Ради України вважає, що оспорювана Постанова відповідає частині другій статті 19, частині шостій статті 43 Конституції України.

Прем'єр-міністр України у листі до Конституційного Суду України стверджує, що Постанова встановлює лише порядок проведення атестації державних службовців, який запроваджено на виконання указів Президента України «Про Стратегію реформування системи державної служби в Україні» від 14 квітня 2000 року, «Про заходи щодо реалізації Стратегії реформування системи державної служби в Україні на 2000–2001 роки» від 26 липня 2000 року. Зазначається також, що стаття 30 Закону України «Про державну службу» передбачає, крім загальних підстав звільнення працівника, визначених Кодексом законів про працю України, ще й додаткові підстави припинення державної служби. Пунктом 2 частини першої статті 40 Кодексу законів про працю України передбачено право на звільнення працівника у разі виявлення невідповідності його займаний посаді або виконуваних робіт внаслідок недостатньої кваліфікації, тому, на думку Прем'єр-міністра України, немає потреби дублювати цю норму і в статті 30 Закону України «Про державну службу». Зазначену Постанову прийнято відповідно до законодавства і в межах компетенції Кабінету Міністрів України.

Міністерство юстиції України та Головне управління державної служби України поділяють позиції, викладені Президентом України, Головою Верховної Ради України та Прем'єр-міністром України в листах до Конституційного Суду України.

3. У висновку Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України відмічається, що ця Постанова не суперечить конституційним нормам, оскільки вона конкретизує загальні положення Закону України «Про державну службу» з метою більш чіткої правової регламентації суспільних відносин у сфері державної служби. Стосовно права державних службовців на захист від незаконного звільнення за результатами атестації зазначається, що проведення атестації і вжиття за її результатами заходів не позбавляють громадян передбаченого статтею 43 Конституції України і статтею 232 Кодексу законів про працю України права на судовий захист від незаконного звільнення.

На думку науковців Української академії державного управління при Президентові України, оспорювану Постанову можна розглядати як підзаконний акт, прийнятий на виконання вимог статті 7 Закону України «Про державну службу».

4. Представники суб'єкта права на конституційне подання та державних органів, залучених до участі у розгляді справи, підтримали позиції, викладені у конституційному поданні і в листах до Конституційного Суду України. Представники суб'єкта права на конституційне подання наголошували на тому, що атестація в апараті Верховної Ради України і в апаратах судових органів не повинна проводитися на підставі Постанови.

5. Конституційний Суд України, вирішуючи спір щодо конституційності Постанови Кабінету Міністрів України, виходить з такого.

5.1. Згідно з Конституцією України Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади (частина перша статті 113); у своїй діяльності керується Конституцією і законами України, актами Президента України (частина третя статті 113); забезпечує їх виконання (пункт 1 статті 116) та проведення політики у

сфері праці (пункт 3 статті 116); в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання (частина перша статті 117).

Відповідно до пункту 10 статті 116 Конституції України Кабінет Міністрів України, крім функцій, передбачених Конституцією України, виконує й інші функції, які визначаються законами України та актами Президента України.

Системний аналіз Закону України «Про державну службу» свідчить, що цей Закон, визначаючи загальні засади діяльності та статус державних службовців, які працюють в державних органах та їх апараті, покладає на Кабінет Міністрів України здійснення нормативно-правового регулювання ряду питань у сфері державної служби, спрямованих, зокрема, на підвищення її ефективності, добір компетентних і відданих справі кадрів. Це – встановлення додаткових, крім передбачених законами, процедур відбору громадян на державну службу (стаття 4), шляхів просування по службі (стаття 27), умов оплати праці державних службовців (стаття 33), затвердження порядку проведення конкурсу для вступу на державну службу та положення про кадровий резерв державної служби (статті 15, 28) тощо.

За Конституцією України державна служба є єдиною за своїми основами (пункт 12 частини першої статті 92), не поділяється на службу в органах законодавчої, виконавчої і судової влади (частина друга статті 38), згідно із Законом України «Про державну службу» охоплює службовців усього державного апарату (частина друга статті 2), державні службовці мають загальний правовий статус з особливостями правового регулювання статусу окремих категорій державних службовців (частина четверта статті 6, стаття 9); для проведення єдиної державної політики у сфері державної служби та функціонального управління державною службою утворено і діє Головне управління державної служби при Кабінеті Міністрів України (частина третя статті 6), нині – Головне управління державної служби України.

Атестація є одним із способів перевірки та оцінки кваліфікації працівника, його знань і навичок. Вона передбачена частиною шостою статті 96 Кодексу законів про працю України, положення якого поширюються і на державних службовців з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про державну службу». Згідно з цією нормою атестацію можуть проводити власник або уповноважений ним орган. Такими органами відповідно до законодавства України є, зокрема, всі органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Атестація окремих категорій державних службовців передбачена й іншими законами України, зокрема «Про державну податкову службу в Україні» (стаття 15), «Про прокуратуру» (стаття 46), «Про статус суддів» (глава VII).

Тому Кабінет Міністрів України, затвердивши Постановою Положення про проведення атестації державних службовців, по суті, не встановив атестацію як елемент державної служби, а лише виходячи з єдиної природи державної служби регламентував порядок проведення атестації державних службовців. Таке повноваження Кабінету Міністрів України випливає з покладеного на нього Конституцією України та Законом України «Про державну службу» обов'язку проводити державну політику у сфері державної служби, основним напрямом якої є забезпечення ефективної роботи всіх державних органів відповідно до їх компетенції.

До того ж Кабінет Міністрів України прийняв Постанову відповідно і до указів Президента України «Про Стратегію реформування системи державної служби в Україні» від 14 квітня 2000 року № 599/2000, «Про заходи щодо реалізації Стратегії реформування системи державної служби в Україні на 2000–2001 роки» від 26 липня 2000 року № 925/2000.

Твердження народних депутатів України про те, що Конституція України та Закон України «Про державну службу» не наділили Кабінет Міністрів України правом перевіряти фахові та особисті якості державних службовців, є некоректним, оскільки таку перевірку здійснює не Кабінет Міністрів України, а атестаційні комісії, які утворюються за наказами керівників державних органів (пункт 4 Положення).

Отже, Постанова, прийнята Кабінетом Міністрів України в межах своєї компетенції, конкретизує передбачені Законом України «Про державну службу» та іншими законами України й указами Президента України положення щодо атестації державних службовців шляхом встановлення порядку її проведення. Тому твердження предстваників суб'єкта права на конституційне подання, що атестація в апараті Верховної Ради України і в апаратах судових органів не повинна проводитися на підставі Постанови, є необґрунтованим.

5.2. З твердженням народних депутатів України про те, що в разі звільнення державного службовця за результатами атестації буде порушено вимоги положення частини шостої статті 43 Конституції України щодо гарантування захисту громадян від незаконного звільнення, також не можна погодитись.

Відповідно до Конституції України права і свободи людини і громадянина та їх гарантії, основні обов'язки громадянина визначаються виключно законами України (пункт 1 частини першої статті 92), громадянам гарантується захист від незаконного звільнення (частина шоста статті 43).

Однією із правових гарантій захисту громадян від незаконного звільнення з роботи є встановлений законами України вичерпний перелік підстав для звільнення працівників. Результати проведення атестації не є підставою для звільнення державного службовця. Відповідно до Положення атестаційна комісія на підставі аналізу виконання основних обов'язків, складності виконуваної роботи та її ефективності приймає стосовно державного службовця рішення про його відповідність або невідповідність займаній посаді, яке має рекомендаційний характер. За результатами атестації остаточне рішення приймає керівник державного органу.

Відповідно до пункту 20 Положення державний службовець може бути звільнений з роботи за результатами атестації на підставі пункту 2 частини першої статті 40 Кодексу законів про працю України, згідно з яким трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом лише у випадках виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок, зокрема, недостатньої кваліфікації.

Зміст цієї норми свідчить, що розірвання трудового договору з державним службовцем можливе і без проведення атестації, якщо фактичними даними буде підтверджено, що внаслідок недостатньої кваліфікації останній не може належним чином виконувати покладені на нього обов'язки.

З огляду на викладене Конституційний Суд України дійшов висновку, що Постанова не встановлює додаткових підстав для припинення державної служби у разі визнання державного службовця таким, що не відповідає займаній посаді, не порушує гарантій захисту громадян від незаконного звільнення з роботи і не суперечить частині шостій статті 43 Конституції України.

На підставі наведеного та керуючись статтями 147, 150 Конституції України, статтями 51, 61, 63, 65, 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України

в и р і ш и в :

1. Визнати такою, що відповідає Конституції України (є конституційною), Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про проведення атестації державних службовців» від 28 грудня 2000 року № 1922.

2. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України» та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

ОКРЕМА ДУМКА

**судді Конституційного Суду України Шаповала В.М.
стосовно Рішення Конституційного Суду України
у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
Постанови Кабінету Міністрів України
«Про затвердження Положення
про проведення атестації державних службовців»
(справа про атестацію державних службовців)**

1. У Рішенні Конституційного Суду України у справі про атестацію державних службовців (далі – Рішення) зазначено, що оспорювана Постанова «прийнята Кабінетом Міністрів України в межах своєї компетенції» (абзац дев'ятий підпункту 5.1 мотивувальної частини). Можна припустити, що саме ця теза послугувала основою для сформульованого у Рішенні висновку про конституційність згадуваної Постанови.

Відповідно до частини першої статті 117 Конституції України Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає, а не приймає постанови. Тому цитоване положення Рішення з огляду на конституційний текст не є достатньо коректним.

Однак більш суттєвим є те, що в Рішенні, по суті, проігнорована ключова позиція конституційного подання, за якою Кабінет Міністрів України, видавши зазначену Постанову, порушив статтю 19 Конституції України. Частиною другою цієї статті передбачено, що, зокрема, органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тому необхідно було роз'яснити, у зв'язку з чим орган державної влади – Кабінет Міністрів України – з питань встановлення атестації державних службовців діє в межах повноважень, які не передбачені Конституцією та законами України. Без такого роз'яснення Рішення є недостатнім. Прикметно, що в тій його частині, де викладено аргументацію Конституційного Суду України, немає жодної згадки про статтю 19 Конституції України.

2. Абзац четвертий підпункту 5.1 мотивувальної частини Рішення містить констатацію того, що «за Конституцією України державна служба є єдиною за своїми основами (пункт 12 частини першої статті 92)». Така констатація фактично спотворює відповідний конституційний припис, за змістом якого виключно законами визначаються основи державної служби. З іншого боку, за цим змістом підзаконними нормативно-правовими актами (вочевидь, у першу чергу постановами Кабінету Міністрів України) не можуть визначатися такі основи, але їх засобом можлива регламентація інших, «неосновних» питань державної служби.

Постає питання: чи віднесена атестація до основ державної служби і тим самим до сфери законодавчого регулювання? Відповідь має бути позитивною. По-перше, це впливає із значущості атестації, з її наслідків для державних службовців. По-друге, правильність наведеної відповіді засвідчує зміст деяких положень законів України. Так, атестація окремих категорій посадових осіб встановлена (інституціалізована) Законом України «Про державну податкову службу в Україні» (частина п'ята статті 15), Законом України «Про прокуратуру» (частина четверта статті 46) тощо. Атестація посадових осіб місцевого самоврядування передбачена Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (стаття 17).

Законодавчий рівень встановлення атестації не виключає можливості унормувати порядок її проведення на рівні підзаконних актів, якщо цей порядок не визначений законом. На підтвердження такого висновку можна навести, зокрема, частину десяту статті 17 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», згідно

з якою Типове положення про проведення атестації посадових осіб місцевого самоврядування затверджується Кабінетом Міністрів України.

У Законі України «Про державну службу» визначено питання державної служби, з яких Кабінет Міністрів України уповноважений видавати акти. Однак питання щодо атестації державних службовців серед них відсутні. Більше того, в цьому Законі термін «атестація» («атестація державних службовців») взагалі не вживається. При цьому, як зазначалось, значущість атестації та її наслідки, наявність у ряді інших законів відповідних положень свідчать про віднесення питань встановлення атестації до основ державної служби, тобто до об'єктів виключно законодавчого регулювання. Тому новелізація Закону України «Про державну службу» щодо атестації була б об'єктивним процесом.

Роль Кабінету Міністрів України в такій новелізації може бути зумовлена лише визначенням у частині першій статті 93 Конституції України його правом законодавчої ініціативи у Верховній Раді України. Проте Кабінет Міністрів України, видавши оспорювану Постанову, фактично заповнив прогалини в Законі України «Про державну службу». Характерно, що окремі положення Постанови за своїм змістом і навіть буквально збігаються з положеннями статті 17 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», присвяченими атестації відповідних посадових осіб.

3. Заперечення викликає теза мотивувальної частини Рішення, за якою «Кабінет Міністрів України, затвердивши Постановою Положення про проведення атестації державних службовців, по суті, не встановив атестацію як елемент державної служби, а лише виходячи з єдиної природи державної служби регламентував порядок проведення атестації державних службовців. Таке повноваження Кабінету Міністрів України випливає з покладеного на нього Конституцією України та Законом України «Про державну службу» обов'язку проводити державну політику у сфері державної служби, основним напрямом якої є забезпечення ефективної роботи всіх державних органів відповідно до їх компетенції» (абзац шостий підпункту 5.1).

По-перше, видавши оспорювану Постанову, Кабінет Міністрів України, як було показано вище, не тільки врегулював порядок проведення атестації державних службовців, а й установив сам інститут атестації та визначив його загальний зміст. Тим самим відбулася своєрідна підміна законодавчого регулювання засадничих питань встановлення атестації державних службовців їх підзаконною регламентацією.

По-друге, за змістом цитованої тези мотивувальної частини Рішення проігноровано той факт, що основними напрямками державної політики у сфері державної служби є не тільки забезпечення ефективної роботи всіх державних органів відповідно до їх компетенції, а й визначення основних цілей, завдань та принципів функціонування інституту державної служби (частина друга статті 6 Закону України «Про державну службу»). При цьому державна політика у сфері державної служби визначається Верховною Радою України (частина перша цієї ж статті), і засобом її визначення об'єктивно є закон як правова форма. За будь-яких умов встановлення атестації має бути важливою складовою державної (читай законодавчої) політики державної служби.

По-третє, за змістом цитованої тези Рішення відповідне повноваження Кабінету Міністрів України нібито випливає з його обов'язку проводити державну політику у сфері державної служби. Така позиція є хибною, адже за змістом частини другої статті 19 Конституції України повноваження органів державної влади мають бути передбачені Конституцією та законами України і не можуть «випливати» з обов'язку проводити певну політику. Інакше, при встановленні статусів органів державної влади уможливиться підміна конституційних принципів верховенства права і законності вимогами політичної доцільності.

Загальний висновок: У Рішенні не наведено аргументів, які спростовували б твердження про невідповідність оспорюваної Постанови положенням частини другої статті 19, пункту 12 частини першої статті 92 Конституції України. Тим самим залишаються без адекватної відповіді застереження щодо неконституційності цієї Постанови, які, на мою думку, мають реальний характер.

У Х В А Л А

Конституційного Суду України

**про припинення конституційного провадження
у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України
про відповідність Конституції України (конституційність)
положень Указу Президента України
«Про чергові заходи
щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні»
стосовно запровадження посад державних секретарів
(справа про запровадження посад державних секретарів)**

м. Київ
9 липня 2003 року
№ 2-уп/2003

Справа № 1-4/2003

***Конституційний Суд України
у складі суддів Конституційного Суду України:***

**Селівона Миколи Федосовича – головуєчий,
Вознюка Володимира Денисовича,
Євграфова Павла Борисовича,
Іващенко Володимира Івановича,
Костицького Михайла Васильовича,
Малинникової Людмили Федорівни,
Мироненка Олександра Миколайовича,
Німченка Василя Івановича – суддя-доповідач,
Розенка Віталія Івановича,
Скоморохи Віктора Єгоровича,
Тихого Володимира Павловича,
Чубар Людмили Пантеліївни,
Шаповала Володимира Миколайовича,**

за участю представників суб'єкта права на конституційне подання Коліушка Ігоря Борисовича, Кочерги Віктора Герасимовича, Мусієнка Івана Михайловича – народних депутатів України, Носова Владислава Васильовича – Постійного представника Президента України в Конституційному Суді України, Селіванова Анатолія Олександровича – Постійного представника Верховної Ради України в Конституційному Суді України,

розглянув на пленарному засіданні справу за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Указу Президента України «Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні» від 29 травня 2001 року № 345 про запровадження посад державних секретарів (Урядовий кур'єр, 2001 р., 31 травня; 2002 р., 30 січня; 2003 р., 28 травня; 2003 р., 4 червня).

Заслухавши суддю-доповідача Німченка В.І., пояснення Коліушка І.Б., Кочерги В.Г., Мусієнка І.М., Носова В.В., Селіванова А.О. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

У С Т А Н О В И В :

1. У конституційному поданні народні депутати України порушують питання про невідповідність Конституції України Указу Президента України «Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні» (далі – Указ), яким запроваджено посади Державного секретаря Кабінету Міністрів України та державних секретарів міністерств, їх перших заступників та заступників, які мають забезпечити організаційну, експертно-аналітичну, правову, інформаційну, матеріально-технічну, іншу діяльність Кабінету Міністрів України та міністерств.

Суб'єкт права на конституційне подання вважає, що основна частина положень Указу (статті 1, 2, 3, 4, 5, 6) стосується питань організації та діяльності органів виконавчої влади, основ державної служби тощо, тобто Президент України, на порушення статей 5, 6, 19, 92, 106, 120 Конституції України, вирішив питання, які відповідно до Конституції України мають визначатися виключно законами України.

2. Ухвалою колегії суддів Конституційного Суду України з конституційних подань від 18 грудня 2001 року конституційне провадження у справі було відкрито щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Указу стосовно запровадження посад Державного секретаря Кабінету Міністрів України, його першого заступника та заступників, державних секретарів міністерств, їх перших заступників та заступників.

3. У листі до Конституційного Суду України Президент України зазначив, що оспорюваний Указ видано на реалізацію положень Концепції адміністративної реформи в Україні. Запровадження посад Державного секретаря Кабінету Міністрів України та державних секретарів міністерств є складовою процесу утворення та реорганізації центральних органів виконавчої влади і відповідно до пункту 15 частини першої статті 106 Конституції України – прерогативою Президента України.

4. Представники суб'єкта права на конституційне подання на відкритому пленарному засіданні пояснили, що положення Указу, які стосуються питань організації та діяльності Кабінету Міністрів України, інших центральних органів виконавчої влади, є неконституційними, оскільки вони мають бути врегульовані законом. Представник Президента України на пленарному засіданні стверджував, що оспорюваний Указ виданий Президентом України в межах його повноважень і є конституційним.

5. Під час розгляду справи Конституційним Судом України на закритій частині пленарного засідання Президентом України було видано Указ «Про деякі заходи щодо оптимізації керівництва в системі центральних органів виконавчої влади» від 26 травня 2003 року № 434, яким посади державних секретарів міністерств, їх перших заступників та заступників ліквідовано і введено посади перших заступників та заступників міністрів (стаття 1); визнано таким, що втратив чинність, Указ Президента України від 29 травня 2001 року № 345 «Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні» у частині, що стосується посад державних секретарів міністерств, їх перших заступників та заступників (стаття 4).

Указом Президента України «Про Міністра Кабінету Міністрів України» від 3 червня 2003 року № 464 ліквідовано посади Державного секретаря Кабінету Міністрів України, його першого заступника та заступників (стаття 2) і визнано такими, що втратили чинність, «статті 1–8 Указу Президента України від 29 травня 2001 року № 345 «Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні»; пункт 2 статті 1 Указу Президента України від 15 січня 2002 року № 22 «Про внесення змін до деяких указів Президента України» (стаття 4).

За змістом статті 150 Конституції України до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питань щодо конституційності лише чинних актів Президента України. Оскільки оспорювані положення Указу Президента України щодо запровадження посад державних секретарів втратили чинність, провадження у справі

підлягає припиненню на підставі пункту 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» (непідвідомчість питання Конституційному Суду України).

На основі викладеного та керуючись статтями 147, 150 Конституції України, статтею 39, пунктом 3 статті 45, статтею 51 Закону України «Про Конституційний Суд України», § 51 Регламенту Конституційного Суду України, Конституційний Суд України

ухвалив:

1. Припинити конституційне провадження у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Указу Президента України «Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні» від 29 травня 2001 року № 345 стосовно запровадження посад державних секретарів.

2. Ухвала Конституційного Суду України є остаточною і не може бути оскаржена.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

У Х В А Л А
Конституційного Суду України

**про припинення конституційного провадження
у справі за конституційним поданням
Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
положення частини п'ятої статті 156
Кримінально-процесуального кодексу України
(справа про обчислення строку тримання під вартою)**

м. Київ
10 вересня 2003 року
№ 3-уп/2003

Справа № 1-5/2003

*Конституційний Суд України
у складі суддів Конституційного Суду України:*

Селівона Миколи Федосовича – головуєчий,
Вознюка Володимира Денисовича,
Євграфова Павла Борисовича,
Іващенко Володимира Івановича,
Костицького Михайла Васильовича,
Малинникової Людмили Федорівни,
Мироненка Олександра Миколайовича,
Розенка Віталія Івановича,
Савенка Миколи Дмитровича,
Скоморохи Віктора Єгоровича,
Тимченка Івана Артемовича,
Тихого Володимира Павловича – суддя-доповідач,
Ткачука Павла Миколайовича,
Чубар Людмили Пантеліївни,
Шаповала Володимира Миколайовича,

розглянув на пленарному засіданні справу за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 156 Кримінально-процесуального кодексу України (Відомості Верховної Ради УРСР, 1961 р., № 2, ст.15; Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 34–35, ст.187), згідно з яким «час ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами кримінальної справи при обчисленні строку тримання під вартою як запобіжного заходу не враховується».

Заслухавши суддю-доповідача Тихого В.П. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

установив:

1. Суб'єкт права на конституційне подання – Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням про визнання неконституційним положення частини п'ятої статті 156 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України), згідно з яким час ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами кримінальної справи при обчисленні строку тримання під вартою як запобіжного заходу не враховується. Твердження щодо неконституційності цього положення Уповноважений Верховної Ради України з прав людини обґрунтовує тим, що «частиною першою статті 29 Конституції України проголошено право кожного на свободу та особисту недоторканність», а «з частини другої зазначеної статті випливає, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом».

2. У листі Голови Верховної Ради України до Конституційного Суду України зазначено, що «комплексний розгляд питання дає підстави для висновку, що частина п'ята статті 156 КПК України може мати різне застосування: з одного боку, дозволяє фактичне тримання особи під вартою з перевищенням строків, встановлених закріпленими у цій статті загальними правилами, а з другого – діючи в системі з іншими нормами КПК України, вона забезпечує реалізацію конституційного права людини на судовий захист».

Президент України вважає, що «зазначена норма в чинній редакції не гарантує захисту права громадянина на свободу та особисту недоторканність під час тримання особи під вартою за межами встановленого у визначеному законом порядку строку, оскільки не передбачає обов'язкового рішення суду (судді) про продовження строку тримання під вартою та його меж, не містить процедури винесення такого рішення».

Заступник Голови Верховного Суду України стверджує, що положення частини п'ятої статті 156 КПК України «не в повній мірі узгоджується з окремими положеннями Конституції України; доцільно внести зміни до КПК, які б передбачали можливість продовження строків тримання під вартою на час ознайомлення обвинуваченого, його захисника чи законного представника з матеріалами кримінальної справи вмотивованим рішенням суду».

Прокуратура України, Служба безпеки України, Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство юстиції України, Державна податкова адміністрація України вважають, що оспорювана норма частини п'ятої статті 156 КПК України відповідає Конституції України.

Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Одеська національна юридична академія, Національна академія внутрішніх справ України, Національна академія Служби безпеки України, Національний університет внутрішніх справ України, Інститут вивчення проблем злочинності Академії правових наук України, кафедра процесуального права Академії адвокатури України, Львівська лабораторія прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України та Спілка адвокатів України вважають, що оспорюване положення частини п'ятої статті 156 КПК України не відповідає Конституції України.

Директор Центру порівняльного права Міністерства юстиції України вважає, що викладення частини п'ятої статті 156 КПК України є таким, що не відповідає Конвенції про захист прав людини та основних свобод, практиці Європейського суду з прав людини.

Європейський суд з прав людини у рішенні, ухваленому 31 липня 2000 року у справі «Джесіус проти Литви», визнав норму Кримінально-процесуального кодексу Литви, тотожну оспорюваній нормі частини п'ятої статті 156 КПК України, такою, що порушує пункти 1, 3, 4 статті 5 зазначеної Конвенції щодо права на свободу та особисту недоторканність.

3. Під час розгляду справи Конституційним Судом України прийнятий і набрав

чинності Закон України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 3 квітня 2003 року № 658-IV (Відомості Верховної Ради України, 2003 р., № 26, ст. 190), яким, зокрема, у першому реченні частини п'ятої статті 156 КПК України слова «протягом часу ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами кримінальної справи при обчисленні строку тримання під вартою як запобіжного заходу не враховується» виключено.

Відповідно до частини першої статті 150 Конституції України до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) чинних законів та інших правових актів Верховної Ради України. У зв'язку з тим, що оспорюване положення частини п'ятої статті 156 КПК України щодо обчислення строку тримання під вартою втратило чинність, провадження у справі підлягає припиненню на підставі пункту 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» – невідомість Конституційному Суду України питань, порушених у конституційному поданні.

На підставі викладеного та керуючись статтями 147, 150 Конституції України, статтями 39, 45, 51 Закону України «Про Конституційний Суд України», § 51 Регламенту Конституційного Суду України, Конституційний Суд України

у х в а л и в :

1. Припинити конституційне провадження у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 156 Кримінально-процесуального кодексу України, згідно з яким «час ознайомлення обвинуваченого та його захисника з матеріалами кримінальної справи при обчисленні строку тримання під вартою як запобіжного заходу не враховується», на підставі пункту 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» – невідомість Конституційному Суду України питань, порушених у конституційному поданні.

2. Ухвала Конституційного Суду України є остаточною і не може бути оскаржена.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

ПРОБЛЕМИ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ В ДОСЛІДЖЕННІ ПИТАНЬ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

В. Скомороха,

суддя Конституційного Суду України,
кандидат юридичних наук, професор,
заслужений юрист України

З огляду на проблему, яку ми досліджуємо, надзвичайно важливе методологічне і теоретичне значення має наукове обґрунтування верховенства конституції. Не можна сказати, що вона не цікавила конституціоналістів і не представлена в теорії та практиці конституціоналізму держав. Це і не могло бути інакше, оскільки йдеться про місце конституції в нормативній системі, про ієрархію нормативно-правових актів, про систему права, у будь-якому разі про місце конституційного права в національній правовій системі.

Цікавим є факт, що верховенство конституції виникає як природна і незаперечна річ, і, звідси, – відсутність необхідності в обґрунтуванні та доведенні цього верховенства. Взагалі і завжди стверджувався і стверджується характер верховного закону конституції, і це твердження вважається аксіомою. У цілому, для доведення верховенства конституції використовувалися дефініції терміна «конституція», а також пояснення щодо особливого способу прийняття та внесення змін до неї. Ось чому для науки конституційного права обговорення верховенства конституції не є марною справою. Як зазначається в літературі¹, найбільший науковий інтерес становлять дві проблеми: 1) що таке верховенство конституції? 2) як науково обґрунтовується це верховенство?

У попередній статті² йшлося про те, що верховенство конституції виникає як щось природне, загальновідоме. Коли говориться про верховенство, найчастіше вживаються такі пояснення: вища юридична сила, супер (верховний) закон (М. Прело); верховний закон (Ж. Бюрдо), вища юридична сила (С. Авак'ян, В. Мелашенко), закон найвищого рангу (А. Шайо), база поточного законодавства (Г. Кельзен). Що ж треба розуміти під цим верховенством? Тут буде доречним короткий екскурс в юридичну літературу.

Отже, одні вчені пояснюють верховенство конституції тим фактом, що вона є «законом законів, верховним законом». Інші стверджують, що верховенство конституції в юридичному плані є результатом того, що внесення змін до неї вимагає дотримання ускладненої процедури прийняття рішень (як правило, такі рішення приймаються парламентом кваліфікованою більшістю у дві третини голосів від загальної кількості депутатів, тоді як звичайний закон може бути прийнятий тим же органом простою більшістю – 50 відсотків плюс 1 голос – від конституційного складу депутатів, які утворюють парламент).

Згідно з іншою точкою зору, верховенство конституції пояснюється тим фактом,

¹ Див.: J. Muraru Drept constitutional si institutii politice – Bucuresti: et ACTAMI, 1998. – Р. 65; Ардан Ф. Франция: государственная система. – М., Юрид. лит., 1994. – С. 149 та інші.

² Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 3. – С. 52–64.

що вона посідає загальне (головне) місце, будучи фундаментальним законом, який є підвалиною організації держави, та юридичною базою всього законодавства, при цьому верховенство виявляється щодо звичайних законів, зокрема стосовно їх змісту та форми, юридичної сили. В юридичній літературі зустрічаємо й інші нюанси, які показують, що конституція, будь-то писана чи звичаєва, є основним законом держави.

На нашу думку, верховенство конституції, насамперед, є властивістю (ознакою) конституції, яка розташовує її на вершині ієрархії політико-юридичних інститутів суспільства, організованого у державу, будучи у зв'язку з цим джерелом усіх регламентацій у галузі економіки, політики, соціальної сфери, права¹.

Верховенство конституції не є суто юридичною категорією, скоріше за все – політико-юридичною. Зауважимо, що сама конституція – це наслідок економічних, політичних, соціальних і правових трансформацій, вона позначає (окреслює, визначає) історичний етап у житті держави, узаконює досягнення, є виявом стабілізації певних політико-юридичних відносин, а також окреслює перспективи того етапу розвитку, в якому була прийнята. Отже, верховенство конституції є комплексним поняттям, до змісту якого входять політичні та юридичні елементи, що засвідчують особливе місце конституції не тільки у системі права, а й в усій соціально-політичній системі певної країни. Це передбачає комплексний нормативний зміст, і цілком зрозуміло, значення державознавчих та юридичних наслідків. Отже, необхідно дати відповідь ще на одне запитання: які ж моральні, політичні та юридичні джерела конституції? Тільки у такому разі можна буде відшукати наукове пояснення поняття верховенства конституції.

Говорячи про наукове обґрунтування верховенства конституції, зазначимо, що в літературі найчастіше воно тільки констатується. Як правило, дослідники не вважають за необхідне з'ясовувати причини цього верховенства. Що ж стосується тих учених, які пішли далі цієї констатації, то вони висувають різні мотивації. Деякі автори вважають, що верховенство конституції можна обґрунтувати принципом законності виходячи при цьому з того тісного зв'язку, який існує між законністю та конституційністю, від ідеї, що законність у даному загальному вигляді базується на принципі конституційності. Відповідно до інших точок зору, верховенство конституції обґрунтовується її змістом та формою. Зокрема, існує думка, згідно з якою можна говорити про матеріальне і формальне верховенство виходячи з того критерію, за яким інколи аналізується конституція (у матеріальному і формальному значеннях). Матеріальне верховенство пояснюється тим, що в цілому правовий порядок базується на конституції. Вона є у такому розумінні фундаментальним правилом. У цьому разі матеріальне верховенство подається як наслідок того факту, що конституція регламентує компетенції державних органів. Щодо формального верховенства конституції, то це пояснюється поділом конституцій на жорсткі та гнучкі. Така класифікація є формальною відмінністю між ними, яка стосується не змісту правового матеріалу конституцій, а тільки спеціальних форм (способів) їх прийняття. Як зазначають прихильники цієї точки зору, формальне верховенство конституції пояснюється жорстким характером внесення змін та доповнень до основного закону.

Верховенство конституції іноді пояснюється принципом демократизму. Як аргумент висувається ідея щодо значення, яке надається конституції як одному з головних юридичних засобів реалізації, організації та діяльності держави. З цього контексту випливає, що «представницьке правління, поділ влади, верховенство конституції виступають як різні назви побудови принципу демократії»².

Підсумовуючи, можна виділити такі напрями наукового обґрунтування верховенства конституції: а) з позиції змісту, форми та юридичної сили норм, які вона містить;

¹ Див. про це докладніше: *Авак'ян С.А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. – 2-е изд. – М., 2000. – С. 34; *Мурару Дж.* Вказ. праця. – С. 66; *Баламезов Стефан.* Конституционно право. Част първа. – ред. Баламезов Б. – София. – Р., 1993. – С. 139–146.

² Див. про це докладніше: *Баламезов С.* Вказ. праця. – С. 139–146; *Мурару Дж.* Вказ. праця. – С. 67–69 та інші.

б) з точки зору базових принципів організації та функціонування органів держави;
в) з точки зору державної влади.

На нашу думку, не варто абсолютизувати жоден з цих напрямів. Натомість наукове обґрунтування верховенства конституції треба вишукувати в діалектиці феномена правової державності, у складнощах і логіці економічних, політичних, соціальних і правових явищ, у взаємовідносинах між ними, виявляючи причини й умови, дії та наслідки і, зрозуміло, гарантії цього верховенства.

Розв'язання проблеми вбачаємо, насамперед, у визначенні місця конституції у сукупності елементів політико-юридичної системи держави. Вище вже йшлося про те, що конституція є законом, тобто частиною права. Як фундаментальний (головний, основний) закон конституція має особливі зміст і форму. Але обґрунтування її верховенства змістом і формою не задовольняє науку. Зміст і форма конституції є результатом економічних, соціальних і правових причин. Так само не є переконливою і відмінність між матеріальним і формальним верховенством, на яку вказують деякі автори. Верховенство конституції, як це неодноразово зазначалося в літературі, полягає в тому, що вона є однією, єдиною, індивідуальною.

Як закон конституція, безперечно, є виразником загальних для всього народу волі та інтересів різних соціальних прошарків і груп населення, політичних та етнічних спільнот, волі, що тісно пов'язана, визначається і має бути адекватною економічному, соціальному, політичному та культурному розвитку суспільства на певному історичному етапі. Ця риса пояснює зміст і форму конституції.

Звернемо увагу ще на один важливий момент. Верховенство конституції дістає вияв через її функції, а виявлення волі народу є функцією державної влади. Чітко простежується у даному разі зв'язок між конституцією та владою, яка є організованою владою українського народу для вираження та реалізації його волі як загальної, обов'язкової для цього суспільства. Функції конституції, як ми бачимо, є функціями влади. Цей фактор також треба враховувати для пояснення верховенства конституції.

Нарешті, наукове обґрунтування верховенства конституції можна знайти у сукупності економічних, соціальних, політичних і юридичних факторів, які перебувають у тісному взаємозв'язку і взаємодії у взаємовідносинах з конституцією. Отже, коли ми прагнемо пояснити передбачення конституції, треба також мати на увазі матеріальний стан даного суспільства, соціальні та політичні відносини, ідеологію і навіть релігію.

Юридичне верховенство конституцій зазвичай підкреслюється в них самих. Так, згідно зі статтею 8 чинної Конституції України «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй».

Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» (частини друга, третя). З цього положення випливає, що українська правова система повністю підпорядкована Конституції: Конституція є актом, який має найвищу юридичну силу, вищою нормою. Як відомо із зарубіжної юридичної літератури, цей принцип не є новим: він бере початок з часів Французької революції і конституції, яку намагалися оберігати від необґрунтованих переглядів. Водночас рішуче відкидалась будь-яка форма контролю над конституційністю, внаслідок чого конституція позбавлялася захисту – насамперед від законодавчої влади. Отже, верховенство конституції було суто теоретичним¹. І тільки з наданням права контролю за конституційністю законів суду, зокрема спеціалізованому суду, принцип верховенства конституції став реальністю.

Юридичне верховенство конституції, яке дістає вияв у привілейованому її становищі в системі національного права, природно, передбачає чимало юридичних (правових) наслідків, деякі з яких стосуються самої Конституції, інші – решти права.

Спочатку проаналізуємо наслідки щодо самої Конституції. Як уже зазначалося,

¹ Див.: *Ardant Phillipe. Institutions politiques et droit constitutionnel.* – Paris, 1989. – P. 53–55.

верховенство конституції є правовою реальністю, а не тільки теорією. Тому, як слушно зауважує відомий угорський фахівець у галузі конституційного права А. Шайо, верховенство конституції як правового регулятора належить забезпечити правовими технічними засобами¹.

Одним із таких найбільш суттєвих і важливих правових засобів є особливий порядок прийняття і внесення змін до конституції. Адже для того, щоб конституція була «альфою і омегою» національної правової системи, основним законом, який стоїть над усіма юридичними нормами, необхідна спеціальна процедура її прийняття, яка підкреслила б значущість цього верховенства, зокрема стосовно звичайних законів. Ця проблема завжди існувала і до цього часу викликає чимало дискусій не тільки у наукових колах, а й серед політичного істеблішменту будь-якої держави.

Зазначимо, що у вітчизняній та світовій конституційно-правовій літературі процедура прийняття конституції розглядається як складний і глибокий процес політико-юридичного змісту, в якому можна виділити такі елементи: 1) ініціювання прийняття Конституції; 2) визначення компетентного органу як установчої влади (носії суверенітету – народ, монарх; представники суверенів – парламент; конституційні збори (асамблеї) тощо; 3) способи прийняття².

Особливий порядок прийняття конституцій виявляється, насамперед, і в тому, що ця процедура відбувається в умовах гласності та підвищеного інтересу суспільства – це важлива історична подія. Якщо про звичайний закон громадськість дізнається тільки після його офіційного оприлюднення, то з текстом проекту і дискусіями про зміст конституції має можливість заздалегідь ознайомитись чимала кількість громадян. До того ж проекти конституцій з'являються на шпальтах газет, видаються окремими брошурами, про них йдеться в електронних засобах масової інформації.

Особливий порядок прийняття конституцій може полягати в спеціальній організації масового (всенародного) обговорення її проектів. У вітчизняній конституційній історії такі заходи проводилися неодноразово.

Так, 1 липня 1992 року Верховна Рада України ухвалила Постанову про винесення проекту Конституції України 1 листопада 1992 року на всенародне обговорення. Проект конституції розглядався на сесіях Рад народних депутатів усіх рівнів, політичними партіями та іншими громадськими об'єднаннями, організаціями, рухами, трудовими колективами. Загалом в обговоренні взяли участь понад 180 тисяч громадян. До Конституційної комісії Верховної Ради України надійшло 47320 пропозицій і зауважень, узагальнених на 5 тисячах сторінок³. І хоча цей варіант основного закону не був прийнятий, однак він, безперечно, сприяв громадській апробації багатьох конституційних ідей і конкретних норм, які отримали втілення в чинній Конституції України.

Нарешті, особливий порядок прийняття може дістати вияв і у винесенні проекту конституції на всенародне голосування (референдум), що також має місце в сучасній конституційній історії держав світу. Наприклад, прямо і безпосередньо через референдум, без попереднього розгляду проекту парламентом були прийняті Конституція Франції 1958 року, Конституція Росії 1993 року, Конституція Казахстану 1995 року та інші. За період з 1989 по 1993 роки через референдуми були прийняті конституції у 16 країнах Африки⁴. Однак частіше в сучасних демократичних державах референдум використовується як форма остаточного схвалення конституції після її розгляду і прийняття представницькими органами. Так приймалися конституції Італії 1947 року, Греції – 1975 року, Португалії – 1976 року, Іспанії – 1978 року, Румунії – 1991 року. Результати референдуму є обов'язковими та означають прийняття або неприйняття конституції народом.

¹ Див.: Шайо Андраш. Самоограничение власти. Краткий курс конституционализма. – М., Юристь, 2001. – С. 47.

² Див., зокрема: Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн. – Чернівці, 2001. – С.68–69; Мурагу Дж. Вказ. праця. – С. 69–70.

³ Див.: Мироненко О. М. Історія Конституції України. – К., 1997. – С. 48.

⁴ Див. Енгібарян Р.В., Тадевосян Э.В. Конституционное право : Учебник для вузов. – М., 2000. – С. 59.

У разі коли конституція приймається парламентом (наприклад, Конституція України 1996 року), ця процедура звичайно супроводжується вимогою кваліфікованої більшості голосів (дві третини). У будь-якому разі мета особливих процедур прийняття конституцій єдина – забезпечити їх стабільність.

Не менш важливою для науки і конституційної практики є проблема дослідження юридичних наслідків у разі внесення змін до конституції. Тому, вважаємо, треба сприйняти тезу про те, що конституція як фундаментальний закон держави не може залишатися незмінною: вона зазнає змін природним шляхом як результат динаміки економічних і соціальних перетворень суспільства, які закономірно потребують внесення відповідних змін до тексту основного закону¹. Досить цікавими і слушними щодо цього були міркування Т. Джефферсона. Він категорично стверджував, що під знаком демократичного посилення конституції необхідно надати нову можливість змінювати її кожному поколінню. Справа у тому, що успадкований тим чи іншим поколінням текст складався без його участі і попереднє покоління не мало права визначати, як має жити наступне покоління, яке не могло погодитися з прийняттям наявних правил конституції хоча б з тієї причини, що не мало для цього можливості². Зауважимо, що думки Т. Джефферсона не підтвердилися і текст американської конституції виявився одним із самих стабільних у світі.

Виходячи з наведених міркувань постає проблема внесення змін до Конституції за процедурою і в формах, які врахували б її місце в системі права. Переконливий приклад того – процедура внесення змін до чинної Конституції України, передбачена у розділі XIII – «Внесення змін до Конституції України». Стаття 154 Конституції України передбачає, що законопроект про внесення змін до Конституції України може бути поданий до Верховної Ради України Президентом України або не менш як третиною народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України (150 депутатів). Положення зазначеного розділу щодо порядку внесення змін до конституції поділяються на кілька частин.

Перша частина – це положення розділів I «Загальні засади», III «Вибори. Референдум», XIII «Внесення змін до Конституції України». Вони можуть бути переглянуті у разі подання законопроекту до Верховної Ради України Президентом України або не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України за умов прийняття відповідного законопроекту не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України (300 депутатів) та затвердження всеукраїнським референдумом, який призначається Президентом України. Повторне подання законопроекту про внесення змін до цих розділів з одного й того самого питання можливе тільки до Верховної Ради України наступного скликання.

Друга частина – це поправки до розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Відповідно до статті 157 Конституції України Основний Закон взагалі не може бути змінений, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України. Не може бути змінена Конституція в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Третя частина – це положення статті 64 Конституції України, які вказують на те, що в умовах воєнного або надзвичайного стану не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 чинної Конституції.

Крім того, Конституцією України передбачено (стаття 159), що всі законопроекти про внесення змін до Конституції України розглядаються Верховною Радою України тільки за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 цієї Конституції.

І все ж, на нашу думку, стабільності положень Конституції треба досягати не за раху-

¹ Див.: Мурагу Дж. Вказ. праця. – С. 68–69.

² Цит. за: Шайо Андраш. Самоограничение власти. Краткий курс конституционализма. – М. Юристь, 2001. – С. 23.

нок дотримання певних процедур внесення до неї змін. Скоріше, тут необхідно виходити з того, що соціальне та економічне життя, якому адресовані конституційні передбачення, зазнає постійної еволюції. Природно, що і Конституція повинна йти в ногу із соціальною та економічною динамікою. Інакше конституційні передбачення можуть стати гальмом розвитку суспільства, прогресові якого вони мають найактивніше сприяти.

Ще один аспект, пов'язаний з наслідками верховенства Конституції, – це проблема співвідношення конституції і поточного законодавства. Безумовно, у найширшому значенні, але водночас і коректно, конституція є законом. Особливе, головне становище конституції виявляється через наявність трьох відмінностей, а саме щодо змісту, форми та юридичної сили стосовно інших нормативних актів правової системи. Як слушно зауважує О. Белкін, сама формула «Конституція – Основний Закон» є фіксацією особливої якості конституції в ряду нормативних актів. Володіючи усіма загальноправовими властивостями, вона, однак, є функціонально і структурно відокремленим в середині системи права феноменом, і загальноправові властивості набувають в його рамках додаткової, конституційної специфічності¹.

До специфічних властивостей конституції в загальній системі права треба віднести, насамперед, первісність конституційного регулювання, яка полягає в тому, що конституційні положення є вихідною точкою логіко-юридичного розвитку всієї національної правової системи. Будучи головним джерелом та його складовою, вона своїм змістом і місцем, що посідає в цій системі, командує всім правом. Регламентуючи соціальні відносини, які є найбільш важливими для народу, відносини у всіх сферах економічного, політичного, соціального та культурного життя, Конституція у такий спосіб встановлює фундаментальні принципи всього права.

Далі з-поміж специфічних властивостей конституції необхідно виділити полісферність конституційного регулювання, охоплення ним практично всіх аспектів життя суспільства і держави. Як вказує С.Авак'ян, вона є базою всього поточного законодавства, визначає його характер. Адже поточне законодавство розвиває приписи Конституції, виходить з її духу при детальному регулюванні різних суспільних відносин². Поряд з цим, конституція часто передбачає необхідність прийняття нормативних актів, які розвивають її положення, зокрема:

прямо вказує, які конкретні закони мають бути прийняті для регулювання певних питань – про громадянство (стаття 4), застосування мов в Україні (стаття 10), про військову службу (стаття 65), про регламент Верховної Ради України (стаття 82), про порядок виборів Президента України (стаття 103), про організацію і порядок діяльності органів прокуратури України (стаття 123) та інші;

використовує вказівку на те, що певні суспільні відносини регулюються законом, не вказуючи конкретну назву або зміст акта. Так, згідно зі статтею 41, «право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом». Відповідно до статті 45, де закріплено право працюючого на відпочинок, встановлюється «максимальна тривалість робочого часу, мінімальна тривалість відпочинку та оплачуваної щорічної відпустки, вихідні та святкові дні, а також інші умови здійснення цього права», які звичайно визначаються законом. Такий варіант використовується дуже часто в чинній Конституції, чим засвідчується, що регулювання суспільних відносин за допомогою «закону» має перевагу над іншими видами нормативних актів;

містить такі формулювання статей, з тексту яких очевидна обов'язковість наступного поточного регулювання, що забезпечує застосування конституційної норми. Наприклад, частина друга статті 55 містить припис: «кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб». Із цього очевидно, що застосування норми без спеціального закону неможливе.

¹ Див.: Белкин А.А. Теоретические, правотворческие и правоприменительные проблемы конституционной охраны (обеспечение конституционности юридических актов и юридической практики в России в 80-х – первой половине 90-х годов. : Дис... докт. юрид. наук в форме научного доклада. – М., 1995. – С. 19.

² Див.: Авак'ян С.А. Вказ. праця. – С. 34.

Нарешті, до специфічних властивостей конституції треба віднести верховенство в системі законодавства, згідно з яким будь-які юридичні акти повинні в обов'язковому порядку співвідноситись із конституцією, відповідати їй приписам. З точки зору конституційної доктрини можна, на нашу думку, окреслити кілька головних аспектів співвідношення Конституції і поточного законодавства у процесі їх взаємодії. У розрізненому вигляді вони досліджуються в конституційно-правовій літературі зарубіжних країн¹. Ми ж робимо спробу їх систематизувати, проаналізувавши їх виявлення на правовому матеріалі України.

По-перше, наявність, дія і реалізація норм Конституції так чи інакше передбачає наявність поточного законодавства. Використання конституційних норм у відриві від звичайних законів не виявило б у Конституції ні первісності, ні полісферності, ні верховенства. Це, звичайно, не означає, що у процесі реалізації Основного Закону немає місця безпосередній дії його норм. Однак тільки опосередкована дія конституційних норм породжує особливі проблеми з точки зору як змісту Конституції, так і її здійснення та охорони.

По-друге – це величезний вплив Конституції на нормотворчий процес, який відбувається в країні. Можна стверджувати навіть про безпрецедентне посилення правотворюючого впливу Основного Закону на розвиток правової системи. Конституція України 1996 року, зокрема, визначила напрями розвитку галузей законодавства, встановивши при цьому якісно нові принципи їх реформування у контексті загальнолюдських демократичних цінностей. Вона прямо передбачила прийняття низки законодавчих актів. У даний час активно проводиться робота по реформуванню національного законодавства, в ході якої здійснюється його якісне оновлення. Тільки на четвертій сесії Верховної Ради України четвертого скликання належить розглянути майже 900 законопроектів, тобто більш як 20 на пленарний день².

По-третє, це питання про взаємодію Конституції і поточних законів, інших актів у процесі регулювання суспільних відносин. Як відомо, до завдань Конституції не входить детальне регулювання всіх суспільних відносин, та це й неможливо. Вона закріплює загальні засади суспільного і державного ладу, встановлює основні права, свободи і обов'язки людини і громадянина, засади організації та функціонування основних елементів політичної системи суспільства, закріплює унітарний устрій держави, а також систему державної влади і місцевого самоврядування. Немає практично такої сфери суспільних відносин, в якій не виявився б регулюючий вплив конституційних норм. Однак вона тільки виконує роль Основного Закону, становлячи фундамент, на якому підіймається вся будова українського законодавства. Вона не може і не повинна підміняти галузеве законодавство. Завдяки провідному становищу Конституція – як головне джерело конституційного права – визначає і зумовлює функції, що покладаються на інші галузі права, покликані передбачити і забезпечити надійний інструмент реалізації конституційних норм.

По-четверте, правило відповідності всіх нормативних актів Конституції України має ще один важливий наслідок: у разі зміни норми Основного Закону в обов'язковому порядку мають бути змінені й норми інших галузей права, щоб вони постійно їй відповідали. Якщо зміни є обов'язковими і не реалізуються автоматично, відразу постає питання прямої або непрямої дії норм Конституції – проблеми, яка становить значний практичний інтерес і потребує окремого детального дослідження.

На сучасному етапі розвитку конституційно-правової науки, як ми бачимо, верховенство конституції визнається безспірною реальністю, і це не є простим ствердженням. Воно не тільки спричиняє низку юридичних наслідків, але, що є не менш важливим, користується і гарантіями. Звичайно, гарантії верховенства Конституції можуть

¹ Див., зокрема: *Белкин А.А.* Вказ. праця. – С. 20; *Обзеев Б.С.* Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд : Учебное пособие для вузов. – М., 1997. – С. 67–68; *Мурау Дж.* Вказ. праця. – С. 70 та інші.

² Див.: Виступ Голови Верховної Ради України В. Литвина під час відкриття четвертої сесії Верховної Ради України четвертого скликання // Голос України. – 3 вересня 2003 року.

мати різнобічний прояв. Зупинимося тільки на деяких специфічних юридичних гарантіях. У цьому питанні ми підтримуємо точку зору відомого румунського вченого-конституціоналіста і державного діяча Дж. Мурару, який виділяє такі види правових гарантій: а) загальний контроль застосування Конституції; б) конституційний контроль законів; в) фундаментальний обов'язок дотримання Конституції¹.

Об'єктивно загальний контроль застосування Конституції впливає з того факту, що не тільки діяльність органів держави і самоврядування, а й поведінка людини і громадянина визначається (опосередковується) через Конституцію. Так, Конституція України встановлює основні форми реалізації державної влади (статті 56, 69, 140), категорії державних органів (статті 75, 102, 113, 121, 124, 147). Встановлюючи державну систему, вона водночас визначає і компетенцію органів держави (розділи IV, V, VI, VII, VIII, XII). При цьому Основний Закон виходить з теоретичного посилання на те, що влада народу не виключає, а, навпаки, передбачає як розподіл компетенцій, так і повну автономію органів держави. Усі органи держави мають здійснювати свою діяльність відповідно до і в межах, встановлених в Основному Законі (частина 2 статті 6 містить припис: «Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України»). Для того, щоб ця вимога реалізувалася, Конституція України, як і будь-який інший Основний Закон, встановлює цілісну і, до того ж дієву, систему контролю застосування Конституції. В літературі цей загальний контроль отримав назву першого юридичного покоління верховенства конституції². Звичайно, у кожній країні він реалізується через форми і способи встановленого контролю.

Іншою гарантією верховенства Конституції є конституційний контроль законів. У найширшому розумінні цього слова його треба розуміти як організовану діяльність щодо перевірки відповідності законів Конституції. Водночас як інститут конституційного права він охоплює правила, які стосуються органів, компетентних здійснювати цю перевірку.

Зазначимо, що з питань конституційного контролю в Україні написано чимало праць, але, на жаль, в них йдеться, як правило, про спеціалізовані органи конституційного контролю. Чомусь щодо форм конституційного контролю, які здійснюють інші органи державної влади, автори обмежуються тільки короткими нагадуваннями в підручниках з конституційного права.

Навряд чи можна заперечити корисність конституційного контролю, який повинні та здійснюють парламент, його комітети, керівні органи, нарешті, самі депутати, голосуючи (або не голосуючи) за той чи інший проект закону. Контроль за конституційністю законів здійснює також Президент України. Виступаючи гарантом додержання Конституції (стаття 102), глава держави застосовує вето щодо законопроектів, уже прийнятих парламентом. Причини накладення вето різні, але найчастіше це – недосконалість законопроектів, суперечність окремих їх приписів нормам Конституції. Отже, очевидним є той факт, що конституційний контроль законів не можна обмежити тільки діяльністю спеціалізованих органів (Конституційного Суду). Мабуть, це має бути обов'язком усіх органів держави, органів місцевого самоврядування та будь-яких громадських об'єднань. Така пропозиція вже неодноразово висловлювалась у літературі³.

Головні завдання конституційного контролю законів, і це сьогодні є аксіомою, виконують спеціалізовані органи. Теоретичну необхідність утворення таких органів досить аргументовано обгрунтував румунський вчений-конституціоналіст Т. Дрегану, який зазначає: «З метою зміцнення верховенства Конституції було здійснено спробу знайти засіб для забезпечення її дотримання не тільки виконавчою і судовою владою, а й законодавчою. Таким засобом стало заснування органу, якому було доручено

¹ Див.: Мурару Дж. Вказ. праця. – С. 69.

² Див.: Мурару Дж. Вказ. праця. – С. 70.

³ Див.: Авак'ян С.А. Вказ. праця. – С. 232; Чиркин В.Е. Конституция: российская модель. – М., 2002. – С. 150 та інші.

компетенцію забезпечити незастосування законів, що суперечать будь-якому принципу конституційності»¹.

Обов'язок дотримання Конституції є також важливою гарантією верховенства Основного Закону. Він дозволяє забезпечити застосування передбачень Конституції та дотримання її положень усіма суб'єктами конституційно-правових відносин і, насамперед, громадянами (для прикладу, частина перша статті 68 Конституції України має такий припис: «Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України...»).

Особливої актуальності в нашій державі нині набуває проблема забезпечення дії Конституції. Як підкреслює відомий український теоретик права М. Козюбра, «вона стає центральною не тільки для конституційного права, а й для всього правознавства»². На жаль, в українському суспільстві поширена думка про Конституцію України як про своєрідну декларацію. Реальну дію Основного Закону пов'язують не з ним самим, а з втіленням його положень у відповідних актах, які його розвивають. Та й наукових досліджень щодо цієї проблеми недостатньо³. Натомість зарубіжні вчені-конституціоналісти дедалі частіше звертаються до розробки теорії реалізації Конституції, її використання як важливого стимулятора соціального прогресу, запровадження конституційних приписів у діяльність державних органів і громадських об'єднань, поведінку громадян. Крім названих вище монографічних досліджень С. Авак'яна, В. Лучіна, Б. Ебзєєва, В. Чиркіна (Росія), А. Шайо (Угорщина), Дж. Мурау (Румунія), Ф. Ардана (Франція), К. Хессе (ФРН) та інших, на особливу увагу заслуговує дослідження Т. Зражевської «Реалізація конституційного законодавства. Проблеми теорії і практики»⁴.

У вітчизняній літературі досить обґрунтовано наголошується, що механізм реалізації Конституції – це комплексне утворення, яке має принаймні три аспекти – спеціально-юридичний, соціологічний і соціально-психологічний⁵. Вони нерозривно пов'язані між собою, складаючи єдине ціле – механізм дії Конституції. З точки ж зору аналізу проблематики, що досліджується, найбільший інтерес викликає перший аспект, який охоплює весь юридичний інструментарій, за допомогою якого забезпечується здійснення Конституції.

При дослідженні юридичного механізму дії Конституції, який відрізняється складною структурою, має бути повною мірою використаний, насамперед, традиційний підхід – аналіз форм, способів реалізації, конституційних правовідносин, тобто власне юридичний апарат⁶.

«Вузькоюридичний» підхід до проблеми реалізації конституційних норм потребує зосередження уваги на проблемі здійснення Конституції в цілому, а також прав і обов'язків громадян, в яких закладена не тільки юридична, а й соціальна, економічна, політична та культурна програми діяльності держави, її органів і посадових осіб. В юридичній літературі поняття «дія» та «реалізація» у багатьох випадках визначаються майже як тотожні⁷. Однак при всій семантичній близькості цих понять не можна не звернути увагу на смислові (змістові) відмінності між ними. Відомий російський правознавець Д. Керімов цілком слушно зауважує, що дія за своєю сутністю є проявом

¹ Dragani T. Drept constitutional. – 1971. – P. 218.

² Конституційне право України / За ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. – С. 53.

³ Як приклад можна навести хіба що відповідні розділи у підручниках і навчальних посібниках з конституційного права та міркування академіка Ю.С. Шемшученка з цього приводу на міжнародній науково-практичній конференції 1–3 червня 2000 року. – Див.: Шемшученко Ю.С. Теоретичні проблеми реалізації Конституції України // Конституційне будівництво в Україні: теорія та практика. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 1–3 червня 2000 року. – Ужгород: Закарпаття, 2000. – С. 60–62.

⁴ Див.: Зражевская Т.Д. Реализация конституционного законодательства. Проблемы теории и практики: Дис. д-ра юрид. наук. – Воронеж, 1999. – 316 с.

⁵ Конституційне право України / За ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. – С. 53.

⁶ Див.: Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. – М., 2002. – С. 60; Ебзєєв Б.С. Вказ. праця. – С. 69–72 та інші.

⁷ С. Авак'ян у цитованій нами книзі, наприклад, сформулював підрозділ 4.1. Проблеми дії (реалізації) Конституції. – С. 193.

усіх властивостей і якостей Конституції, що відбивають її здатність впливати на поведінку соціальних суб'єктів. Один із аспектів поняття «дія Конституції» полягає в характеристиці можливостей її реалізації. «Дія» – це не завжди реалізація права, але у будь-якому випадку вона створює юридичну можливість такої реалізації. «Дія права – це ширше поняття, ніж реалізація правових норм. У свою чергу, реалізація правових норм – це більш високий ступінь дії права»¹. Отже, реалізація не поглинає всіх аспектів дії Конституції – вона починається на певному її етапі і набуває специфічних форм.

На думку Л. Морозової, реалізація конституційних норм – одна з форм дії Конституції, безпосередньо і тісно пов'язана з власне юридичним механізмом цієї ідеї, що становить його невід'ємну структурну частину². Цей висновок є, безумовно, правильним, але за умови визнання єдності «загальносоціального» і «юридичного» в реалізації конституційних норм, адже виділення у чистому вигляді юридичного механізму реалізації можливе тільки на теоретичному рівні.

Не можна не звернути увагу на те, що в численній науковій і навчальній літературі, присвяченій розгляду цих питань, саме поняття «реалізація», так само як і її форми, трактується далеко не однаково. В одних випадках поняття «реалізація» охоплює певний процес, систему заходів і засобів, спрямованих на втілення в життя чинної Конституції. Так, В. Мелашенко та В. Лучін під реалізацією розуміли і розуміють втілення конституційних норм у фактичну діяльність органів, організацій, посадових осіб і громадян³. В інших випадках реалізація норм права розглядається не тільки як процес або зовнішній прояв процесу регулювання, а й як його кінцевий результат. У даному аспекті реалізація норм права (цілком зрозуміло, і конституційного) – це відповідність між вимогами норм здійснити певні вчинки або утримуватися від їх здійснення та сумою фактично наставних дій⁴.

Як бачимо, «дія» та «реалізація» Конституції – не ізольовані поняття, і, тим більш, не протистоять одне одному. Це лише різні грані (площини), різні характеристики одного і того самого явища. Якщо й вести мову про деякі відмінності між ними, то, насамперед, для того, щоб підкреслити їх понятійну автономність, яка дозволяє глибше розкрити процес практичного втілення в життя положень Конституції.

Принципового значення у цьому зв'язку набуває питання про пряму дію Конституції. Якщо за радянської доби Основний Закон був переважно декларацією, не завжди застосовувався, то вже на початку існування Української незалежної держави вітчизняна конституційно-правова думка дійшла висновку, що Конституція є невід'ємною частиною правової системи, законодавства України, повинна бути «працюючим» політико-юридичним документом. Доцільно нагадати ще раз те, що записано в самій Конституції. Згідно з частиною третьою статті 8 норми Конституції України є нормами прямої дії, однак ми вимушені констатувати, що практика реалізації цього положення має надзвичайно обмежений характер і цю тенденцію не можна вважати подоланою. Не сприяє застосуванню Конституції України як акта прямої дії і нерозробленість механізму застосування конституційних принципів на практиці. На превеликий жаль, у вітчизняній науці конституційного права питання змісту прямої дії Конституції, механізму її реалізації не стали предметом наукової дискусії.

Як свідчить аналіз зарубіжної юридичної літератури, питання прямої дії Конституції є предметом глибоких досліджень. Це можна проілюструвати на прикладі Російської Федерації. До речі, вибір країни є невипадковим, адже наука конституційного права орієнтується на російську доктрину. Насамперед зазначимо, що палітра думок з цього питання є досить широкою і різноманітною. Одні автори, як, наприклад, М. Малєїн, висувають пропозиції, спрямовані на обмеження сфери безпосередньої дії конституційних норм. Зокрема, він вважає, що висновок про безпосередній правовий

¹ Див.: Керимов Д.А. Философские проблемы права. – М., 1972. – С. 171.

² Див.: Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. – М., 1985. – С. 94.

³ Див.: Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – С. 125; Лучін В.О. Вказ. праця. – С. 62.

⁴ Див.: Теория государства и права : Курс лекций / Под ред. Н.А. Катаева и В.В. Лазарева. – Уфа, 1994. – С. 374.

вплив усіх конституційних положень не відповідає дійсності і самому характеру Основного Закону, хоча зазначає, що конституційні норми, які потребують розвитку в галузевому законодавстві, можна вважати нормами прямої дії, маючи на увазі правовідносини загального типу. На його думку, прямі дії конституційних положень виявляються також у тому, що вони – основа усього наступного законодавства, норми, які повинні повністю відповідати Основному Закону¹.

Інші автори, навпаки, застерігають як проти абсолютизації Конституції, так і проти обмеження її ролі тільки юридичною базою поточного законодавства. І. Самощенко зазначає, що в Конституції не повинно бути положень, які не діяли б безпосередньо, але, діючи безпосередньо, вони розкриваються і конкретизуються у поточному законодавстві, тобто є юридичним ґрунтом законодавства в усіх випадках, коли це необхідно².

На наш погляд, більш виваженою щодо цього питання є позиція Ю. Тихомирова і В. Лучіна. Ю. Тихомиров вважає, що сфера прямої, безпосередньої дії охоплює не тільки самостійне застосування конституційних норм органами держави і громадських організацій, їх посадовими особами і навіть тоді, коли конституційні норми реалізуються на рівні з нормами поточного законодавства, дія Конституції не втрачає безпосереднього характеру. Безпосередня дія всіх конституційних норм, – пише він, – означає, по-перше, що всі вони набувають чинності негайно, адже кожна норма діє в системі конституції як її елемент. По-друге, не має жодного загального правила і порядку призупинення або відстрочки виконання окремих норм³.

Не менш переконливими є і аргументи В. Лучіна щодо прямої дії норм Конституції. На особливу увагу, зокрема, заслуговують його міркування про те, що пряма дія Конституції дозволяє громадянину вимагати від держави забезпечення йому можливості користуватися нормою, включеною до тексту Конституції, а держава зобов'язана виконати дану вимогу. Відповідно до цього правозастосовний орган, який представляє державу (суд, прокуратура), має право реалізувати положення Конституції, не чекаючи жодного конкретизуючого акта. При цьому правозастосовний орган мотивує своє рішення безпосередньо відповідною статтею Конституції. Він також зауважує, що не в інтересах практики ставити реалізацію конституційних норм у пряму залежність від того, чи будуть прийняті деталізуючі і конкретизуючі їх норми; не можна вступати в суперечність з принципом реальності Конституції⁴.

Отже, екстраполюючи вищезгадані міркування на українську дійсність, на нашу думку, можна вести мову про кілька аспектів прямої дії Конституції України.

По-перше, конституційні норми – це норми прямої, безпосередньої дії або такі, що поєднують безпосередні і опосередковані дії. Пряма дія норм Конституції тепер проголошена в Основному Законі; в ньому також передбачено, що звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (частина третя статті 8). На жаль, реалізація цього принципу ще зустрічає чимало труднощів. Це і детеретивність окремих конституційних норм, не сумісних з їх реалізацією в конкретних правовідносинах (наприклад, частина п'ята статті 49 містить припис: «Держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя»); багато посилянь до конкретних законодавчих актів, які, до речі, ще не прийняті; відсутність ефективних організаційно-правових механізмів реалізації норм Конституції; збереження застарілих стереотипів у правосвідомості посадових осіб і громадян тощо.

По-друге, пряма дія Конституції пов'язана з правовою категорією «дух, зміст Кон-

¹ Див.: *Малеин Н.С.* Правонарушение: понятие, причины, ответственность. – М., 1985 – С. 33.

² Див.: *Самощенко И.С.* Непосредственное действие Конституции // Сов. государство и право. – 1981. – № 3. – С. 32.

³ *Тихомиров Ю.А.* Конституционные правоотношения // Теоретические основы Советской Конституции. – М., 1984. – С. 141.

⁴ Див.: *Лучин В.О.* Вказ. праця. – С. 66–67.

ституції»¹, або точніше – з юридичною формулою «буква і дух» основного Закону². Ця юридична формула викликає чимало запитань, оскільки пов'язана з тлумаченням Конституції. І тут не повинно статися так, як у висловлюванні: скільки людей, стільки думок. Загальновизнаною є думка про те, що закон, а тим більш Основний Закон держави, не може передбачити все і завжди потребує тлумачення; співвідношення факту з правовою нормою або правової норми з фактом, як правило, має складний характер і передбачає особливу процедуру розмірковувань, обумовлену певним порядком дій інтелектуального плану. Як сумно зауважує відомий французький теоретик права Ж. Бержель, на перший план висувається питання про те, чи належить тлумачити норми на підставі «букви» або «духу», чи варто звертатися до буквального тлумачення слів, які складають тексти актів, або зайнятися дослідженням їх глибокого змісту, включаючи і думки авторів тексту³. Як бачимо, питання полягає тільки в тій свободі, яку має у своєму розпорядженні тлумачник.

Як нам уявляється, зазначену вище юридичну формулу потрібно розглядати в діалектичній єдності. Форма поведінки в суспільстві відбита у правових нормах для того, щоб відповідати праву, вищим цілям – ідеям Конституції, проте це не означає, що буде достатньо простого додержання букви закону. Інакше кажучи, форми поведінки, відповідаючи нормам закону, мають враховувати або їх дух, або дух усієї правової системи.

Отже, для того, щоб враховувати як дух, так і букву Конституції, треба використувати різні методики тлумачення юридичних текстів, які тією чи іншою мірою стосуються їх духу або їх букви. У вітчизняній літературі, зокрема, виділяються граматичний, логічний, систематичний, історичний, телеологічний та функціональний способи тлумачення Конституції України⁴. Французька конституційна доктрина до названих додає ще екзегетичний метод, в основу якого покладено принцип жорсткої прив'язки до тексту⁵. Так, для телеологічного методу дух закону стоїть на першому місці, і тільки потім – буква.

По-третє, серед законодавців і серед вчених-юристів немає єдності у вирішенні питання, як належить діяти у випадку, якщо в процесі загального судочинства суд дійде висновку про невідповідність тієї чи іншої норми закону Конституції. Вітчизняний законодавець і частина вчених вважають, що у даному разі, згідно зі статтею 83 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 квітня 1996 року, «провадження у справі зупиняється» і «...відкривається конституційне провадження у справі і справа розглядається Конституційним Судом України невідкладно»⁶. Однак існує і протилежна точка зору: якщо суд переконаний у тому, що застосований або той, що належить до застосування, закон суперечить Конституції, то він не застосовує цей закон, але не звертається до Конституційного Суду і вирішує справу сам, керуючись Конституцією. Додатковим аргументом на користь такого вирішення питання, на думку В. Лебедева, є те, що обов'язкове попереднє звернення судів до Конституційного Суду порушуватиме принцип прямої дії норм Конституції. Якщо є пряма дія, то чому Конституційний Суд має бути певною зв'язуючою ланкою? Сьогодні він постійно розглядає скарги громадян і, якщо це стане системою, то Конституційний Суд може перетворитися на єдиний орган, який має право застосовувати Конституцію прямо⁷.

Можна, звичайно, не сприйняти позицію відомого російського вченого-правознавця. Але, з одного боку, треба підтримати його застереження щодо перетворення у та-

¹ Див.: Авак'ян С.А. Вказ. праця. – С. 195.

² Див.: Бержель Ж.Л. Общая теория права / Пер. с франц. – М., 2000. – С. 416–417.

³ Див.: Бержель Ж.Л. Вказ. праця. – С. 418.

⁴ Див.: Тодыка Ю.Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика. – Харьков. – С. 122–173.

⁵ Див.: Бержель Ж.Л. Вказ. праця. – С. 423.

⁶ Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 49. – С. 272.

⁷ Див.: Лебедев В.М. Интервью // «Ваше право». – 1996. – № 6.

кому разі Конституційного Суду на монопольний орган щодо прямого (безпосереднього) застосування конституційних норм. З другого – прийняття до провадження Конституційним Судом таких справ призведе до його надмірного перевантаження, що на практиці може спричинити порушення прав і свобод людини. Хотілося у цьому зв'язку нагадати, що за період своєї діяльності, станом на 1 січня 2002 року, Конституційний Суд України розглянув 1464 звернення громадян і юридичних осіб¹.

Отже, конституційно-правова наука має приділяти значно більше уваги розробці моделей прямої безпосередньої дії конституційних норм. У такому контексті ми підтримуємо точку зору Ю. Гревцова, який вказує на необхідність створення правових та інших гарантій щодо забезпечення втілення в життя прямого порядку дії конституційних норм. Як одну з таких гарантій можна було б прийняти правило, згідно з яким «наявність у Конституції норми прямої дії повинна означати неможливість прийняття будь-яких інших (неконституційних) норм матеріального права з цього предмета»².

Проведені за останні роки дослідження питань конституційної юрисдикції відкрили широкі можливості і для аналізу проблем втілення конституційних положень у реальне державне і суспільне життя.

Безумовно, треба визнати, що вимога реалізації Конституції, її положень, звернена до органів публічної влади, громадян та їх об'єднань, що діють у приватній сфері, є, насамперед, вимогою дотримання конституційного правопорядку³. У свою чергу, режим конституційного правосуддя на всій території держави і стосовно всіх суб'єктів права забезпечується Конституційним Судом України. Рішення останнього приймаються від імені держави, діють на всій її території і мають загальнообов'язкову юридичну силу. Вони можуть бути подолані тільки шляхом прийняття нової Конституції або внесення змін і доповнень до чинної. Натомість визнання органом конституційного правосуддя закону неконституційним означає припинення дії цього закону.

Для вітчизняної науки конституційного права особливої методологічної ваги набуває конкретизація понятійного апарату, який використовується для визначення відповідних процесів реалізації конституційних принципів. Зазначимо, що термін «реалізація» в Конституції України зустрічається тільки двічі. Зокрема, в статті 119 закріплена норма: місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують реалізацію наданих державою, а також делегованих відповідними радами повноважень.

В юридичній літературі, присвяченій розгляду цього питання, термін «реалізація», так само як і її форми, тлумачиться не завжди однаково. Одні вчені під реалізацією права розуміють певний, суворо зумовлений процес здійснення правових приписів, втілення цих приписів у поведінку людей. Типовим при цьому є визначення, за яким під реалізацією права розуміють перетворення, втілення приписів юридичних норм у життя шляхом правомірної поведінки суб'єктів суспільних відносин (державних органів, посадових осіб, громадських організацій і громадян)⁴. Це – найбільш стале і поширене уявлення про реалізацію права.

¹ Див.: Скомороха В. Конституційна юрисдикція в Україні: становлення і перспективи розвитку // Вісник Конституційного Суду України – 2002. – № 1. – С. 52.

² Див.: Гревцов Ю.И. Прямое действие Конституции // Журнал российского права. – 1998. – № 6. – С. 98.

³ Див.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1999–2001 годы). Очерки теории и практики. – М. 2001. – С. 67.

⁴ Див.: Общая теория права / Отв. ред. А.С. Пигалкин. – М., 1994. – С. 282; Теория государства и права : Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 1997. – С. 412; Мелашенко В.Ф. Конституция – Основный Закон держави // Конституційне право України; За ред. В.Ф. Погорілка. – К., 1999. – С. 125.

**ОСНОВНІ ПОВНОВАЖЕННЯ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ
(коментар до статті 150 Конституції України)**

В. Тихий,
суддя Конституційного Суду України,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Академії правових наук України

Стаття 150. До повноважень Конституційного Суду України належить:

1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність):
законів та інших правових актів Верховної Ради України;
актів Президента України;
актів Кабінету Міністрів України;
правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Ці питання розглядаються за зверненнями: Президента України; не менш як сорока п'яти народних депутатів України; Верховного Суду України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

2) офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

З питань, передбачених цією статтею, Конституційний Суд України ухвалює рішення, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені.

1. Норми статті 150 визначають основні (головні) функції і повноваження Конституційного Суду України (пункти 1 і 2 частини першої), коло суб'єктів, які мають право звертатися до Конституційного Суду України, ініціювати розгляд ним конституційно-правових справ (абзац другий частини першої), форму та характер актів, які ухвалює Конституційний Суд України, щодо відповідності Конституції України (конституційності) законів та інших правових актів і офіційного тлумачення Конституції України та законів України (частина друга). За своїм змістом норми статті 150 Конституції України є уповноважуючими, а за функціональною спрямованістю – регулятивними і охоронними (регулятивно-охоронні).

2. У статті 150 Конституції України передбачені дві групи повноважень Конституційного Суду України, а саме: 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів (конституційний судовий контроль Конституційного Суду України) (пункт 1 частини першої); 2) офіційне тлумачення Конституції України та законів України (правотлумачна, правороз'яснювальна, інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України) (пункт 2 частини першої).

3. Згідно зі статтею 150 Конституції України об'єктами конституційного контролю Конституційного Суду України (вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) є: 1) закони та інші правові акти Верховної Ради України; 2) акти Президента України; 3) акти Кабінету Міністрів України; 4) правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Зазначений перелік об'єктів конституційного контролю є вичерпним (закритим).

4. Поняття законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України та правових актів Верховної Ради

Автономної Республіки Крим передбачені відповідно статтею 91, частинами третьою і четвертою статті 106, статтями 117, 135, 137 Конституції України.

5. Конституційний Суд України не має права перевіряти конституційність положень чинної Конституції України по жодних параметрах і вони не можуть бути визнані неконституційними.

6. Перевірці відповідності Конституції України (конституційності) підлягають лише ті закони та інші правові акти, які набрали чинності, тобто оцінка законів та інших правових актів здійснюється Конституційним Судом України тільки в порядку наступного (репресивного) конституційного судового контролю.

7. Не можуть бути об'єктами конституційного контролю Конституційного Суду України проекти правових актів, крім, відповідно до статті 159 Конституції України, законопроектів про внесення змін до Конституції України. Виходячи з принципу поділу влади (стаття 6 Конституції України) повноваження Конституційного Суду України не дозволяють йому втручатися в стадії правотворчого (законодавчого) процесу, здійснювати попередній контроль.

8. За змістом статей 150 і 152 Конституції України об'єктом конституційного контролю Конституційного Суду України можуть бути тільки закони та інші правові акти, які не втратили чинності.

9. Згідно зі статтею 150 Конституції України у її системному зв'язку з частиною другою статті 147 та частиною першою статті 152 Конституції України об'єктом конституційного контролю є лише правові акти, тобто ті, що мають правове значення, стосуються права, тягнуть за собою юридичні наслідки. Отже, не можуть бути об'єктом конституційного контролю Конституційного Суду України такі акти, як звернення, заяви, акти політичного характеру тощо, які не мають юридичного значення, не породжують жодних юридичних наслідків.

10. До повноважень Конституційного Суду України не належать питання щодо законності підзаконних актів: 1) Верховної Ради України; 2) Президента України; 3) Кабінету Міністрів України; 4) Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

11. Конституційний Суд України також не уповноважений вирішувати питання як конституційності, так і законності актів органів влади, не зазначених у пункті 1 частини першої статті 150 Конституції України. Це рішення органів місцевого самоврядування (стаття 144 Конституції України), акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій, акти органів прокуратури України, акти судів загальної юрисдикції тощо.

12. Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) у вигляді як абстрактного, так і конкретного конституційного контролю. Абстрактний контроль не пов'язаний із застосуванням правового акта, а конкретний контроль, навпаки, здійснюється у зв'язку з конкретними випадками застосування правового акта чи з конкретною діяльністю органів держави і посадових осіб.

13. Конституційний Суд України перевіряє відповідність законів та інших правових актів чинній Конституції України і не уповноважений перевіряти відповідність правових актів колишній Конституції України.

14. Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів з точки зору як матеріальної, тобто змістової, їх перевірки, так і формальної, тобто перевірки відповідності встановленій Конституцією України процедурі їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності та дотримання конституційних повноважень при їх прийнятті (частина перша статті 152 Конституції України, стаття 15 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

15. Розгляд і вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів Конституційний Суд України здійснює не за

власною ініціативою, а за зверненнями (конституційними поданнями) певних суб'єктів, передбачених абзацом другим частини першої статті 150 Конституції України.

16. Конституційне звернення (подання) є приводом для розгляду справи Конституційним Судом України, тобто зобов'язує Конституційний Суд України прийняти її до розгляду.

17. Підставою для конституційного подання і, відповідно, розгляду Конституційним Судом України справи щодо неконституційності закону або іншого правового акта є наявність спору щодо їх конституційності. Наявність підстави для розгляду справи зобов'язує Конституційний Суд України розглянути її по суті в судовому засіданні і винести у ній вмотивоване рішення.

18. Суб'єктами права на звернення (конституційне подання) до Конституційного Суду України про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших нормативних актів є: Президент України; не менше сорока п'яти депутатів Верховної Ради України (тобто десята частина загального складу Верховної Ради України, встановленого частиною першою статті 76 Конституції України); Верховний Суд України; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; Верховна Рада Автономної Республіки Крим (абзац другий частини першої статті 150 Конституції України, стаття 40 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

19. Об'єктом офіційного тлумачення Конституційним Судом України є чинні Конституція України та закони України, прийняті як до, так і після набуття чинності Конституцією України. Закони, які не набрали чинності, та закони, що втратили силу, офіційному тлумаченню Конституційним Судом України не підлягають. Об'єктом офіційного тлумачення Конституційним Судом України можуть бути також закони або їх окремі положення, які застосовуються у зв'язку з їх переважаючою (ультраактивною) силою.

20. Офіційному тлумаченню Конституційним Судом України підлягають закони, які відповідають Конституції України. Тому офіційному тлумаченню законів України передують з'ясування питання їх відповідності Конституції України (конституційності). Якщо виявиться, що закон не відповідає Конституції України, суперечить їй, він визнається неконституційним з усіма впливаючими з цього наслідками.

21. Якщо можливі різні інтерпретації тих чи інших положень Конституції України або законів України і ці тлумачення не суперечать Конституції України, вирішувати такі питання, конкретизувати такі положення повинен парламент. У протилежному випадку своїм тлумаченням вказаних положень Конституції або законів України Конституційний Суд України обмежував би повноваження Верховної Ради України.

22. Юридичну діяльність щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України Конституційний Суд України здійснює за зверненнями певних суб'єктів за встановленою законом процедурою і виражає в особливій формі – інтерпретаційних актах – у рішеннях, які тягнуть за собою відповідні правові наслідки.

23. Конституція України і, зокрема стаття 150, не визначила кола суб'єктів, які можуть звертатися до Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України, залишивши це питання на розсуд законодавця.

24. Згідно із Законом України «Про Конституційний Суд України» право на звернення до Конституційного Суду України щодо необхідності офіційного тлумачення Конституції України та законів України мають такі суб'єкти: 1) у формі конституційного подання – Президент України, не менш як сорок п'яти народних депутатів України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховний Суд України, Кабінет Міністрів України, інші органи державної влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування (абзац четвертий статті 41); 2) у формі конституційного звернення – громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи (стаття 43). Підставами для звернення до Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України у

формі конституційного подання та конституційного звернення є відповідно: практична необхідність у з'ясуванні або роз'ясненні, офіційній інтерпретації положень Конституції України та законів України (частина перша статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України») або наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод (стаття 94 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

25. Підставою для офіційного тлумачення Конституції України та законів України за конституційними поданнями органів державної влади і органів місцевого самоврядування, не передбачених статтею 150 Конституції України, є тільки ті положення цих правових актів, які стосуються питань, віднесених до відання цих суб'єктів.

26. Підставою для офіційного тлумачення Конституції України або законів України за конституційними зверненнями фізичних та юридичних осіб є тільки ті положення цих правових актів, які застосовані або підлягають застосуванню щодо суб'єкта конституційного звернення в конкретній справі, і це призвело чи може призвести до порушення його конкретного конституційного права. Суб'єкт конституційного звернення повинен вказати конкретні факти і обставини, які свідчили б про це.

27. У практиці трапляються такі ситуації, коли ті чи інші положення Конституції України або законів України застосовуються, хоча й однозначно, але неправильно, і це порушує конституційні права і свободи або створює можливість їх порушення. Конституційний Суд України у цих випадках також розглядає справи за зверненнями фізичних або юридичних осіб і приймає у них відповідні рішення.

28. Конституційний Суд України за результатами розгляду на пленарних засіданнях справ щодо конституційності законів та інших правових актів і щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України приймає рішення.

29. Рішення Конституційного Суду України з питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів і про офіційне тлумачення Конституції України та законів України є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, в тому числі й самим Конституційним Судом України, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, об'єднаннями громадян та іншими організаціями, громадянами та юридичними особами на всій території України. Невиконання рішень Конституційного Суду України тягне передбачену законом відповідальність.

30. Рішення Конституційного Суду України діють безпосередньо і не потребують підтверджень з боку будь-яких органів державної влади, посадових та службових осіб.

31. Рішення Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) законів або інших правових актів та щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є остаточними. Це означає, що вони набувають чинності з моменту ухвалення (проголошення) і ніхто, в тому числі й Конституційний Суд України, скасувати або змінити їх не можуть.

32. Рішення Конституційного Суду України не можуть бути оскаржені. Разом з тим, відповідно до частини четвертої статті 55 Конституції України, якщо особою використані всі національні засоби правового захисту, вона має право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових органів чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасницею яких є Україна, а отже, і оскаржувати в них рішення Конституційного Суду України. Але незалежно від наслідків розгляду такої скарги міждержавні органи ні в якому випадку не мають права скасовувати рішення суду тієї чи іншої держави.

33. У рішенні Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) правових актів вони визнаються нечинними на майбутнє.

34. У разі якщо ці акти або їх окремі положення визнаються такими, що не відпо-

відають Конституції України (є неконституційними), вони оголошуються нечинними і втрачають чинність від дня прийняття Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність (частина друга статті 152 Конституції України, стаття 73 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Ці акти фактично скасовуються і не мають юридичної сили з моменту ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. І саме з цього часу закони, інші правові акти або їх окремі положення, які рішеннями Конституційного Суду України визнані неконституційними, не підлягають виконанню (застосуванню) як такі, що втратили силу на підставі рішення Конституційного Суду України.

35. Юридична сила рішення Конституційного Суду України про визнання правового акта неконституційним не може бути подолана повторним прийняттям цього ж акта.

36. Рішення Конституційного Суду України, якими закони, інші нормативно-правові акти або їх окремі положення визнані неконституційними, мають силу нормативно-правового акта. Визнаючи той чи інший нормативно-правовий акт неконституційним і тим самим скасовуючи його, Конституційний Суд України виконує функцію «негативного» правотворця.

37. Рішення Конституційного Суду України про визнання закону чи іншого правового акта неконституційним позбавляє їх обов'язкової сили. Але юридична сила такого рішення Конституційного Суду України не може бути прирівняна до юридичної сили звичайних законів, оскільки для перегляду положень цього рішення необхідне внесення змін до Конституції України.

38. Рішення Конституційного Суду України про невідповідність Конституції України (неконституційність) законів, інших правових актів або їх окремих положень мають пряму і негайну дію, а у випадках, передбачених Конституцією України, і зворотну дію. Згідно зі статтею 58 Конституції України рішення Конституційного Суду України, яке скасовує або пом'якшує відповідальність особи, має зворотну дію.

39. Визнання правового акта неконституційним є підставою для скасування інших правових актів, які відтворюють або конкретизують його положення.

40. Правова природа рішень Конституційного Суду України про офіційне тлумачення положень Конституції України та законів України є похідною від положення Конституційного Суду України в системі механізму держави та його компетенції. Правова природа офіційного тлумачення Конституції України та законів України полягає в їх з'ясуванні і роз'ясненні, інтерпретації, встановленні дійсного змісту, тобто в певній констатації, а не в їх поправках, змінах чи доповненнях.

41. Метою офіційного тлумачення Конституційним Судом України положень Конституції України та законів України є встановлення їх однозначного і правильного розуміння та застосування на всій території держави і надання роз'яснення щодо цього.

42. Змістом офіційного тлумачення Конституційним Судом України положень Конституції України та законів України є їх конкретизація, уточнення, деталізація. Це певні норми, а саме – інтерпретаційні норми, в яких даються приписи, як розуміти той чи інший термін, вислів або правову норму в цілому, як її застосовувати. Це – нормативне тлумачення, норми роз'яснення, вони сприяють правильній реалізації Конституції України та законів України і в цьому аспекті є допоміжними правилами. Їх допоміжний характер дістає вияв і в тому, що вони не можуть застосовуватись окремо, самостійно, без роз'яснювальних положень Конституції України та законів України, вони діють тільки разом з положеннями, які тлумачилися, і не можуть бути нормативною основою правозастосовних актів. При вирішенні конкретних справ необхідно посилається на правові норми Конституції України та законів України як на юридичні підстави для рішення і лише додатково – на їх офіційні роз'яснення Конституційним Судом України.

43. Функціональне призначення рішень Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції України та законів України – це юридичний засіб забез-

печення їх правильного і однозначного розуміння і застосування, а отже, й один з юридичних засобів укріплення конституційної законності, охорони Конституції України.

44. Юридична сила офіційного тлумачення Конституційним Судом України положень Конституції України та законів України полягає в тому, що воно (роз'яснення) має державний загальнообов'язковий характер, який за юридичною силою наближає його до роз'яснених положень Конституції України та законів України.

45. Рішення Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції України та законів України як допоміжний акт за своєю юридичною силою розташовується за актом, що роз'яснюється, в такій послідовності: тлумачення положень Конституції – за Конституцією, тлумачення законів – слідом за законами.

46. Сфера дії (територія, коло осіб і коло випадків) рішень Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції України та законів України співпадає зі сферою дії останніх, і вони є нормативними.

47. Чинність у часі офіційного тлумачення Конституційним Судом України Конституції та законів України визначається чинністю норми права, що тлумачиться, воно поділяє їх долю. Причому тлумачення однієї і тієї ж норми не може змінюватися протягом цього часу, якщо ця норма безпосередньо або опосередковано не змінювалася.

48. Офіційне тлумачення Конституції України та законів України Конституційним Судом України має «зворотну силу». Її межі визначаються моментом набрання чинності самих положень Конституції України та законів України, що інтерпретуються. Адже в процесі здійснення правової норми, яка не змінювалася, її зміст залишається одним і тим самим (незмінним), і офіційними тлумаченнями тільки встановлюється той смисл, який вклав у неї законодавець. Тому норми права завжди мають той зміст, який розкрито офіційними тлумаченнями, і вони повинні застосовуватися відповідно до даного змісту. Якщо офіційному тлумаченню Конституційного Суду України положень Конституції України або законів України не відповідають акти їх застосування, останні підлягають скасуванню.

ЮРИДИЧНА СИЛА І ЗНАЧЕННЯ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

М. Тесленко,
науковий консультант
судді Конституційного Суду України,
кандидат юридичних наук

Ні Конституція України, ні Закон України «Про Конституційний Суд України» не дають визначення поняття «правові позиції», проте воно вживається у практиці Конституційного Суду України¹, що зумовлює наукову проблему правових позицій Конституційного Суду України, визначення їх ознак, природи, юридичної сили, механізму дії і значення в охороні Конституції України. Як справедливо зазначив Голова Конституційного Суду України М. Селівон, був час, коли Конституційний Суд України не мав правових позицій з тих чи інших питань, адже він розпочинав свою діяльність з чистого аркуша. Нині правові позиції вже напрацьовано з багатьох питань, що дає змогу не втягуватися в дискусії, аби визначитися у певному концептуальному питанні². Отже, накопичений Конституційним Судом України практичний досвід зумовлює самообмеження його юрисдикції, щоб через правові позиції, сформульовані в актах Конституційного Суду України, не допустити свого втручання в компетенцію законодавчого органу і у вирішення політичних питань.

Питання правових позицій Конституційного Суду України детерміноване також правовою природою актів Конституційного Суду України, з приводу чого серед науковців точаться дискусії, зокрема щодо того, чи є вони нормативними, чи мають вони прецедентний характер та чи є вони джерелами права?

У зв'язку з цим постає запитання, що таке правова позиція Конституційного Суду України?

В юридичній літературі не існує єдиної позиції стосовно визначення поняття правових позицій Конституційного Суду України. Їх розглядають: як систему правових аргументів, правоположень (праворозуміння), зразків (правил) прецедентного характеру, загальних правил, орієнтирів тощо³; як виявлення тих численних потенційних можливостей, тих багатих на юридичний зміст пластів, які в концентрованому вигляді містяться в конституційних нормах; як правові висновки і уявлення Суду в результаті інтерпретації (тлумачення) Судом духу і букви Конституції, тлумачення ним конституційного смислу (аспектів) положень галузевих (чинних) законів, інших нормативних актів в межах його компетенції, які знімають невизначеність в конкретних конституційно-правових ситуаціях і слугують правовою основою підсумкових рішень

¹ Наприклад, у Рішенні Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 року № 7-рп/2003 у справі про гарантії діяльності народного депутата України Конституційний Суд України зазначив, що правова позиція Конституційного Суду України щодо депутатської недоторканності викладена в Рішенні Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року № 9-рп, де, зокрема, зазначено: «Важливою конституційною гарантією є депутатська недоторканність, яка має цільове призначення – забезпечення безперешкодного та ефективного здійснення народним депутатом України своїх функцій, вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правовий характер». Щодо даної проблеми див. також: Чаюв М.Г., Кириченко Ю.М., Кидишук Р.А. та ін. Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках (1997–2003 роки) – К.: Атіка, 2003. – 336 с.

² М.Селівон. І контроль і захист // Голос України. – 7 жовтня 2003 р. – № 188 (3188).

³ Лазарев Л.В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. – 1997. – № 11. – С. 3–13.

Конституційного Суду¹; як систему аргументів, наведених Конституційним Судом для обґрунтування свого рішення.

Правова позиція може поєднувати як тлумачення норм Конституції, які застосовувались як еталон конституційності норм закону, що перевіряються, так і тлумачення змісту власне досліджуваних положень закону². Правові позиції поділяють на два різновиди: ті, які не є нормами і містять конституційні норми, тобто позиції, що є тлумаченням Конституції і даються в мотивувальній частині рішень Конституційного Суду, і ті, які з'являються в результаті конституційного провадження і отримують вираження в рішеннях Суду про офіційне тлумачення Конституції та з приводу вирішення спорів про компетенцію³.

Правові позиції є необхідним елементом діяльності Конституційного Суду України. У процесі здійснення конституційного судочинства з усіх питань, віднесених до його компетенції, може виникати невизначеність у різних конституційно-правових ситуаціях. Для подолання такої невизначеності Суд, виходячи з букви і духу Основного Закону, за допомогою різних логіко-змістових операцій формує своє ставлення до такої конституційно-правової проблеми. Це ставлення і виражає найбільш адекватний Конституції України варіант поведінки для всіх правотворців і правозастосувачів.

Правові позиції Конституційного Суду України є наслідком конституційного судочинства, результатом його з'ясування або роз'яснення, офіційної інтерпретації положень Конституції України та законів України, проведення необхідних досліджень і вивчення матеріалів справи, витребуваних від Верховної Ради України, Президента України, Прем'єр-міністра України, Генерального прокурора України, судів, органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, підприємств, установ, організацій усіх форм власності, політичних партій та інших об'єднань громадян і окремих громадян необхідних документів, матеріалів та інші відомостей, що стосуються справи, тощо.

В основу правової позиції Суду покладено наукові знання, конституційні принципи, правові доктрини і праворозуміння. Першоджерелом правової позиції є наукова і професійна правосвідомість самих суддів Конституційного Суду України, на підставі якої формується їх судова воля. Проявом судової волі є інтелектуальна діяльність щодо з'ясування і роз'яснення волі Основного Закону, матеріалізованої в його нормах, а також застосування всієї сукупності способів і прийомів тлумачення, які допомагають визначити єдине можливе розуміння суті предмета конституційного розгляду. Саме воля більшості суддів Конституційного Суду України і формує так звану правову позицію, яка долає невизначеність, що виникла у конкретному конституційному спорі.

Правові позиції Конституційного Суду України можна поділити на два основних види: 1) правові позиції, сформульовані в результаті офіційного тлумачення Конституції і законів України; 2) правові позиції, сформульовані в результаті перевірки на відповідність Конституції України положень законів та інших правових актів. Правові позиції також класифікуються за: об'єктом конституційно-правової проблеми (стосуються понять, норм, принципів, інститутів); характером предмета регулювання (матеріально-правові і процесуально-правові); сферою суспільних відносин (правові позиції в галузі прав і свобод людини і громадянина, державного будівництва, місцевого самоврядування тощо).

Конституційний Суд України формує правові позиції як у мотивувальній, так і в резолютивній частинах своїх рішень, які однаковою мірою мають обов'язковий характер. Виходячи із загальнообов'язкового характеру рішень Конституційного Суду

¹ Витрук Н.В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сб. докладов. – М., 1999. – С. 90.

² Лучин В.О., Доронина О.Н. Жалобы граждан в Конституционный Суд РФ // Закон и право. – 1998. – С. 140.

³ Страшун Б.А. Вводная статья // Федеральное конституционное право России: Основные источники. – М., 1996.

України правові позиції Суду є превентивними для всіх державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, а не тільки для учасників сторін у конкретному спорі, що став предметом розгляду єдиного органу конституційної юрисдикції. Така загальнообов'язковість є однією з вимог конституційної законності.

Розгляд конституційних подань, конституційних звернень Конституційним Судом України зумовлюється предметом звернення до нього – тобто це та конкретна норма Конституції України чи іншого правового акта, з приводу якої здійснюється конституційне судочинство. Норма, яка підлягає перевірці на конституційність Конституційним Судом України, – це завжди конкретна норма, але висновки Конституційного Суду України в зв'язку з перевіркою конституційності, які базуються на офіційному тлумаченні конституційних норм і принципів, мають, як правило, більш загальне значення, вони можуть бути поширені і на аналогічні за юридичним змістом норми, що містяться в інших законах і підзаконних актах.

Аргументи мотивувальної частини акта слугують аргументами для висновків резолютивної частини акта Суду, мають важливе значення. Конституція містить великі невиявлені знання, які здатен виявляти Конституційний Суд України як гарант Конституції України і за допомогою офіційних роз'яснень розвивати закладені в ній правові цінності, залишаючись при цьому хранителем довгострокових цінностей. Таке виявлення є не що інше, як право. Звідси можна стверджувати, що правові позиції Конституційного Суду України є джерелом права.

Отже, правові позиції Конституційного Суду України цілком здатні заповнювати прогалини в законодавстві і вирішувати колізії в ньому відповідно до букви і духу закону, розкриваючи при цьому особливості права як «живого організму».

Для того, щоб з'ясувати, чи можна розглядати правові позиції Суду як джерело права, як судовий прецедент, не вдаючись у дослідження основних ознак судового прецеденту, насамперед необхідно звернутися до доктрини прецеденту (її батьківщина – Англія), яка базується на повазі до окремо взятого рішення одного з вищестоящих судів, що розглядається як зразок для нижчестоящих судів. При цьому обов'язковим для судів є не все рішення суду, а лише його частина, так звана *ratio decidendi*, що з латини перекладається як «вирішальний довід (доказ), аргумент». В англійському прецедентному праві *ratio decidendi* означає сутність рішення, тобто правову норму, яка міститься в рішенні суду¹.

Виходячи з викладеного можна стверджувати, що саме правові позиції Конституційного Суду України дуже подібні до *ratio decidendi*, а тому їх можна вважати джерелом права. Таким чином, уявляється, що в основі концепції Конституції України і формування усієї національної правової системи закладені не тільки принципи так званої романо-німецької правової системи, а й, поряд з ними, деякі принципи англосаксонської правової системи.

Утвердженню судового прецеденту в Україні сприяє той факт, що наша країна визнала європейське право, яке формується переважно як прецедентне. Статутна форма Європейської системи захисту прав людини (Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод, Статути Комісії та Суду, Процедурні правила роботи Комісії та Суду) має прецедентний зміст².

Нині в світлі нового сучасного праворозуміння основних принципів правової держави і правового закону створюються всі сприятливі умови, які дозволяють одній правовій системі проникати в іншу. Тому сьогодні ця різниця між двома правовими системами практично нівелюється, що необхідно визнати і чому сприяє діяльність Конституційного Суду України.

Таке становище, коли сім'я загального права має риси, властиві сім'ї континен-

¹ Р. Кросс. Прецедент в Английском праве. – М., 1985. – С. 111.

² Див: О. Скакун. Конституційний Суд як учасник правотворчості (законотворчості) в Україні // Юридична Україна. – № 1. – 2003. – С. 29; Р. Герасимов. Реформа контрольного механизма Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, ее значение для правозащитной деятельности в Украине // Юридический вестник. – 1998. – № 4. – С. 130–137.

тального права (писане право), а остання використовує деякі механізми англо-саксонської правової сім'ї (судова практика), свідчить про глибокі взаємозв'язки світового правового розвитку, відомого єдністю правового регулювання в межах, зокрема, європейської цивілізації¹.

Механізм судового прецеденту в сучасних умовах можна навести у такому вигляді: прийняття рішення – апробація рішення вищими судовими органами України (якщо рішення прийнято іншим судом) – опублікування рішення – застосування його іншими судами². Досить характерною ілюстрацією механізму судового прецеденту є застосування рішень Конституційного Суду України іншими органами, зокрема судами, інакше кажучи, їх апробація. Під такою апробацією треба розуміти сприйняття рішень Конституційного Суду України та *введення їх положень* (виділено мною – М. Т.) в акти, які прийнято з метою узагальнення та вироблення єдиного державницького підходу до вирішення того чи іншого питання суспільного життя³. Таким чином, положення, які містяться в рішеннях Конституційного Суду України і вводяться в акти інших органів, є не що інше, як правові позиції Суду.

Прецедентне значення правових позицій Конституційного Суду України забезпечується, насамперед, самою Конституцією України і Законом України «Про Конституційний Суд України», а саме: закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність (стаття 152 Конституції України). Ухвалені Конституційним Судом України рішення є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені (стаття 150 Конституції України).

Це означає, що визнані неконституційними закони, інші правові акти (окремі положення) є підставою для скасування будь-якого іншого нормативного акта, який прийнято на підставі закону, правового акта, визнаного неконституційним, відтворюючого, чи такого, що містить положення, які були предметом розгляду Конституційним Судом України. Це стосується як самого законодавця, так і будь-якого іншого нормотворчого органу, які не можуть відтворити норму в її первинному вигляді.

Правові позиції Конституційного Суду України вносять суттєвий вклад у розвиток не тільки положень Конституції України, а й конституційного права як базової галузі всієї системи національного права України. Зокрема, Конституційний Суд України значно розширив розуміння конституційних прав і свобод людини і громадянина, особливо стосовно права на життя, виборчих прав, права на свободу об'єднань, на участь в управлінні державними справами, права на працю, на соціальний захист, належний життєвий рівень, охорону здоров'я, освіту тощо.

Приміром, у Рішенні від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 (справа про смертну кару) Конституційний Суд України вказав, що право на життя належить людині від народження і захищається державою (пункт 3 мотивувальної частини). Конституція не містить будь-яких положень про можливість застосування смертної кари як винятку з положення частини першої статті 27 Конституції України про невід'ємне право на життя кожної людини, а тому смертну кару як вид покарання, передбачений у відповідних положеннях Кримінального кодексу України, не можна вважати винятком щодо невід'ємного права на життя кожної людини, закріпленого у Конституції України (пункт 4 мотивувальної частини цього ж Рішення).

Конституційний Суд України також сформулював ряд правових позицій стосовно засад конституційного устрою в Україні – суверенітету, правової держави, поділу вла-

¹ Теория государства и права : Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997. – С. 173.

² О. Скакун. Конституційний Суд як учасник правотворчості (законотворчості) в Україні // Юридична Україна. – № 1. – 2003. – С. 27.

³ Н. Сергієнко. Вплив рішень Конституційного Суду України на правозастосовну практику судів спеціалізованої юрисдикції // Вісник Вишого арбітражного суду України. – № 4. – 2000. – С. 138–141.

Механізм судового прецеденту (шляхом апробації Рішень Конституційного Суду України арбітражними судами надає можливість уникнути необґрунтованих колізій при здійсненні правосуддя, а також уніфікувати практику застосування положень законодавства України (Там само. – С. 141).

ди і таке інше. Зокрема, «прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу, який тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття» (Рішення від 11 липня 1997 року № 3-зп у справі щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України); «Конституція при внесенні до неї змін передбачає збалансованість дій Президента України, народних депутатів України, Верховної Ради України при реалізації волі народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні» (Рішення від 27 березня 2000 року № 3-рп/2000 у справі про всеукраїнський референдум за народною ініціативою).

Суттєвим вкладом у розвиток теорії конституційного права є правові позиції, сформульовані стосовно органів державної влади в Україні: Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади, судової влади, прокуратури тощо, які стосуються їх статусу, повноважень, організації діяльності.

Зокрема, Конституційний Суд України вказав, що процес внесення Президентом України пропозицій щодо кандидатур для призначення на посади згідно з вимогами Конституції України повинен здійснюватись у взаємодії з Верховною Радою України в межах парламентських процедур. Положення Конституції України передбачають досягнення згоди між Президентом України і Верховною Радою України і у вирішенні кадрових питань. Так, згідно з частиною першою статті 122 Конституції України Генеральний прокурор України призначається на посаду за згодою Верховної Ради України та звільняється з посади Президентом України, а Верховна Рада України може висловити недовіру Генеральному прокуророві, що має наслідком його відставку з посади (пункт 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 27 квітня 2000 року № 7-рп/2000 (справа про тимчасове виконання обов'язків посадових осіб)).

Не менш вагомими є правові позиції Конституційного Суду України стосовно питань, віднесених до відання Автономної Республіки Крим, оскільки відповідно до статті 134 Конституції України Автономна Республіка Крим є невід'ємною частиною України і в межах повноважень, визначених Конституцією України, вирішує питання, віднесені до її відання. Ці положення Конституції України зумовлюють зміст і форму правового регулювання зазначених питань на рівні держави і невід'ємної її складової – Автономної Республіки Крим. Саме на цих основах повинні прийматись відповідні закони України, а також постанови і рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим (Рішення Конституційного Суду України від 2 червня 1998 року № 7-рп у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень нормативно-правового акта Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про республіканський бюджет Автономної Республіки Крим на 1998 рік» (справа про бюджет Автономної Республіки Крим на 1998 рік)).

Стосовно органів місцевого самоврядування України Конституційний Суд України також сформулював ряд правових позицій щодо їх матеріальної і фінансової основи, повноважень, статусу депутатів і посадових осіб тощо. Зокрема, Конституційний Суд України вказав, що функціонування і розвиток місцевого самоврядування є визначальними для будь-якої демократичної держави. Форми місцевого самоврядування у кожній державі зумовлюються її політичним, територіальним устроєм, історичними, національними, економічними та іншими ознаками (пункт 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 13 травня 1998 року № 6-рп/98 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 3 та 5 Закону України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів (справа щодо статусу депутатів рад). Ці положення Конституції України (статті 1, 5, 7, 140) свідчать, що Україна не тільки закріплює гарантії місцевого самоврядування в Конституції, а й визнає його як одну з фундаментальних засад демократичного устрою держави і суспільства.

Як правову позицію необхідно розглядати і тлумачення, яке дав Суд термінам «законодавство», «член сім'ї», «право на правову допомогу», «місце проживання», «представницький мандат», «притягнення до кримінальної відповідальності» тощо.

Наприклад, термін «законодавство», що вживається у частині третій статті 21 Кодексу законів про працю України щодо визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору, треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України (Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 року № 12-рп/98 у справі про тлумачення терміна «законодавство»); поняття «право на правову допомогу» – це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги (Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 у справі про право вільного вибору захисника); поняття «притягнення до кримінальної відповідальності» визначено як стадія кримінального переслідування, що починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину (Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99 у справі про депутатську недоторканність) тощо.

Правові позиції Конституційного Суду України, засновані на інтеграції конституційних положень, мають, як правило, загальне значення, що дозволяє Конституційному Суду України застосовувати їх надалі і в інших аналогічних справах. У свою чергу, це зумовлює трансформацію сформульованих раніше правових позицій в ухвали Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі. Йдеться про визначення «позитивного» і «негативного» змісту ухвали Конституційного Суду України.

«Позитивний» зміст ухвали Конституційного Суду України полягає в тому, що Конституційний Суд України на підставі раніше сформульованих правових позицій в інтересах суб'єкта, що звернувся до Конституційного Суду України, може давати висновки з аналогічної категорії питань, які усуватимуть можливі колізії. У такий спосіб Конституційний Суд України здійснюватиме захист прав і свобод людини і громадянина. У зв'язку з цим доцільно запровадити в практичну діяльність Конституційного Суду України ухвали подібного змісту. Це буде свого роду компенсацією за відсутність конституційної скарги.

Так званий негативний зміст ухвали Конституційного Суду України є причиною відмови у відкритті конституційного провадження у справі суб'єкта звернення на підставі статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України».

Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі не позбавляє закон чи інший правовий акт, окремі їх положення юридичної сили, а орієнтує законодавців і правозастосувачів на правомірні дії, які не суперечили б положенням Конституції України.

Таким чином, правова позиція Конституційного Суду України полягає у визначенні ставлення Конституційного Суду України до нових правових відносин, які виникли у зв'язку з діяльністю держави, що визначає характер дій (позицій) Конституційного Суду України, які формулюються в актах (у мотивувальній і резолютивній частинах) Конституційного Суду України. Правові позиції Конституційного Суду України мають глибоку наукову основу, набувають правової якості, загальнообов'язковості в силу статусу та авторитету Конституційного Суду України. Саме Конституційний Суд України, спираючись на правовий потенціал Конституції України, здатний розвивати закладені в ній фундаментальні цінності, тобто знаходити адекватні варіанти вирішення конфліктів, які відповідають її правовим основам. Правові позиції виступають своєрідною моделлю нового правового регулювання, матеріальним критерієм майбутніх правових норм.

Забезпечуючи стабільність Конституції України, відстоюючи демократичні принципи, Конституційний Суд України не може відхилятися від сформованих ним правових позицій, змінювати їх, у протилежному разі він перетвориться на суд загальної юрисдикції.

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

ЮРИДИЧНИЙ ФЕНОМЕН КОНСТИТУЦІЇ ДЕРЖАВИ

В. Шаповал,

доктор юридичних наук, професор

Смисловим і нормативно-правовим стрижнем конституційного (державного) права є конституція держави. Їх розвиток відбувається паралельно і відображає еволюцію ідеології конституціоналізму та адекватного цій ідеології явища конституційного ладу, його змісту за умов конкретних країн. Для вітчизняних юристів з'ясування феномену конституції держави є основоположним у формуванні професійної правосвідомості, вільної від нашарувань так званого радянського будівництва та успадкованих за ним по суті ідеологічних конструкцій і формально-логічних схем.

З'ясуванню феномена конституції держави слугує низка понять і термінів, серед яких насамперед на увагу заслуговує поняття конституціоналізму. По-перше, конституціоналізм визначають як політико-правову ідеологію, генетично пов'язану з самим феноменом конституції держави. Звідси, його розглядають як інтелектуальне узагальнення, притаманне певному етапу розвитку світової політико-правової думки, і як персонафіковані концепції, сформульовані окремими авторами – політиками, юристами та ін. Водночас конституціоналізм нерідко сприймають як суспільно-політичний рух, спрямований на реалізацію відповідних ідей. По-друге, конституціоналізм ототожнюють з державним правлінням (управлінням державними справами), обмеженням за змістом конституції. Таке трактування конституціоналізму має історичну традицію: його пов'язують з досвідом обмеженої монархії XVII–XVIII століть і навіть більш давніх часів. По-третє, конституціоналізм іноді формально розглядають як практику відповідного регулювання суспільних відносин. За будь-яких умов, при визначенні поняття конституціоналізму, як й інших понять і термінів, які слугують з'ясуванню феномена конституції держави, стрижневу роль відіграє термін «конституція».

КОНСТИТУЦІЯ – це, насамперед, основний закон держави, єдиний нормативно-правовий акт найвищої сили чи кілька таких актів, що регламентують окремі сторони суспільного буття, в першу чергу в зв'язку з організацією і здійсненням державного владарювання; встановлюють засади державного ладу, порядок формування, організації та діяльності ключових ланок державного механізму; визначають начала територіальної організації держави і, відповідно, влади; фіксують основи правового статусу фізичної особи (індивіда), її взаємовідносини з державою. Таке визначення конституції засвідчує головні об'єкти відповідного регулювання. Воно ґрунтується на підходах, сформульованих у XVIII–XIX століттях, і враховує розширення сфери конституційного регулювання, її «соціалізацію», що відбулася протягом минулого століття.

Наведене поняття позначає конституцію у формальному (формально-юридичному) сенсі, про що йшлося ще в науці XIX століття. Вона поєднувалася з конституцією у матеріальному сенсі, яким вважався порядок організації і здійснення державного владарювання, адекватний конституції у формальному сенсі. Таке співвідношення між «формальною» і «матеріальною» конституціями визнається й сучасною правовою наукою. Однак відповідне поєднання конституції у формальному сенсі, вираженої в історично зумовленій правовій формі основного закону держави, та конституції у матеріальному сенсі іноді спотворюється, і за останню приймають взагалі юридично вира-

жений порядок державного владарювання. Таке визначення «матеріальної» конституції має позаісторичний характер і тому є некоректним. За його смислом «формальними» конституціями є акти з питань владарювання, прийняті за часів Стародавнього Риму, хартії феодальних часів тощо, а це не відповідає поняттю конституції у формальному сенсі.

Спірним на сьогодні є і поняття так званої фактичної конституції, яке вживалось у радянській науці і використовується деякими вітчизняними авторами. Цим поняттям позначаються фактичні порядок організації та здійснення державної влади і стосунки між державою та індивідом. У такий спосіб поняття фактичної конституції протиставляється поняттю так званої юридичної конституції (тобто конституції у формальному сенсі). Тим самим нібито існують об'єктивні конституційні відносини і навіть конституційні правовідносини поза межами і наслідками відповідного регулювання. Поняття фактичної конституції може бути сприйняте лише в історичному аспекті як таке, що передувало становленню нормативно-правового феномена конституції.

Поняття конституції у формальному сенсі для окремих країн, де відсутня конституція як єдиний нормативно-правовий акт найвищої сили або кілька таких актів, має особливе значення. Прикладом може бути Конституція Великобританії, яка за юридичними властивостями є унікальною. Своєрідна вона і за формою, будучи сукупністю правових актів (законів і судових рішень-прецедентів) та джерел звичаєвого характеру (насамперед так званих конституційних угод), які регулюють усю сферу відносин, що звичайно визнаються предметом відповідної галузі права. Конституцію Великобританії прийнято визначати як неписану, хоча британські автори акцентують на її несистематизованому характері. Британський досвід стосовно форм конституційного регулювання не знайшов численних послідовників, хоча і справив вплив на розвиток світової теорії і практики конституціоналізму.

Однак найважливішим є те, що жоден із законів – джерел Конституції Великобританії не має вищої юридичної сили порівняно з іншими. Це зумовлено принципом суверенітету (верховенства) парламенту, згідно з яким, зокрема, парламент не може приймати акти, які за правовою природою є так званими фундаментальними (основними) законами. Ще у першій половині XIX століття британська конституційна «модель» розглядалась як одна з двох, що реально існували. Іншою вважалась американська або французька «модель» конституції саме як основного закону. Звідси пропонується тогочасним автором Дж. Брайсом класифікація конституцій на гнучкі (англ. flexible), змінювані у звичайному законодавчому порядку, і жорсткі (rigid), зміни до яких вносяться за спеціальним, порівняно ускладненим, порядком.

Феномен конституції як основного закону держави належить новим історичним часам і пов'язаний з буржуазними революціями XVII–XVIII століть. Проте його змістове підґрунтя можна знайти у «вічній» природі державного владарювання, а витoki – у давній ідеї державного ладу як стійкої основи різних форм і засобів влади (Аристотель). Сам же термін «конституція» походить з державної практики Стародавнього Риму. Спочатку його пов'язували з актами, що встановлювали державний лад і позначались латинським терміном «*rem publicam constituere*». У складні моменти римської історії, у період республіки, право видавати акти, що змінювали державний лад, надавалось спеціально призначуваній посадовій особі – «диктатору-конституцієдавцю» (лат. *dictator respublicae constituendae*). Пізніше конституціями називали деякі важливі акти імператорів, які були присвячені різним питанням, включаючи питання організації владарювання. Термін «конституція» став вживатися після поділу і фактичного розпаду єдиної імперії: відповідну назву, наприклад, мали акти імператора Юстиніана, видані в VI столітті з метою організації кодифікації римського права. Далі цей термін втратив значення і зв'язок з державним владарюванням: у середньовічній Європі він застосовувався лише в канонічному праві для позначення постанов папи римського.

Своєрідний ренесанс щодо терміна «конституція» відбувся у XVII–XVIII століттях. Зокрема, у XVII столітті подібний до нього термін «конституції» знайшов ужитку на

українському терені: ним позначались рішення (звичайно політичного змісту) сейму Речі Посполитої, які, однак, не мали характеру наслідків конституційної нормотворчості. Цей термін було використано і в назві історичного документа, відомого як «Пакти і конституції законів та вільностей Війська Запорозького», укладеного 1710 року гетьманом та «старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорозьким» і затвердженого королем Швеції. У сучасній вітчизняній літературі його нерідко називають «Конституцією Пилипа Орлика» і характеризують як конституцію. Однак названий документ власне конституцією не був і не сприймався як така за часів укладення. Оцінюючи його як реальний внесок до скарбниці європейської політико-правової думки, необхідно враховувати конкретно-історичні умови, за яких цей документ укладався, політичне середовище, в якому перебували всі учасники відповідного процесу. З другого боку, з огляду на те, що в «Конституції Пилипа Орлика», по суті, визначались географічні параметри тогочасної української державності та засади державного владарювання на нашому терені, названий документ треба пов'язувати з безпосередньою передісторією конституціоналізму.

Одним з перших термін «конституція» для характеристики державного ладу вжив Ш. Монтеск'є: назву «Про конституцію Англії» (фр. *De la constitution d'Angleterre*) мала глава його твору «Про дух законів» (1748 рік), в якій викладено концепцію поділу влади. Практично у Ш. Монтеск'є йшлося про згадувану фактичну конституцію або про конституцію в матеріальному сенсі. Таке ж значення поняття конституції мало за Ж.-Ж. Руссо, який у своєму творі «Про суспільний договір» (1762 рік) ототожнив такий договір з основним законом. Для позначення ж нормативно-правового акта з юридичними властивостями основного закону термін «конституція» уперше був вжитий 1780 року у північноамериканському штаті Масачусетс. Для відповідних цілей цей термін було використано 1787 року і в новоутворюваній федеративній державі. Далі він був прийнятий у революційній Франції і поступово став здобутком державної практики у усьому світі.

Властивості конституції як нормативно-правового акта найвищої сили засвідчуються терміном «основний закон», який, насамперед, має доктринальне значення. Водночас у деяких державах **ОСНОВНИЙ ЗАКОН** є офіційною назвою самої конституції. Вживається відповідний термін і безпосередньо в конституційних текстах. Крім того, застосовуються й інші терміни, які засвідчують юридичні властивості конституції як нормативно-правового акта найвищої сили. В конституціях, прийнятих в англomовних країнах, звичайним є їх визначення як «верховного закону (права)» (англ. *Supreme Law*). Прикметно, що англійське слово «Law» слугує як для позначення правового акта – формального закону, так і для визначення права в об'єктивному сенсі, права як загального нормативного явища. В Молдові у преамбулі конституція названа «найвищим законом», у Болгарії в основному тексті – «верховним законом», а в Азербайджані – «основою системи законодавства».

Термін «основний закон» (*lex fundamentalis*) вживали ще у середньовіччі: він слугував для позначення норм звичаєвого права, якими визначався статус королівського домену, регламентувалися питання престолонаслідування та деякі інші, пов'язані зі здійсненням монаршої влади. Подальший розвиток поняття основного закону (основних законів) був пов'язаний з працями французьких авторів XVI століття, які також визнавали основними законами різні за змістом норми звичаєвого права. Наприклад, ідеолог суверенітету Ж. Боден вважав за вимогу основного закону скликання королем станомо-представницької установи. Найбільш категоричними були так звані монархомахи, або тираноборці, які стверджували, що монарх обмежений основними законами і не може змінювати їх на власний розсуд. Проте вони не виділяли основні закони за силою і не визначали їх як формалізовані правові акти. Основні закони розглядалися ними як сукупність принципів здійснення державного владарювання, тією чи іншою мірою відображених у праві.

Разом з тим ще у XVI–XVII століттях термін «основний закон» іноді вживався в Англії і Франції в різних за змістом офіційних актах, які не були призначені для обме-

ження монаршої влади. Такі основні закони за юридичними властивостями не відрізнялись від інших актів. Ідею про відмінність юридичної природи основного закону у XVII столітті першими висловили представники школи природного права, насамперед Г. Гроцій. Він стверджував, що основний закон, будучи підґрунтям виникнення держави, передує праву в цілому. З метою розмежування основного закону і «звичайного» права різні автори XVII–XVIII століть використовували здебільшого саме термін «основний закон» і лише іноді – «конституція». Однак як назва (титул) нормативно-правового акта найвищої сили від початку був поширений термін «конституція».

Обидва згадувані терміни є синонімами, а їх застосування як назви зумовлене мовними особливостями і політико-правовими традиціями. Термін «основний закон» (Grundlag) для позначення конституційного акта вперше було використано в тексті Форми правління у Швеції в 1809 році. Основним законом було офіційно названо чинну і сьогодні Конституцію Норвегії 1814 року (Grundlov), прийняту того ж року Конституцію Нідерландів (Grondwet). Назву основного закону (Grundgesetz) офіційно мали конституційні акти, видані в деяких монархіях, що існували у першій половині XIX століття на німецьких теренах. Основним законом (Statuto Fondamentale) іменувалась конституція Італії 1848 року. В 60-і роки того ж XIX століття кілька актів під назвою «основний закон» було прийнято в Австрії. Один з них – Основний закон держави про загальні права громадян 1867 року – є складовою системи конституційного регулювання в сучасній Австрії. Термін «основний закон» використовувався у XIX столітті в конституційній практиці й деяких інших держав.

У минулому столітті сфера офіційного застосування терміна «основний закон» залишалася відносно вузькою. Наприклад, конституція ФРН має назву Основного закону і діятиме «до набуття чинності конституцією (Verfassung), прийнятою вільним рішенням німецького народу» (стаття 146). Тим самим основним законом визначено тимчасову конституцію, а конституцією – постійну. Офіційний титул Основного закону має також конституція Фінляндії, причому в її статті 1 вказано не тільки на синонімічність, а й на рівнозначність понять конституції і основного закону: «Конституцію (Valtiosaanto) Фінляндії складає даний Основний закон (Perustuslaki)». Як синонім терміна «конституція» і, по суті, паралельно з ним термін «основний закон» (Loi Fondamentale) вживаний в конституціях, прийнятих у деяких франкомовних країнах Африки. Складовою Конституції Швеції є акт, що має назву Основний закон про свободу висловлювань. До того ж три інші її складові (Форма правління, Акт про престолонаслідування і Акт про свободу друку) офіційно визначені «основними законами держави» (§ 3 глави першої Форми правління).

Існують й інші приклади відповідного характеру. Зокрема, термін «основний закон» порівняно часто і паралельно з терміном «конституція» вживається в пострадянських і постсоціалістичних країнах. В одних випадках – у преамбулі (Білорусь, Польща, Туркменистан, Україна), в інших – в основному тексті конституцій (Грузія, Угорщина). При цьому майже завжди конституція визначається як основний закон держави, і лише в Молдові вона названа «найвищим законом суспільства і держави».

Офіційне застосування терміна «основний закон» характеризувало радянську державну практику та практику країн так званої народної демократії, а згодом – соціалістичного табору. В Українській РСР з відповідною метою в 1937 і 1978 роках вживали подвійний титул – Конституція (Основний Закон). Визначення радянських конституцій як основних законів було одним з проявів концепції верховенства рад. За цією концепцією, зокрема, Верховна Рада УРСР як «найвищий орган державної влади» та згодом ще й «єдиний законодавчий орган» була уповноважена приймати (встановлювати) конституцію і вносити до неї зміни. Утвердження концепції верховенства рад і відповідної ролі Верховної Ради, по суті, спричинило трактування конституції як акта цього органу, що за своєю природою є різновидом законів. І сьогодні у вітчизняному фаховому середовищі поширене уявлення, згідно з яким конституція є, хоча й основним, але законом. Водночас не враховується той факт, що термін «lex fundamentalis» було застосовано задовго до того, як 1789 року у Франції офіційно запровадили по-

няття формального закону як акта, прийнятого представницьким органом і санкціонованого королем. Згодом поняття формального закону як акта парламенту, звичайно підписаного і оприлюдненого главою держави, набуло універсального значення.

Проте ще на початку XVIII століття за умов відсутності поняття формального закону термін «*lex fundamentalis*» сприймався як позначення основоположного правового акта і як позначення основи права. Відомо, що сучасне поняття закону також має два значення – вузьке значення формального закону і широке, яке є синонімом загального поняття права. Визначення Конституції України у преамбулі та на рівні юридичної теорії Основним Законом України означає акцентування на її основоположності щодо держави та системи права. Однаковою мірою таке визначення Конституції України означає, що вона є основою національного права, але ніяк не різновидом законів, хоча і з найвищою силою. Саме такий підхід відповідає уяві про основний закон, яка складалася історично і покладена в основу ідеології конституціоналізму.

Відповідна уява поєднувалася зі старою ідеєю про договір, згідно з яким нібито функціонувала держава. У XVII столітті Т. Гоббс вперше визначив, що основний закон є тотожним договору, який слугує основою держави, а також найважливішим наслідком, що випливають з такого договору. Визначенню поняття основного закону значну увагу приділили прибічники теорії суспільного договору. Ця теорія склала підвалини політичної платформи рушійних сил англійської революції XVII століття, які вимагали формального укладення відповідного договору. Звідси поява народного договору (*Agreement of the People*), який був підготовлений з метою підписання «усім народом». Саме за часів революції сформулювали тезу про те, що народний (суспільний) договір є актом вищого порядку, порівняно з виданими, по суті, на його основі іншими актами.

Теорія суспільного договору була реалізована в північноамериканських колоніях, а згодом – штатах. Починаючи з першої чверті XVII століття колоністи укладали так звані договори про оселення, згідно з якими засновувались відповідні спільноти. Надалі колонії отримували привілеї, звичайно у формі королівських хартії, які нерідко ґрунтувались на договорах про оселення і визначали засади організації управління в колоніях. В останній чверті XVIII століття хартії у більшості штатів були підтверджені спеціально обраними конвентами, чим відбулось конституювання перших основних законів як нормативно-правових актів найвищої сили. Ідея тотожності конституції як основного закону і як суспільного договору дістала вияв також у тому, що у штатах конституція розглядалась як акт, прийняття якого вимагало волевиявлення народу. Такий підхід посилювався за змістом поширеної у XVIII столітті теорії народного суверенітету. Договірна концепція конституції знайшла відображення вже в процесі прийняття 1780 року згадуваної Конституції Масахусетсу, яка була затверджена голосуванням громадян, зібраних з цією метою за місцем проживання.

Договірна концепція конституції набула визнання і у перші революційні роки у Франції, хоча тут її трактування мало певні особливості. Так, договором між «народним представництвом» (національними зборами) і королем вважалась Конституція Франції 1791 року. Такий «договір» розглядався як результат пропозиції національних зборів і згоди короля. У першій половині XIX століття на німецьких теренах договірними конституціями вважали ті, що були видані (октройовані) монархом, але попередньо обговорені або у будь-якій формі ухвалені представницьким органом. У наші дні передбачені самими конституціями права глави держави на участь у процесах конституційної нормотворчості – право ініціювати зміни до конституції або право підписувати та офіційно оприлюднювати внесені поправки – за умов демократичної державності не розглядаються як договірні форми і є його повноваженнями саме як глави держави.

Ключову роль у становленні практики конституціоналізму відіграла теорія УСТА-НОВЧОЇ ВЛАДИ (фр. *pouvoir constituant*). За цією теорією конституція як основний закон визнається актом первинної (установчої) влади, що безпосередньо належить народу, і має найвищу юридичну силу. Автори відповідних ідей вважали конституцію вихідним актом суверенітету народу, приймаючи який, він встановлює правила свого

політичного (державного) існування. При цьому ще у XVIII столітті за конституцією визнавалась важлива якість громадянського виховання самого народу. Будучи визначеною як акт первинної, суверенної влади, конституція водночас характеризувалась як джерело інших, встановлених нею і, по суті, вторинних, «влад» (законодавчої, виконавчої і судової). Результатом поширення теорії установчої влади було визнання різної юридичної природи і сили конституції та законів: якщо конституція вважалась актом установчої влади, з чого виводили її найвищу силу, то закони – актами законодавчої влади, чим пояснювали їх субординованість конституції.

Теорія установчої влади була досконало окреслена Е. Сійесом, який першим у 1789 році вжив відповідний термін. Він наголошував, що державні органи, віднесені до встановлених «влад» (зокрема законодавчої), не можуть вносити зміни до конституції як акта установчої влади. Із змісту цієї тези, зокрема, випливала малозмінюваність конституції. Раніше, в тому ж XVIII столітті, було фактично визнано, що зміни до конституції можуть бути внесені лише за згодою усіх громадян (ідея суспільного договору). Проте деякі автори тоді ж декларували можливість визначення відповідної згоди на основі позиції більшості (Е. Ваттель), чим уможлилювався конституційний референдум. Надалі почали стверджувати, що конституція може бути змінена лише спеціально обраним органом – установчими зборами (Е. Сійес). Зазначені ідеї були відображені вже в перших конституціях, порядок внесення змін до яких був максимально ускладнений.

Теорія установчої влади знайшла відбиток у класифікації конституцій на ті, що ґрунтуються на ідеї народного суверенітету (так звані народні), і на октройовані. Ця класифікація пов'язана з існуванням різних порядків прийняття конституцій. Народними конституціями є прийняті установчими зборами, шляхом референдуму або парламентом. За первинним трактуванням ідеї установчої влади способом прийняття конституцій були або установчі збори, або референдум чи подібні до нього форми безпосередньої демократії. Пізніше зміст цієї теорії був коригований, у зв'язку з чим набуло поширення прийняття конституцій парламентом. Нерідко має місце сполучення двох з названих способів прийняття конституцій. Наприклад, референдуму може передувати розробка і схвалення конституцій установчими зборами або парламентом.

Установчі збори (конституанта) – це орган тимчасового характеру, сформований шляхом загальних виборів звичайно з метою попереднього схвалення або прийняття конституції. Автором концепції установчих зборів був загалом Е. Сійес, на думку якого їх члени (депутати) за наслідками відповідних виборів мають спеціальний мандат на прийняття конституції. Він вважав, що наявність у членів установчих зборів такого мандата забезпечує не тільки «належність» (легітимність) конституції, а й «виваженість» (змістовність) її тексту. За умов конкретних країн установчі збори мають різні назви: власне установчі збори, конституанта, конвент, конституційні збори (асамблея, конгрес), великі народні збори тощо. Іноді в конституції передбачена можливість обрання установчих зборів для внесення до неї змін. Політичній історії відомі приклади, коли установчі збори приймали виборчий закон (закони) з метою прискорення формування новоконституційованих державних органів. Існує також досвід, коли представницькі установчі збори, прийнявши конституцію, продовжували діяти в ролі парламенту. Спосіб прийняття конституції представницькими установчими зборами звичайно характеризують як найбільш демократичний.

Разом з тим перші установчі збори утворювались в інший спосіб, ніж загальні вибори. Так, Конституція США була прийнята конвентом, сформованим непрямыми виборами, а перша Конституція Франції – органом (національними зборами), що був обраний як складова станова-представницької установи і з часом самопроголосився як установчі збори. У деяких випадках роль установчих зборів виконував парламент, проголосивши себе таким і, звичайно, ухваливши спеціальну процедуру прийняття конституції. Іноді установчі збори формували зі складу парламенту за рішенням самого парламенту. Назва установчих зборів, по суті, умовно вживається для позначення органів, які з метою розробки або попереднього схвалення конституцій були утворені

державними інститутами (нерідко сформованими за наслідками військових переворотів) у ряді країн, що розвиваються.

Установчі збори є самодостатнім способом прийняття конституції за умов, коли результати відповідного волевиявлення є остаточними і не потребують затвердження іншим органом або безпосередньо виборцями. Саме таким був характер діяльності установчих зборів у більшості випадків їх утворення. Проте їх діяльність щодо прийняття конституції може мати попередній характер: у Таїланді розроблений установчими зборами проект конституції був надалі розглянутий і прийнятий парламентом; у Венесуелі, Румунії та деяких інших країнах прийняті установчими зборами конституції затверджені референдумом. Прикметно, що Конституція США була затверджена в штатах зібраннями делегатів, обраних їх законодавчими органами. За будь-яких умов, організацію і діяльність установчих зборів щодо прийняття або попереднього схвалення конституції звичайно забезпечує спеціальний закон.

Прийняття або попереднє схвалення конституції установчими зборами, як правило, відбувається за однієї з двох умов. По-перше, установчі збори утворюють при формуванні нової держави або при поновленні демократичного режиму (Бангладеш, Бельгія, Ефіопія, Західне Самоа, Індія, Італія, Латвія, Норвегія, Португалія, Танзанія та деякі інші країни). По-друге, в ряді країн установчі збори як відповідний спосіб набули, по суті, традиційного характеру (Болгарія, більшість країн Латинської Америки). Практика утворення установчих зборів певною мірою характеризувала політичну історію України часів визвольних змагань. У 1917 році Українською Центральною Радою (УЦР) був прийнятий закон про вибори до установчих зборів і створено відповідні виборчі округи, але з об'єктивних причин вибори не були завершені.

Народними конституціями також є, як зазначалось, прийняті або затверджені референдумом. Застосування такого способу у XVIII–XIX століттях мало, по суті, винятковий характер, що, зокрема, було пов'язано з відносною новизною самого інституту референдуму. Так, за часів революційної Франції конституції 1793 і 1795 років після схвалення законодавчим органом були затверджені так званими первинними зборами громадян (виборців). Головним призначенням цих зборів були вибори представників до законодавчого органу. Голосування громадян на первинних зборах за своєю природою було проявом безпосередньої демократії, за організаційними ознаками відмінним від референдуму. Близьким за багатьма ознаками до «класичного» референдуму було голосування щодо прийняття Конституції Франції 1799 року. Разом з тим це голосування, визначене як плебісцит, відбувалось у відкритому (а не таємному) режимі. Надалі в Європі шляхом референдуму була прийнята Конституція Швейцарії (1874 рік). Відповідно були затверджені конституції новоутворених у XIX столітті штатів США, попередньо схвалені їх конвентами.

З часом референдум набув характеру звичайного способу прийняття або затвердження конституцій. Зокрема, шляхом референдуму були прийняті або повністю переглянуті конституції в більшості пострадянських країн (Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Естонія, Казахстан, Киргизстан, Литва, Росія, Таджикистан). Референдум став способом прийняття чинних конституцій в таких європейських країнах, як Албанія, Андорра, Ірландія, Туреччина, Франція і Швейцарія. В Іспанії та Польщі на референдумі затверджені конституції, попередньо схвалені парламентом, а в Румунії – попередньо схвалена установчими зборами. За прикладом колишньої метрополії шляхом референдуму прийняті конституції у більшості франкомовних країн Африки, що свідчить про формування певної традиції. В інших географічних регіонах референдум як спосіб прийняття або затвердження конституцій був застосований лише в окремих країнах (Венесуела, Єгипет, Суринам, Філіппіни тощо). За загальним правилом відповідні референдні рішення ухвалювались абсолютною більшістю, а в деяких випадках – навіть кваліфікованою більшістю у дві третини від виборчого корпусу.

Як народні класифікуються й конституції, прийняті або попередньо схвалені парламентом. На етапі формулювання і первісного поширення теорії установчої влади такий спосіб прийняття конституцій розглядався adeptами цієї теорії як, по суті, неприйнят-

ний. У другій половині XIX століття була сформульована концепція, згідно з якою парламент, приймаючи конституцію, здійснює не законодавчу, а установчу владу. Однак з огляду на «класичну» теорію установчої влади наявність у депутата мандата на участь у прийнятті конституції не викликати перешкоди лише тоді, коли до компетенції парламенту прямо віднесено прийняття основного закону. За приклад може слугувати прийняття Верховною Радою України Конституції України 1996 року відповідно до частини третьої статті 97 Конституції (Основного Закону) України 1978 року зі змінами та доповненнями.

Проте за загальним правилом прийняття основного закону до об'єктів конституційного регулювання не віднесене, що, насамперед, пов'язано із значущістю феномена конституції. Певний виняток становлять основні закони, які діють у країнах, де функціонує подібна до радянської модель організації державного владарювання (В'єтнам, КНДР, КНР, Куба, Лаос). Згідно з положеннями відповідних основних законів, повноваженнями приймати конституції наділені «найвищі органи державної влади», які визначені представницькими органами, але реально не є парламентами. Можливість і спосіб прийняття конституцій прямо передбачені основними законами деяких інших держав. На європейському континенті це конституції Болгарії (установчі збори), Вірменії (референдум), Македонії, Словаччини, Угорщини, Фінляндії і Хорватії (парламент). Встановлення в конституції зазначеної можливості може сприйматися як своєрідний натяк на її тимчасовість і тому є проблемним. З другого боку, таке встановлення дозволяє розв'язати низку політичних і правових питань у разі виникнення суспільної потреби щодо відповідних змін.

Прийняття конституцій парламентом набуло поширення у минулому столітті. В Європі у такий спосіб прийняті чинні конституції Австрії, Грузії, Данії, Ісландії, Македонії, Молдови, Словаччини, Словенії, України, Фінляндії, Хорватії, Чехії та Швеції. В Іспанії та Польщі конституції були схвалені парламентом з наступним затвердженням на референдумі. Парламентом прийняті конституції багатьох англословянських держав, які замінили так звані конституції вестмінстерського зразка, видані водночас з проголошенням незалежності. Особливістю конституційної нормотворчості в деяких англословянських країнах, які іноді позначаються застарілим терміном «домініон», є пряма участь парламенту колишньої метрополії. Зокрема, чинна Конституція Австралії була введена спеціальним законом, прийнятим парламентом Великобританії. Останній відіграв важливу роль у формуванні Конституції Канади.

Поза наведеним, прийняття конституцій парламентами обмежується поодинокими прикладами (Бахрейн, Нікарагуа, Таїланд та деякі інші країни). Іноді парламенти приймають тимчасові основні закони. Водночас, як зазначалось, можливим є проголошення парламентом своєї ролі як установчих зборів з метою прийняття або попереднього схвалення конституцій. За змістом теорії установчої влади і державної практики прийняття основних законів безпосередньо парламентом може сприйматися як альтернативний і як субсидіарний спосіб конституційної нормотворчості.

Іншим різновидом конституцій за розглядуваною класифікацією є октройовані. Октройованими (дарованими) є конституції, видані одноосібним актом глави держави. Історично таким актом монарх конституював себе саме як главу держави, і його волевиявлення засвідчувало еволюцію форми державного правління. Ще у XIX столітті практику октройовування намагалися якось узгодити з теорією установчої влади і стверджували, що за умов обмеженої монархії встановлений відповідною конституцією порядок владарювання не залежить виключно від волі самого монарха і його власний статус є частиною такого порядку. При цьому октройована конституція розглядалась як юридичне зобов'язання монарха, що не може бути ним скасоване. За вираз такого зобов'язання сприймали присягу монарха, текст якої нерідко містив посилання на конституцію. Водночас у більшості випадків зміни до октройованих конституцій був і є правомочним вносити або ініціювати тільки монарх. За умов парламентської монархії октройовування конституції виглядає виключно як правотворча «технологія», застосовувана урядом.

Термін «октроїрувана конституція» у першій половині XIX століття почали вживати німецькі автори, які відрізняли відповідні основні закони від так званих договірних. Першими октроїруемими конституціями можна вважати акти установчого характеру, видані імператором Наполеоном I для деяких формально незалежних держав, утворених на завойованій території. Однак «класичною» октроїруваною конституцією була Конституційна хартія 1814 року (Франція), прийняттям якої завершився так званий період реставрації монархії. Хартія була «повідомлена» монархом палатам законодавчого органу. Голосування у палатах щодо її затвердження не проводилось, хоча вони прийняли спеціальні адреси на ім'я монарха. На відміну від попередніх конституцій Франції, в основу Хартії покладено принцип не народного, а королівського суверенітету, сформульований Б. Констаном. Сама її назва (фр. Charte constitutionnelle) була запозичена з практики правотворчості феодальних часів і натякала на відмінність відповідного акта від конституцій, прийняття яких передбачало безпосереднє або опосередковане волевиявлення народу.

У першій половині XIX століття Конституційна хартія справила значний вплив на державно-правовий розвиток ряду європейських країн. Насамперед її форма і частково зміст були запозичені у більшості держав, які тоді склали Германський союз. Октроїруемими були також конституційні акти монархій, що існували в межах території сучасної Італії, включаючи основний закон об'єднаної держави 1848 року, відомий в історії як Альбертинський статут. Такий же характер мала перша Конституція Японії 1889 року та деякі інші. До октроїруваних конституцій іноді відносять введені актом імператора Основні державні закони 1906 року (Росія). Практика октроїрування актів конституційного характеру була притаманна й Україні часів визвольних змагань 1917–1920 років. До таких актів треба віднести видані гетьманом П. Скоропадським Закони про тимчасовий державний устрій України від 29 жовтня 1918 року. У подальшому гетьман розробив конституційний проект, що мав назву Основних Законів Української Держави. За його змістом є очевидним, що гетьман мав намір октроїрувати цей акт.

У минулому столітті октроїрувані конституції або подібні за змістом акти були введені в ряді країн з відносно низьким рівнем соціального розвитку, що засвідчувало набуття відповідними абсолютними монархіями рис монархій дуалістичних. У деяких дуалістичних монархіях такі конституції з часом були замінені прийнятими за тієї чи іншої участі представницького органу. Проте і сьогодні чинними залишаються конституції, октроїрувані монархами в Кувейті, Непалі, Саудівській Аравії, Тонга та Омані. Характерно, що вони не завжди іменуються конституціями і для їх позначення вживані назви «конституційний акт» або «основний закон». При цьому монархи звичайно здійснювали безпосередній контроль над розробкою проектів таких актів. У Кувейті конституція була попередньо схвалена представницьким органом з наступним затвердженням монархом.

До октроїруваних віднесені і так звані конституції вестмінстерського зразка, які вводилися актами монарха (практично урядом) метрополії для колишніх британських колоніальних володінь водночас з проголошенням їх незалежності. Такі акти мають форму наказу короля (королеви) у раді (англ. Order in Council) і назву конституційних наказів або наказів про незалежність, а самі відповідні конституції містяться в додатках до цих наказів. Зазначена юридична техніка свідчить про оригінальність підходів до конституційного регулювання, притаманних британській правотворчості. Більшість конституцій «вестмінстерського зразка» на сьогодні кардинально змінені або замінені новими, але деякі з них залишаються чинними в частині країн, насамперед басейну Карибського моря (Антигуа і Барбуда, Багами, Барбадос, Беліз, Гренада, Сент-Кристофер і Невіс, Ямайка та деякі інші). Історії відомі також випадки, коли конституції приймалися одноосібним актом глави держави у республіці – президента. Як правило, такі випадки мали місце за умов політичної кризи, а самим конституціям надавався тимчасовий характер. За приклад може слугувати Конституція Пакистану, яка діяла у 1962–1963 роках. Легітимність подібних конституцій є сумнівною, у

першу чергу, через невідповідність актів їх прийняття самій природі владних повноважень президента.

Незалежно від порядку і способу прийняття конституції, набуття нею чинності звичайно констатоване самою конституцією. Як правило, вона набуває чинності з дня (моменту) офіційного оприлюднення (опублікування) або з іншого дня, вказаного в конституції, але не раніше її офіційного опублікування. Іноді передбачено, що конституція набуває чинності через кілька місяців після опублікування. Метою такої відстрочки є доведення до відома населення змісту прийнятого основного закону і відповідне забезпечення його реалізації. В цьому відношенні Конституція України була винятком, адже день її прийняття і водночас набуття чинності передували опублікуванню. У разі прийняття конституції референдумом вона нерідко набуває чинності з дня проведення референдуму, адже її текст фактично оприлюднюється до голосування.

Порядок офіційного оприлюднення (опублікування) конституції визначено не завжди, але він майже завжди відмінний від оприлюднення законів. Така відмінність є свідченням особливого характеру установчої влади. Відомо, що оприлюдненню нормативно-правового акта у взаємозв'язку з ним передують його підписання. В Європі лише в Албанії, Андоррі, Італії та Молдові конституційно передбачене підписання самого основного закону главою держави. В Греції підписання конституції здійснив голова установчих зборів, а в Литві – голова парламенту. Проте у більшості європейських та інших країн глава держави підписав прийняту парламентом або референдумом конституцію де-факто. Він же вчинив дії щодо її оприлюднення. Це не свідчить про набуття відповідними конституціями ознак октроїруваності і лише відображає зміст статусу глави держави, його роль у здійсненні установчої влади, що належить народу. Конституції, прийняті установчими зборами, нерідко підписують усі члени такого представницького органу, а оприлюднює його голова або глава держави.

Існують й інші класифікації конституцій. За дією у часі розрізняють постійні і тимчасові конституції. Переважна більшість основних законів має постійний характер, що об'єктивно впливає з призначення конституційного регулювання. Тимчасові конституції звичайно приймають (видають) в умовах так званого перехідного періоду, коли існує невизначеність щодо державно-правового розвитку. Такі конституції діють без визначення строку і до набуття чинності постійними основними законами. Тимчасовість може засвідчувати назва конституцій. Наприклад, в Анголі і Бурунді вони поіменовані як конституційний акт. У ФРН тимчасовість відображена в тому, що конституція названа Основним законом.

За умов федеративної держави у багатьох випадках існує як конституція федерації (федеральна конституція), так і конституції суб'єктів. Іноді конституції прийнято лише в окремих суб'єктах, що відображає так званий асиметричний характер відповідних федерацій (Індія, Росія, Танзанія). З огляду на теорію установчої влади прийняття конституцій суб'єктів федерацій виглядає певною неузгодженістю. Її намагаються подолати, стверджуючи, що установча влада, яка належить народу в цілому, у федеративній державі може бути реалізована водночас на двох рівнях. З іншого боку, у федераціях, сформованих шляхом об'єднання попередньо суверенних держав, конституції ряду суб'єктів були прийняті раніше федерального основного закону (Австралія, США, Танзанія, Швейцарія). Зокрема, формально залишаються чинними конституції окремих штатів, які передували утворенню США як союзної держави. В ряді пострадянських країн термін «конституція» за очевидною інерцією застосований для позначення нормативно-правових актів, які слугують визначенню статусу територіальних автономій (Азербайджан, Грузія, Узбекистан та Україна). Однак це не змінює реальної природи таких актів, за якими в теорії і на практиці звичайно визначається сила лише закону.

За формою конституції як основні закони класифікують на систематизовані й несистематизовані. Іноді йдеться відповідно про кодифіковані і некодифіковані конституції. Майже усі конституції є систематизованими, тобто єдиними нормативно-правовими актами найвищої сили. Систематизовані конституції мають структуру

(систему), елементами якої звичайно є преамбул, розділи (частини, глави) основного тексту, а також перехідні положення. Аналогічну або подібну структуру мають й акти, які є складовими несистематизованих конституцій.

У процесі державно-правового розвитку виявилася тенденція до ускладнення структури основних законів, чим опосередковано відображене розширення сфери конституційного регулювання. Переважна більшість сучасних конституцій містить вступну частину – преамбулу. Нерідко зміст преамбули засвідчує «соціалізацію» конституцій. Така «соціалізація» характеризує насамперед новітні основні закони, тобто прийняті після Другої світової війни. Певним винятком серед відповідних конституцій є Конституція Італії, яка не має преамбули. Водночас не містять преамбул й ті чинні конституції, які були прийняті у XIX столітті або вважаються сучасними редакціями так званих старих конституцій (Бельгія, Люксембург, Норвегія). Відсутність преамбули може вказувати на збереження визначених у минулому підходів щодо техніки конституційної нормотворчості (Данія, Ісландія, Нідерланди). Не містять преамбул й сучасні конституції, прийняті в ряді інших країн. У Греції своєрідним замінником преамбули є гасло релігійного змісту, яке передує тексту конституції: «В ім'я Святої, Єдносутнісної і Неподільної Трійці».

Поширеною є практика, коли преамбула конституції не має заголовка. Проте у багатьох випадках вона поіменована саме преамбулою. У Танзанії, що є винятком, преамбула має конкретну назву – «Основи Конституції». У Хорватії фактична преамбула виділена як перший розділ під назвою «Історичні основи». Обсяг преамбул є різним і певною мірою залежить від обсягу конституцій. За загальним правилом об'ємними є преамбули конституцій, прийнятих у постсоціалістичних і пострадянських країнах. Проте найбільший обсяг має преамбула Конституції Сирії. Як і деякі інші, ця преамбула, по суті, є виключно політичною декларацією і не містить реальних правових приписів. У Єгипті велика за обсягом і політично-декларативна за змістом фактична преамбула має заголовок конституційної прокламації. З другого боку, нерідко преамбули конституцій є досить стислими. За відповідний приклад може слугувати преамбула Конституції США. В окремих випадках преамбули мають виключно «технічний» характер. Зокрема, у преамбулі Основного закону Фінляндії лише констатовано, що він прийнятий відповідно до конкретного положення нормативно-правового акта, яким визначено парламентську процедуру.

Преамбули багатьох конституцій є змістово близькими, що зумовлено концептуальною єдністю у підходах до призначення конституційного регулювання. Відмінності пов'язані, насамперед, зі ступенем «соціалізації» конституцій і з особливостями державно-правового розвитку конкретних країн. Унікальним є положення статті 176 Конституції Туреччини, яким визначено вимоги до змісту преамбули та її характер: «Преамбула декларує основоположні ідеї та принципи, які покладені в основу Конституції, і становить невід'ємну частину Конституції». Відповідний характер преамбули визнано також у самій преамбулі Конституції Комор. З позицій оцінки юридичної значущості преамбул найважливішим є те, що в них (звичайно у непрякій формі) йдеться про народний суверенітет і про належність установчої влади народові, а також прямо чи непрямо вказується на конкретний спосіб прийняття конституції. Відповідні положення преамбул і статей основних текстів конституцій щодо суверенітету народу в єдності складають нормативно-правову основу для прийняття важливих правотворчих і правозастосовних рішень. За приклад можуть слугувати окремі рішення Конституційного Суду України, які, зокрема, обґрунтовувалися посиланнями на наявність у преамбулі Конституції України терміна «Український народ».

Іноді в преамбулі акцентується на змістовому зв'язку конституції з іншими важливими національними або міжнародними актами. Так, у преамбулі Конституції України визначено, що Верховна Рада України приймає її, «керуючись Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року, схваленим 1 грудня 1991 року всенародним голосуванням». Посилання у преамбулі Конституції Франції на Декларацію прав людини і громадянина 1789 року вважається своєрідною компенсацією відсутно-

сті в її структурі окремого розділу або навіть статей, присвячених статусу індивіда. Прикметно, що посилання на цю Декларацію є також у конституціях, прийнятих у деяких франкомовних країнах Африки (Габон, Сенегал). До того ж преамбули конституцій більшості відповідних держав включають посилання на Загальну Декларацію прав людини, а також на інші універсальні і регіональні міжнародні акти, віднесені до так званого гуманітарного права. В преамбулах конституцій Беніну, Гвінеї, Комор і Конго в контексті визнання цілей і визначення механізму здійснення зовнішньої політики йдеться про Статут ООН. Правовою конкретикою характеризуються положення преамбули Основного закону ФРН, яка містить перелік суб'єктів федерації. Шляхом внесення змін до переліку цих суб'єктів дія Основного закону була поширена на територію колишньої НДР.

Юридична значущість преамбул полягає в тому, що більшість їх положень, по суті, моделюють поведінку суб'єктів конституційного права. Тим самим відповідні положення набувають нормативно-правового характеру. До таких положень треба віднести ті, де визначено загальні цілі, яким має слугувати прийняття конкретної конституції. Серед них, зокрема, збереження суспільних традицій і наступництво держави, забезпечення прав людини, розвиток міжнародного співробітництва. Нерідко у преамбулах позначено соціально-політичні передумови і обставини прийняття конституції, вказано на основні віхи розвитку державності та на деякі інші чинники здійснення конституційної нормотворчості. Звичайно усі відповідні положення є урочистими за стилем викладу. Їх наявність підтверджує висновок, що сучасні основні закони виконують важливу політичну функцію.

Найбільш змістовим елементом структури конституцій об'єктивно є їх основний текст, що, як зазначалось, поділяється на розділи (частини або глави), а також іноді на, узагальнено, підрозділи і завжди на статті. Тим самим основний текст передбачає власну структуру, яка може мати три або два рівні. Еволюція теорії і практики конституціоналізму зумовила якісні зміни цієї структури: якщо так звані старі конституції починалися з розділів, присвячених загальним засадам організації держави або її вищим органам, то в новітніх основних законах положенням стосовно державного механізму майже завжди передують розділи про права і свободи людини і громадянина. У більшості випадків розділи конституцій мають конкретні назви або заголовки. Наприклад, відповідно названий кожний розділ Конституції України, назву також мають як розділи, так і глави Конституції Польщі, на які частина з цих розділів поділяється. З другого боку, окремі статті основних законів звичайно не мають назв. Виняток у Європі становлять конституції Азербайджану, Молдови, Португалії, Румунії, Туреччини, Фінляндії і Швейцарії.

Питання про назви складових внутрішньої структури основного тексту конституцій не є формальним і у правозастосовній практиці може набувати вагомий значущості. Існує підхід, за яким назви таких складових не мають безпосередньої юридичної значущості. Зокрема, у згадуваній статті 176 Конституції Туреччини констатовано, що «заголовки розділів вказують лише на предмет розділів, їх порядок та взаємозв'язок між ними і не повинні розглядатися як частина тексту Конституції». Такий підхід виглядає спрощеним і фактично ігнорує цілісність конституції як нормативно-правового акта найвищої сили або сукупності таких актів. Сама природа конституційної нормотворчості не передбачає «полегшеного» сприйняття тексту основного закону, пошуків у ньому зайвого або випадкового. Тому назва (заголовок) будь-якого елемента структури конституції має сприйматися як невід'ємна частина її тексту. Очевидно, що за певних умов такі назви можуть сприяти з'ясуванню реального змісту відповідних конституційних положень і слугувати їх тлумаченню.

Важливим елементом структури конституцій є перехідні положення. Перехідні положення містять правові норми, більшість з яких має тимчасовий характер, і служать для адаптації суспільно-політичного і державного життя до змісту новоприйнятого основного закону. Відповідні положення у різних формах включені до структури переважної більшості конституцій і є їх інтегральною частиною. Звичайно вони сформу-

льовані у вигляді одного з розділів (частин, глав) конституції, який водночас є завершальним в її структурі. Такі розділи мають заголовок, як правило, саме перехідних положень. Прикладом є розділ XV «Перехідні положення» Конституції України. Іноді перехідні положення конституційно визначені як тимчасові (Аргентина, Ісландія, Туреччина та деякі інші країни).

Нерідко розділи щодо перехідних положень мають заголовок і зміст перехідних і прикінцевих (заключних) положень, хоча прикінцеві положення у більшості випадків виокремлені від перехідних і передують їм. Зокрема, назву «Прикінцеві положення» має розділ XIV Конституції України. У прикінцевих положеннях звичайно йдеться про набуття чинності конституцією, встановлюється його момент (дата) та регламентуються деякі інші питання, пов'язані з набуттям чинності. Для відповідних цілей використовуються і деякі інші заголовки: «вступ конституції в силу і перехідні положення (Бельгія)», «перехідні і додаткові положення» (Люксембург), «загальні і перехідні положення» (Кувейт, Сирія), «спеціальні і перехідні положення» (Уругвай) тощо. У деяких конституціях перехідні положення сформульовані у вигляді додатка (додатків) до їх основного тексту (Азербайджан, Болгарія, Іспанія, Італія, Нідерланди тощо). Такий додаток формально не є розділом конституції, однак фактично становить частину її структури. Норми, що містять перехідні положення, у більшості випадків викладені у статтях, нумерація яких є наскрізною для усіх розділів конституції. Проте нерідко перехідні положення сформульовані за порядком не статей, а пунктів з окремою нумерацією.

Перехідні положення конституції, зокрема, призначені забезпечити правонаступництво в організації і діяльності тих державних інститутів, які зі змінами у статусі збережені за новоприйнятим основним законом. Іноді у перехідних положеннях визначаються строк і умови введення в дію окремих положень основного тексту конституції. З другого боку, в них може застерігатися продовження дії на певний строк окремих норм попередньої конституції або норм законів, які фактично не відповідають новоприйнятій. Перехідні положення можуть також містити й інші норми, призначенням яких є забезпечити саме «перехід» до правового регулювання за змістом чинного основного закону. З цим пов'язана вимога пункту 1 розділу XV Конституції України, згідно з яким закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності цією Конституцією, є чинними у частині, що не суперечить Конституції України. Подібні вимоги встановлені перехідними положеннями й інших основних законів. Разом з тим вони об'єктивно впливають із самого сенсу конституції як нормативно-правового акта найвищої сили.

Перехідні положення, будучи елементом структури конституцій, мають відповідну юридичну природу. Тому внесення змін до перехідних положень або їх скасування повинно відбуватися у такому самому порядку, як і щодо інших структурних частин конституцій, якщо інше прямо не застережено в самих основних законах. Проте, як зазначалось, більшість норм, що містять перехідні положення, мають тимчасовий характер і після реалізації фактично вичерпуються, а відповідні положення стають так званою мертвою буквою. Питання формального скасування цих положень є у першу чергу питанням юридичної техніки. За приклад може слугувати розділ стосовно перехідних положень Конституції Франції, скасований у загальний спосіб внесення до неї змін. Суттєвих змін і доповнень відповідно зазнав Основний закон ФРН.

Особливістю багатьох конституцій, прийнятих в англomовних країнах, є наявність спеціальних додатків, або шедул (англ. Schedule), до їх текстів. Подібні додатки є характерними для британської правотворчості (законотворчості), звідки і запозичена така форма. Звичайно вони містять тексти присяг глави держави та різних посадових осіб, перелік актів, які скасовуються внаслідок прийняття конституції, тлумачення термінів, що в ній вживані, та деякі інші положення. Додатки вважаються частинами конституцій, і прямі зміни до них вносяться тим же порядком, що і до власне конституційних текстів. Водночас тлумачення термінів нерідко викладені в окремих розділах відповідних конституцій, що звичайно мають назву «різне» (англ. Miscellaneous).

Розділи стосовно різного або передують перехідним положенням, або є їх своєрідними заміниками. Наведене свідчить про різноманітність структури сучасних конституцій.

Структурні характеристики притаманні й різним актам, що є складовими несистематизованих конституцій. Поняття несистематизованої конституції має два значення, одне з яких, як зазначалось, пов'язує з Конституцією Великобританії. Жодна з «писаних» або «неписаних» її складових не має найвищої юридичної сили. Подібною за формою і природою була Конституція Угорщини, яка діяла у XIX столітті і до завершення Другої світової війни. Саме конституції Великобританії та Угорщини мали характер своєрідних унікумів. Сьогодні такий характер зберігає Конституція Великобританії, «модель» якої сприйнята лише у Новій Зеландії. Унікальною також є Конституція Ізраїлю: у 1950 році парламент цієї держави ухвалив спеціальну резолюцію, за якою конституція має бути прийнята поступово у вигляді окремих законів. Сьогодні її складає більше десяти законів, звичайних за юридичними властивостями. Частина з них має назву основних, але ця назва позначає лише їх суспільну значущість. Інших об'єктивних критеріїв, окрім назви і певною мірою значущості, для віднесення того або іншого закону до складу Конституції Ізраїлю не існує.

Поняття несистематизованої конституції має й інше значення, яке впливає з характеристики конституцій як основних законів. Несистематизована конституція – це певна сукупність нормативно-правових актів, кожний з яких має найвищу силу. Складові таких несистематизованих конституцій офіційно визначені і мають назву конституційних або основних законів. У кожному випадку серед таких актів виділений той, що є найбільш важливою складовою конституції. Як правило дата (рік) його прийняття або набуття чинності вважається датою щодо конституції в цілому. Несистематизованість конституцій є чи не унікальним способом реалізації ідей установчої влади. Відповідна форма конституції, що склалася у XIX столітті за умов окремих країн, звичайно зберглася і в наші дні.

Першою несистематизованою конституцією, складові якої мали найвищу юридичну силу, була Конституція Швеції. Історично її складали акти, видані ще на початку XIX століття. Як зазначалось, чинну Конституцію Швеції складають чотири акти, головним серед яких є Форма правління. Усі відповідні акти названі саме у Формі правління і визначені як «основні закони держави». У другій половині XIX століття подібних форм набула Конституція Австрії, яка включала кілька актів з назвою і властивостями основних законів. Чинна Конституція Австрії фактично складається з численних актів з титулом конституційних законів, хоча її змістове наповнення забезпечує один з них (Конституційний закон 1920 року), який звичайно сприймається як власне конституція. Несистематизована Конституція Канади є сукупністю (більше двадцяти) різних за формою нормативно-правових актів, кожний з яких визначено конституційним актом (законом). Серед цих актів переважна більшість прийнята парламентом Великобританії, а деякі мають форму згадуваних наказів у раді. Значна частина відповідних актів була введена за часів колоніальної залежності і домініону. В 1982 році парламент Великобританії прийняв Акт про Канаду, один із додатків до якого містить Конституційний акт, відомий як «нова конституція». В ньому є перелік усіх складових Конституції Канади і вперше вказано на її найвищу силу.

Існують приклади відносно складної системності конституційного регулювання, відмінні від наведеної форми (форм) несистематизованого основного закону. За відповідних умов регулювання здійснюється на основі не тільки конституції як єдиного нормативно-правового акта найвищої сили, а й деяких інших актів такої самої природи. У США поправка (англ. Amendment) не змінює текст основного закону, а є своєрідним доповненням до нього. Разом з тим реалізація її положень можлива тільки у єдності з конституційним текстом, що свідчить про інтегральний зв'язок між ними. У статті 112 Конституції Чехії йдеться про «конституційну систему», яку складають сам основний закон, Хартія основних прав і свобод, а також низка актів з назвою конституційних законів (фактично доповнень до основного закону). «Складовою частиною»

Конституції Литви згідно з її статтею 150 визнані два акти, які були прийняті у процесі поновлення державності після розпаду СРСР і мають титули конституційних.

У більшості колишніх союзних республік процеси поновлення або становлення сучасної державності супроводжувалися прийняттям актів, які констатували їх державний суверенітет і незалежність. Вони звичайно мали назви декларацій та (або) конституційних актів (законів). Їх призначенням було акцентувати на змінах, що відбулися, і створити юридичне підґрунтя для їх незворотності. В основних законах, прийнятих надалі у пострадянських країнах, звичайно про такі акти не згадувалось (виняток — преамбула Конституції України), і вони не розглядаються як елемент якоїсь «конституційної системи» або як формальна чи неформальна складова конституції, зокрема як додаток до неї. Однак прийняття відповідних конституцій було генетично пов'язано із згадуваними актами, що дозволяє зробити висновок про сполученість останніх зі сферою конституційного регулювання.

В Україні до таких актів віднесені Декларація про державний суверенітет України, прийнята Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 року, і Акт проголошення незалежності України, також прийнятий ще «найвищим органом державної влади» 24 серпня 1991 року і схвалений 1 грудня 1991 року всенародним голосуванням. Сам спосіб їх прийняття наголошував на найвищій легітимності відповідних рішень. Сутність Декларації і Акта зумовлена їх зв'язком з чинною на той час Конституцією (Основним Законом) України 1978 року зі змінами і доповненнями. Вони, по суті, новелізували зміст цієї Конституції, адже поза їх положеннями ключові положення самої Конституції не мали актуального сенсу. До таких положень можна віднести приписи: «Українська РСР є самостійною у вирішенні будь-яких питань свого державного життя. Українська РСР забезпечує верховенство Конституції та законів Республіки на своїй території» (Декларація). Або: «Віднині на території України мають чинність виключно Конституція і закони України» (Акт).

Декларація про державний суверенітет України і Акт проголошення незалежності України разом з Конституцією (Основним Законом) України склали своєрідну «тріаду». Між ними існував не тільки змістовий, а й функціональний зв'язок: вони були поєднані у призначенні щодо конституційного процесу. Так, у Декларації зафіксовано, що вона є «основою для нової Конституції, законів України». Актом на здійснення Декларації проголошувалась «незалежність України та створення самостійної української держави — України», що об'єктивно зумовлювало необхідність прийняття нової Конституції. Нарешті, в преамбулі чинної Конституції України зазначено, що Верховна Рада України приймає її, керуючись Актом проголошення незалежності України. Тим самим Декларація, Акт і чинна Конституція є взаємопов'язаними: кожний з названих актів, по суті, зумовлював прийняття наступного.

Декларація про державний суверенітет України і Акт проголошення незалежності України практично є вихідними джерелами галузі конституційного права. При цьому Акт юридично зафіксував зміни у державному житті, що відбулися на початку 90-х років минулого століття. Принципи нормативного характеру містить, зокрема, його основна частина, де проголошено незалежність та створення самостійної української держави, неподільність та недоторканність державної території, чинність на території держави виключно Конституції і законів України. Повтор цих положень у чинній Конституції України не означає, що Акт набув суто історико-правового значення. Попри його стислість він і сьогодні є важливим засобом конституційно-правового регулювання. На відміну від Акта, Декларація первісно врегулювала досить широке коло суспільних відносин, які зазвичай визначаються як відносини державного владарювання. Саме тому з прийняттям чинної Конституції України вона значною мірою втратила значущість як регулятивний засіб. За юридичною силою Декларація і Акт об'єктивно субординовані Конституції України і водночас засвідчують наявність певної системності конституційного регулювання суспільних відносин. Декларацію і Акт можна визнати конституційними або, скоріше, передконституційними актами, які не є заміниками Основного Закону, а мають щодо нього лише певне субсідіарне значення.

З огляду на визначення системності конституційного регулювання більш предметне враження справляв Конституційний Договір між Президентом України та Верховною Радою України «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України», підписаний 8 червня 1995 року. Конституційний Договір був феноменом у світовій державно-правовій практиці, адже він мав «надконституційну» природу. З підписанням Конституційного Договору не втратила чинності Конституція (Основний Закон) України, але вона фактично субординувалась йому. Як зазначалось у розділі II Конституційного Договору, «до прийняття нової Конституції України положення чинної Конституції України діють лише в частині, що узгоджується з цим Конституційним Договором».

Поясненням зазначеної природи Конституційного Договору може слугувати лише те, що його сторонами (учасниками) були сформовані за результатами загальних виборів державні органи, які відповідно здійснювали політичне представництво всього народу – Верховна Рада України і Президент України. На основі Конституційного Договору як нормативно-правового акта конституційної значущості більше року функціонували ключові ланки державного механізму. Однак за будь-яких умов залишається дискусійним питання щодо «надконституційності» Конституційного Договору і щодо уповноваженості парламенту і глави держави укладати подібні акти.

(Далі буде)

ДОБРОВІЛЬНЕ ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД У КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ

В. Борденюк,

завідувач кафедри права і законотворчого процесу
Національної академії державного управління
при Президентові України,
кандидат юридичних наук, доцент

Одним із ключових питань, довкола якого тривають перманентні дискусії, є питання: чи повинна система місцевого самоврядування будуватися відповідно до системи адміністративно-територіального устрою України, чи цей процес може відбуватися незалежно від системи адміністративно-територіальних одиниць, визначеної в частині третій статті 133 Конституції України [1]. Іншими словами, йдеться про те: чи мають право на місцеве самоврядування, а отже, на обрання відповідних органів та посадових осіб місцевого самоврядування, жителі кожного населеного пункту, зокрема села, чи лише населених пунктів зі статусом адміністративно-територіальних одиниць; чи має добровільне об'єднання територіальних громад кількох сіл супроводжуватися створенням відповідної адміністративно-територіальної одиниці, чи таке об'єднання не зумовлює цього; чи є жителі районів у містах з районним поділом повноцінними суб'єктами місцевого самоврядування, які мають право на утворення відповідних органів місцевого самоврядування, чи ці питання повинні вирішуватися відповідними міськими радами. Це пояснюється, зокрема, тим, що Конституція України, проголосивши в частині першій статті 140 місцеве самоврядування правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання жителів кількох сіл, селища та міста не містить однозначної відповіді на поставлені вище запитання, що, звісно, породжує чимало суперечливих, а часом і діаметрально протилежних підходів щодо їх врегулювання на законодавчому рівні.

Свідченням актуальності порушення цих проблем є хоча б те, що питання взаємозв'язку системи місцевого самоврядування із системою адміністративно-територіального устрою в різних аспектах неодноразово були предметом розгляду Конституційним Судом України і отримали відповідне тлумачення в його рішеннях [2, 3, 4]. Зважаючи на те, що Закон України «Про адміністративно-територіальний устрій України» (який не набув чинності) [5] та проект нової редакції Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [6] не знімають з порядку денного ці проблеми, не виключено, що питання об'єднання (роз'єднання) територіальних громад ще не раз будуть предметом уваги єдиного органу конституційної юрисдикції.

З огляду на це виникає потреба у визначенні своєрідної теоретико-методологічної основи, на якій вони мають вирішуватися. І такою відправною засадою, за якою реально можна коментувати відповідні норми Конституції України стосовно законодавчого забезпечення перспектив майбутньої реформи адміністративно-територіального устрою шляхом об'єднання територіальних громад в одну самодостатню територіальну громаду, є насамперед те, що кожна держава є такою організацією публічної (політичної), суверенної влади, яка завжди поширюється на певну територію. Тому остання (територія) – одна з невід'ємних, визначальних ознак будь-якої держави, її атрибут. Будучи просторовою основою здійснення державної влади, територія кожної держави (за винятком так званих держав-карликів) завжди має свою внутрішню цілісну будову (структуру), яка позначається в науковій літературі, залежно від форми

державного устрою, такими термінами: «територіальний устрій держави», «політико-територіальний устрій держави», «адміністративно-територіальний устрій держави» тощо [7].

При цьому чи не найголовнішим фактором, яким обумовлюється система адміністративно-територіального устрою будь-якої держави, є, насамперед, потреба державного управління, яке, за його природою, можна назвати виявом процесу реалізації державної влади. На змістовий зв'язок адміністративно-територіального устрою держави з функціями і завданнями державного управління вказує, зокрема, прикметник «адміністративний», який міститься у словосполученні «адміністративно-територіальний устрій України». Адже цей термін походить від латинського слова «administratio», що в перекладі українською означає «управління», «врядування» «керування». Тому в буквальному смислі «адміністративно-територіальний устрій» означає не що інше як «управлінсько-територіальний устрій», тобто поділ єдиної території держави на відносно відокремлені частини – адміністративно-територіальні одиниці (утворення), а населення, що проживає в їх межах, – на відповідні територіальні (місцеві) колективи, які в цілому утворюють таку соціальну спільність, як народ держави. При цьому для управління такими колективами людей, які з точки зору теорії управління виступають суб'єктами й об'єктами державного управління, завжди створюються відповідні органи публічної влади, що отримало відповідне закріплення у статті 5 Конституції України, згідно з якою «народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування».

Ось чому утворення відповідних адміністративно-територіальних одиниць, які складають цілісну систему адміністративно-територіального устрою держави, обов'язково супроводжується заснуванням відповідних органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, через які держава здійснює свої функції і завдання на місцях. При цьому в тих випадках, коли утворення адміністративно-територіальних одиниць супроводжується створенням у них органів державної влади, які формуються центральними органами державної влади, йдеться про так звану систему прямого державного управління. Коли ж до управління значною частиною суспільних (державних) справ на місцях залучається населення відповідних адміністративно-територіальних одиниць безпосередньо або через обрані ним у демократичний спосіб органи, які діють на засадах відносної автономії, то йдеться про функціонування системи місцевого самоврядування, яке є однією з форм децентралізації державного управління, реалізації громадянами України свого конституційного права на участь в управлінні державними справами. Але за будь-яких обставин створення адміністративно-територіальної одиниці завжди передбачає заснування відповідних органів публічної влади. Без таких органів, об'єктивна необхідність існування яких обумовлена, насамперед, неможливістю управління державними справами з єдиного центру, адміністративно-територіальний поділ втрачає будь-який сенс.

Ці закономірності зафіксовані у статті 1 Закону України «Про адміністративно-територіальний устрій України» від 3 грудня 1997 року, де адміністративно-територіальний устрій визначається як «обумовлена географічними, історичними, економічними, етнічними, соціальними, культурними та іншими чинниками внутрішня територіальна організація держави з поділом її на складові частини – адміністративно-територіальні одиниці, відповідно до яких будується система державних органів і система місцевого самоврядування», а також у частині першій статті 4 цього ж Закону, згідно з якою «адміністративно-територіальна одиниця – це частина території України, що є просторовою основою для організації та діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування».

Відповідно до частини першої статті 133 Конституції України систему адміністративно-територіального устрою України складають: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села. Проте це зовсім не означає, що кожен населений пункт, зокрема село, автоматично набуває статусу адміністративно-територіальної одиниці, а його жителі – статусу територіальної громади, яка має пра-

во на місцеве самоврядування, а отже, на обрання його органів та головної посадової особи територіальної громади – сільського голови. Це можуть бути й просто географічні пункти, які входять до складу міста або об'єднання сіл, що є адміністративно-територіальною одиницею. Адже віднесення відповідного поселення людей до категорії населеного пункту ще не означає автоматичного набуття ним статусу адміністративно-територіальної одиниці. Для визнання населених пунктів (у тому числі й сіл) адміністративно-територіальною одиницею вони повинні відповідати певним вимогам, визначеним законом, що випливає, зокрема, зі змісту пункту 13 частини першої статті 92 та статті 132 Конституції України.

Сказане стосується й системи місцевого самоврядування, яке, відповідно до частини першої статті 140 Конституції України, хоча й є «правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України», проте нерозривно пов'язується із системою адміністративно-територіального устрою України.

На зв'язок системи органів місцевого самоврядування (а отже, й територіальних громад, які їх утворюють) із системою адміністративно-територіального устрою, що визначена в частині першій статті 133 Конституції України, вказують, зокрема, норма частини третьої статті 140 Конституції України, згідно з якою «місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи», та частини четвертої цієї статті, відповідно до якої «органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, є районні та обласні ради». Оскільки відповідно до частини третьої статті 133 Конституції України міста Київ та Севастополь як адміністративно-територіальні одиниці мають спеціальний статус, то за змістом частини другої статті 140 особливості здійснення місцевого самоврядування в цих містах визначаються окремими законами.

Зв'язок між системою адміністративно-територіального устрою і системою територіальних громад сіл, селищ та міст відображений також у частинах першій та другій статті 141 Конституції України, які відповідно визначають порядок обрання ними сільських, селищних, міських рад та сільських, селищних, міських голів. У частині ж першій статті 142 Конституції України в контексті визначення матеріальної і фінансової основи місцевого самоврядування, крім територіальних громад сіл, селищ та міст, згадуються також територіальні громади районів у містах, які за змістом абзацу третього пункту 8 розділу XV Конституції України «Перехідні положення» обирають районні в містах ради, що здійснюють свої повноваження відповідно до закону.

Таким чином, цілком очевидним є те, що Конституція України в такий спосіб системою органів місцевого самоврядування (а отже, й систему територіальних громад) нерозривно пов'язує з цілісною системою адміністративно-територіальних одиниць, яка відповідно до частини першої статті 133 Конституції України складається з Автономної Республіки Крим, областей, районів, міст, районів у містах, селищ, сіл. Зв'язок між системою органів місцевого (регіонального) самоврядування і системою адміністративно-територіального устрою об'єктивно існує також у переважній більшості зарубіжних держав. Зокрема, такий зв'язок прямо зафіксований у конституціях Австрії [8, 65], Болгарії [9, 148], Іспанії [10, 401], Італії [11, 442], Литви [12, 78], Молдови [13, 221], Словаччини [14, 462], Франції [15, 680], Угорщини [16, 328] та інших держав.

Тож незважаючи на те, що Конституція України в частині першій статті 140 визначає місцеве самоврядування «правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України», первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень можуть бути лише територіальні громади тих населених пунктів (сіл або їх об'єднань, селищ та міст), які мають статус адміністративно-територіальної одиниці.

Вживане в частині першій статті 140 Конституції України поняття територіальної громади як «жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл» відображає, передусім, реалії існуючої системи адміністративно-територіального устрою держави, за якої адміністративно-територіальними одиницями визнавалися як окремі села, так і їх об'єднання, які поки що, до прийняття Закону України «Про адміністративно-територіальний устрій України», позначаються не зовсім вдалим терміном «сільрада». Так, сьогодні в Україні нараховується майже 29 тисяч сільських населених пунктів, об'єднаних у понад 10 тисяч так званих сільрад, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, жителі яких утворюють єдині територіальні громади, що мають право на місцеве самоврядування.

У такий спосіб Конституція як акт установчої влади, що не тільки визначає перспективи, а й фіксує реальний стан державно-правового розвитку суспільства, визначила лише первинний суб'єкт місцевого самоврядування – територіальну громаду, тобто «жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, села, селища та міста», система яких відтворює систему адміністративно-територіального устрою держави. А тому нині не існує жодного населеного пункту (села, селища, міста), який не мав би статусу самостійної адміністративно-територіальної одиниці або не входив би до складу відповідної адміністративно-територіальної одиниці, що включає кілька населених пунктів.

Зазначені вище реалії були пізніше прямо відтворені в абзаці другому статті 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [17], згідно з яким «територіальна громада – жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр». Крім того, відповідно до Конституції та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», статус територіальних громад мають і жителі районів у містах з районним поділом, що знайшло підтвердження у Рішенні Конституційного Суду України від 9 лютого 2000 року № 1-рп (справа про місцеве самоврядування) [2, 5].

Що ж стосується жителів, які на законних підставах проживають на території села, селища, міста або їх частин, що не є адміністративно-територіальними одиницями, то вони за змістом відповідних положень Конституції та законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про органи самоорганізації населення» [18] можуть лише створювати з дозволу відповідних рад органи самоорганізації населення – будинкові, вуличні, квартальні комітети, комітети мікрорайонів, комітети районів у містах, сільські, селищні комітети, які є лише однією з форм участі членів територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах у вирішенні окремих питань місцевого значення.

Торкаючись безпосередньо питань добровільного об'єднання жителів кількох сіл в одну територіальну громаду, треба, насамперед, відзначити, що визначення поняття місцевого самоврядування, яке міститься в частині першій статті 140 Конституції України як права «територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України», не може зводитись до абсолютизації права жителів цих сіл об'єднуватися на власний розсуд в одну територіальну громаду з метою здійснення місцевого самоврядування.

За своїм функціональним призначенням в механізмі конституційного регулювання цитована норма є відправною, дефінітивною, яка лише визначає поняття місцевого самоврядування та його первинного суб'єкта, а тому не передбачає якогось абсолютного права територіальних громад сусідніх сіл на об'єднання в одну територіальну громаду. Сказане впливає також із Рішення Конституційного Суду України від 18 червня 2002 року (справа про об'єднання територіальних громад), згідно з яким положення частини першої статті 140 Конституції України треба розуміти так, що вони «не встановлюють порядку об'єднання або роз'єднання самих територіальних громад» [4, 324].

Проте сказане зовсім не означає, що система адміністративно-територіального устрою є незмінною, раз і назавжди даною. Вона, звичайно, може і повинна вдосконалюватися відповідно до потреб суспільства й держави з метою ефективного здійснення функцій і завдань державного управління. Тому за змістом формулювання частини першої статті 140 Конституції України можна дійти висновку, що Основний Закон України не виключає об'єднання територіальних громад сусідніх сіл в одну територіальну громаду, яка має право на обрання відповідних органів та посадових осіб місцевого самоврядування, що, однак, має обов'язково супроводжуватися утворенням відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Правові передумови такого об'єднання передбачені, зокрема, в частині другій статті 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно з якою територіальні громади сусідніх сіл можуть об'єднуватися в одну територіальну громаду, створювати єдині органи місцевого самоврядування та обирати єдиного сільського голову. Відповідно ж до частини третьої цієї статті добровільне об'єднання територіальних громад відбувається за рішенням місцевих референдумів відповідних територіальних громад сіл, яке є наданням згоди на створення спільних органів місцевого самоврядування, формування спільного бюджету, об'єднання комунального майна. За рішенням місцевого референдуму відповідної територіальної громади може здійснюватися й вихід зі складу сільської громади (частина четверта статті 6).

Та, оскільки за змістом відповідних положень Конституції та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» система органів місцевого самоврядування (а отже, й система територіальних громад, які їх утворюють) нерозривно пов'язується із системою адміністративно-територіального устрою, що визначена в частині першій статті 133 Конституції України, то цілком очевидно, що добровільне об'єднання чи роз'єднання територіальних громад за рішенням місцевих референдумів завжди має супроводжуватися утворенням відповідних адміністративно-територіальних одиниць, у межах яких повинно здійснюватися місцеве самоврядування. А це означає, що територіальні громади не можуть довільно об'єднуватися в одну територіальну громаду чи виходити з її складу виключно за рішенням місцевих референдумів, як це передбачено статтею 6 Закону про місцеве самоврядування, оскільки при вирішенні питань адміністративно-територіального устрою діють зовсім інші закономірності та правила. Тому об'єднання чи роз'єднання територіальних громад мають здійснюватися на іншій правовій основі, ніж та, що передбачена статтею 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Річ у тому, що адміністративно-територіальна одиниця – це, насамперед, відносно відокремлена частина єдиної, цілісної території держави, що є просторовою основою для організації та діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. А тому за змістом відповідних положень пункту 13 частини першої статті 92, статті 132 та частини першої статті 133 Конституції України, а також пункту 3 Рішення Конституційного Суду України від 13 липня 2001 року № 11-рп (справа про адміністративно-територіальний устрій) [3, 4] питання визначення внутрішньої територіальної організації держави, що включає поділ її території на відповідні адміністративно-територіальні одиниці, є, здебільшого, питаннями загальнодержавного значення, що стосуються не тільки населення відповідних адміністративно-територіальних одиниць, а й суспільства в цілому. Тому вирішення цих питань передбачає, передусім, безпосередню участь держави в особі відповідних органів державної влади, що знайшло, зокрема, відображення в пункті 29 статті 85 Конституції України та відповідних положеннях Закону України «Про адміністративно-територіальний устрій України».

Сказане не виключає участі у вирішенні цих питань територіальних громад та створюваних ними органів місцевого самоврядування, які повинні діяти при цьому в межах Конституції і законів України. Адже місцеве самоврядування є формою децентралізації державної влади, а тому населення відповідних адміністративно-територіальних

одиниць та обрані ним органи не можуть бути повністю усунуті від процесу вирішення цих питань.

Це зумовлено насамперед тим, що вирішення питань утворення чи ліквідації адміністративно-територіальних одиниць, зміни їх меж, у тому числі шляхом об'єднання чи роз'єднання територіальних громад, стосується не тільки їх інтересів, а й досить часто зачіпає інтереси населення інших адміністративно-територіальних одиниць (районів, областей тощо). Річ у тому, що село, селище, місто районного значення є складовою частиною іншого системного адміністративно-територіального утворення – району, а райони й міста обласного значення є складовими області. Тому цілком очевидно, що органам влади районного та обласного рівнів, які представляють відповідні територіальні колективи і відповідають за збалансований соціально-економічний і культурний розвиток відповідних територій, не байдуже, як саме буде влаштована територія району чи області, яка система управління функціонуватиме в її межах. Не байдуже це й суспільству та державі в цілому. Тому, очевидно, не випадково в Конституції визначено, що територіальний устрій України має визначатися виключно законом (стаття 92). Адже суспільство – це єдиний цілісний організм, соціальна система, де відбуваються процеси управління, а держава – форма його самоорганізації.

Саме тому утворення чи ліквідація адміністративно-територіальних одиниць не може пов'язуватися виключно з рішеннями місцевих референдумів відповідних територіальних громад про їх об'єднання в одну територіальну громаду чи вихід зі складу сільської громади, як це передбачено статтею 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Рішення таких референдумів можуть розглядатися лише як форма участі територіальних громад у вирішенні питань адміністративно-територіального устрою, а тому вони повинні, очевидно, носити факультативний характер. Зокрема, право територіальних громад на добровільне об'єднання виключно за рішеннями місцевих референдумів заперечується змістом положення пункту 29 частини першої статті 85 Конституції України, згідно з яким утворення і ліквідація районів, встановлення і зміна меж районів і міст, віднесення населених пунктів до категорії міст, найменування і перейменування населених пунктів і районів віднесено до повноважень Верховної Ради України.

Адже цілком очевидно, що абсолютизація права територіальних громад на їх об'єднання в одну територіальну громаду чи на їх вихід зі складу територіальної громади може призвести до деформації адміністративно-територіального устрою, тобто до зміни меж не тільки районів, а й областей, перелік яких, до речі, визначений в частині другій статті 133 Конституції України. До того ж необмежена реалізація передбаченого в статті 6 Закону про місцеве самоврядування права територіальних громад на їх добровільне об'єднання чи роз'єднання створює ситуацію, коли більш самодостатні у фінансово-економічному відношенні територіальні громади об'єктивно прагнуть або до об'єднання з більш самодостатніми територіальними громадами, або ж до відокремлення від «бідних» територіальних громад, які за таких умов можуть залишитися самостійними адміністративно-територіальними одиницями, але без належної фінансово-матеріальної бази. А це вже суперечить статті 132 Конституції України, згідно з якою утворення адміністративно-територіальних одиниць має здійснюватися з урахуванням, насамперед, економічних, політичних, екологічних, географічних, демографічних, історичних, культурних та інших факторів, а не тільки волевиявлення відповідних територіальних громад.

Ось чому Конституція і закони України, залежно від важливості питання, завжди передбачають (чи принаймні повинні передбачати) уповноважену інстанцію (орган державної влади чи орган місцевого самоврядування), яка покликана остаточно вирішувати питання адміністративно-територіального устрою. За змістом відповідних положень Конституції та законів України до цих питань відносяться, зокрема: визначення системи адміністративно-територіальних одиниць, порядок їх утворення, реорганізації та ліквідації, віднесення населених пунктів до відповідної категорії адміністративно-територіальних одиниць, встановлення і зміна меж адміністративно-тери-

торіальних одиниць, визначення адміністративних центрів адміністративно-територіальних одиниць, які включають кілька населених пунктів, найменування і перейменування адміністративно-територіальних одиниць, окремих населених пунктів, їх вулиць, площ та інших частин, реєстрація населених пунктів тощо.

При цьому можна помітити й таку тенденцію. Якщо питання адміністративно-територіального устрою стосуються інтересів виключно однієї адміністративно-територіальної одиниці, то остаточне їх вирішення належить здебільшого до повноважень відповідних органів публічної влади, які функціонують в її межах. Якщо ж такі питання стосуються інтересів населення двох або більше адміністративно-територіальних одиниць (сіл та їх об'єднань, селищ, міст, районів), а то й інтересів держави, то остаточне їх вирішення перебуває у віданні відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування вищого рівня стосовно тих адміністративно-територіальних одиниць, інтереси яких зачіпаються. При цьому участь останніх у вирішенні цих питань зводиться до внесення пропозицій щодо питань адміністративно-територіального устрою до відповідних органів.

У такий спосіб, відповідно до статті 37 та пункту 41 частини першої статті 26 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», вирішуються, приміром, питання адміністративно-територіального устрою сільськими, селищними, міськими радами. Так, якщо за змістом пункту 1 статті 37 цього Закону виконавчі органи сільських, селищних та міських рад готують і вносять на розгляд відповідної ради питання щодо найменування (перейменування) вулиць, провулків, проспектів, площ, парків, скверів, мостів та інших споруд, розташованих на території відповідного населеного пункту, які вирішуються ними остаточнo і не потребують розгляду чи затвердження ніякими іншими органами, то відповідно до пункту 2 згаданої статті виконавчі органи готують і вносять на розгляд ради лише пропозиції щодо вирішення питань адміністративно-територіального устрою в порядку і межах, визначених законом.

Такий саме характер мають, зокрема, повноваження районних і обласних рад у вирішенні питань адміністративно-територіального устрою, які згідно з пунктом 26 частини першої статті 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» також приймають рішення з питань адміністративно-територіального устрою в межах і порядку, визначених законом. Аналогічну норму містить пункт 11 статті 25 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [19], згідно з яким останні беруть участь у вирішенні питань адміністративно-територіального устрою у межах, визначених законодавством.

Це підтверджує наявність відповідного уповноваженого органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, який повинен відповідно до закону розглядати і вирішувати питання щодо адміністративно-територіального устрою. А які саме питання мають бути віднесені до відання кожного з цих органів має, очевидно, врегулювати, відповідно до вимог пункту 13 частини першої статті 92 Конституції України, Закон України «Про адміністративно-територіальний устрій України».

Принагідно зауважимо, що в такий спосіб вирішувались питання утворення і ліквідації сілрад, встановлення і перенесення їх центрів, встановлення і зміни меж сілрад, як це визначалося в Положенні про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР, затвердженому Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 12 березня 1981 року [20], яке й досі є чинним у частині, що не суперечить Конституції і законам України. Зокрема, відповідно до пункту 4 цього Положення, вирішення цих питань здійснювалось виконавчим комітетом обласної ради народних депутатів за поданням виконавчих комітетів районних, міських (міст обласного підпорядкування) рад.

Зрештою, такий порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою в основному відтворений в Законі України «Про адміністративно-територіальний устрій України», який, проте, не набув чинності. До питань, які вирішуються Верховною Радою України, відповідно до пункту 29 статті 85 Конституції України, за про-

позиціями, попередньо розглянутими і схваленими відповідними радами, належать, зокрема, питання утворення і ліквідації районів, встановлення і зміни меж районів і міст, віднесення населених пунктів до категорії міст, найменування і перейменування населених пунктів і районів. Що ж стосується ліквідації чи утворення областей, їх перейменування, то вирішенню цих питань має, очевидно, передувати внесення змін до частини другої статті 133 Конституції України, яка визначає систему цих адміністративно-територіальних одиниць.

Таким чином, системний аналіз відповідних положень Конституції України та законів України, що визначають систему адміністративно-територіального устрою України і засади функціонування місцевого самоврядування в Україні, засвідчує, що система місцевого самоврядування, а отже, й система територіальних громад сіл, селищ, міст, районів в містах має відповідати системі адміністративно-територіального устрою України. А тому добровільне об'єднання територіальних громад чи вихід територіальної громади зі складу сільської громади за рішенням місцевих референдумів повинно супроводжуватися утворенням чи ліквідацією відповідних адміністративно-територіальних одиниць.

Однак такі рішення можуть розглядатися лише як форма участі територіальних громад у вирішенні питань адміністративно-територіального устрою, які, хоч і повинні враховуватися при вирішенні питань утворення чи ліквідації адміністративно-територіальних одиниць, у тому числі й шляхом об'єднання чи роз'єднання територіальних громад, проте не можуть бути остаточними, а отже, й обов'язковими до виконання відповідними органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, до повноважень яких віднесено вирішення питань адміністративно-територіального устрою.

Тому положення частин другої, третьої та четвертої статті 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» в частині, що передбачає можливість об'єднання чи роз'єднання територіальних громад виключно за рішеннями місцевих референдумів, є, на мій погляд, такими, що суперечать Конституції України, оскільки питання адміністративно-територіального устрою є питаннями загальнодержавного значення, а тому не можуть вирішуватися виключно за рішеннями місцевих референдумів відповідних територіальних громад.

Не є винятком у цьому аспекті й відповідні норми частини другої статті 5 та абзацу третього пункту 2 Прикінцевих і Перехідних положень цього Закону, які передбачають можливість неутворення районних в містах з районним поділом рад за рішеннями референдумів територіальних громад міст з районним поділом або відповідних міських рад, оскільки Конституція не передбачає ліквідації районних в місті рад на розсуд відповідних міських рад. Це впливає зі змісту відповідних положень Основного Закону, зокрема частини першої статті 142, яка визнає територіальні громади міських районів суб'єктами права комунальної власності, а також із частини першої статті 133, де як елемент системи адміністративно-територіального устрою України згадуються «райони в містах», та абзацу 3 пункту 8 Розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, який закріпив існування районних у містах рад, які після набуття нею чинності повинні здійснювати свої повноваження відповідно до закону [21].

Наведене стосується й відповідних положень нової редакції Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», які передбачають добровільне об'єднання територіальних громад на принципах так званого муніципального унітаризму та муніципального федералізму на підставі договору, укладеного сільськими, селищними та міськими радами, затвердженого на місцевих референдумах відповідних територіальних громад (стаття 6). Не менш дискусійними в контексті цієї статті є також положення статті 20 проекту цього Закону, яке також передбачає припинення діяльності територіальних громад районів у місті, але вже тільки за рішенням територіальної громади міста, що супроводжуватиметься позбавленням їх статусу суб'єкта права комунальної власності та місцевого самоврядування. Але ж децентралізація влади – це універсальне явище, яке стосується як держави в цілому, так і міста зокрема.

ВИКОРИСТАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 2000 року № 1-рп/2000 (справа про місцеве самоврядування) // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / Відповід. ред. П.Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 3–12.
3. Рішення Конституційного Суду України від 13 липня 2001 року № 11-рп/2001 (справа про адміністративно-територіальний устрій) // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / Відповід. ред. П.Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 488–494.
4. Рішення Конституційного Суду України від 18 червня 2002 року № 12-рп/2002 (справа про об'єднання територіальних громад) // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2001–2002 / Відповід. ред. П.Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 321–325.
5. Про адміністративно-територіальний устрій України: Закон України від 3 грудня 1997 року (не набув чинності).
6. Про місцеве самоврядування в Україні. Проект Закону України (нова редакція).
7. Див.: *Шановал В.* Територіальна організація держави в конституційному праві // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 5. – С. 43–54.
8. Конституция Австрийской Республики // Конституции государств Европейского Союза. – М.: Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. – С. 11–100.
9. Конституція Республіки Болгарія // Конституції нових держав Європи та Азії. – К.: Укр. Правн. Фундація. – 1996. – С. 119–156.
10. Конституция Испании // Конституции государств Европейского Союза. – М.: Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. – С. 371–414.
11. Конституция Итальянской Республики // Там само. – С. 423–450.
12. Конституція Литовської Республіки // Конституції нових держав Європи та Азії. – К.: Укр. Правн. Фундація. – 1996. – С. 49–86.
13. Конституція Республіки Молдова // Там само. – С. 191 – 232.
14. Конституція Словацької Республіки // Конституції нових держав Європи та Азії. – К.: Укр. Правн. Фундація. – 1996. – С. 445–484.
15. Конституция Французской Республики // Конституции государств Европейского Союза. – М.: Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. – С. 664–686.
16. Конституція Республіки Угорщина // Конституції нових держав Європи та Азії. – К.: Укр. Правн. Фундація. – 1996. – С. 307–340.
17. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
18. Про органи самоорганізації населення: Закон України від 9 квітня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 48. – Ст. 254.
19. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190; 2001. – № 31. – Ст. 149; № 32. – Ст. 172.
20. Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 12 березня 1981 року № 1654-Х.
21. Див.: *Борденюк В.* Деякі проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування у містах з районним поділом // Право України. – 2001. – № 2. – С. 53–57.

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ЛЮДИНИ НА ГІДНІСТЬ

В. Головченко,
науковий консультант
судді Конституційного Суду України,
кандидат юридичних наук;

О. Пунда,
старший викладач
Хмельницького інституту регіонального управління та права,
кандидат юридичних наук

Розвиток України як незалежної європейської держави можливий лише за умови, що сама людина, її конституційні права та свободи стають головним принципом функціонування суспільства, в якому верховенства набувають загальнолюдські цінності. Саме цим має визначатися якість законів, правовий статус особи, межі втручання держави у приватне життя людини.

Останнім часом як на міжнародному, так і на національному рівнях правового регулювання спостерігається закономірна тенденція зростання морально-оціночних критеріїв, пов'язаних з людською гідністю. Це поняття використано у багатьох фундаментальних міжнародно-правових актах. За підрахунками деяких вітчизняних вчених, у шести актах ООН та у двох актах ЮНЕСКО, присвячених правам людини, словосполучення «людська гідність» вживається 30 разів.

Конституція України, як і міжнародні акти, проголошує невідчужувані та непорушні права і свободи людини і громадянина. Розділ другий Основного Закону України розпочинається статтею 21, у частині першій якої зазначено, що всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Усі права людини «випливають з властивої людській особі гідності» (з преамбули Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права і Міжнародного пакту про громадянські та політичні права).

Зазначене обумовлює виключну актуальність теоретико-прикладних аспектів, пов'язаних з аналізом змісту самого поняття «людська гідність» і юридичного значення цієї категорії, «яка властива всім членам людської сім'ї» (з преамбули Загальної декларації прав людини).

Гідність – це не тільки моральна риса, яка відображає унікальну, неперевищену цінність людини, а й конституційний принцип, що декларує практичне втілення гуманістичних ідей сучасної соціальної держави – існування держави заради забезпечення прав і свобод людини. Носієм гідності виступає людина, а тому гарантія гідності поширюється не тільки на громадян України, а й на осіб, які перебувають на її території (іноземців, осіб без громадянства, біженців незалежно від того, перебувають вони в Україні на законних підставах чи без таких).

Гідність у правовій системі – це не лише конституційний принцип, а й природне, невід'ємне право кожної людини. Конституційне закріплення принципу гідності людини виконує роль ідеалу, до якого необхідно прагнути, будуючи сучасну правову

систему. Він повинен виконувати роль тієї опори, на яку спирається законодавець у процесі творення інших норм права¹.

Гідність людини і є її основним правом, ніхто не може інтерпретувати його обмежено. Це є засадою концепції природних прав людини².

На основі принципу гідності формується суб'єктивне право людини на гідність. Як і принцип гідності людини, право людини має абсолютний характер. Абсолютне право одного суб'єкта породжує абсолютні обов'язки інших суб'єктів. Суть цих обов'язків така: усі повинні утримуватися (виявляти свою пасивність) від порушення абсолютного права певного суб'єкта, інакше порушник покладе на себе додатковий юридичний обов'язок по відшкодуванню заподіяної шкоди, а потерпілий, реалізуючи своє право на захист порушених особистих нематеріальних благ, ...вступає з ним у ...правовідносини³.

Теоретичним відображенням такого підходу можна вважати дефініцію, за якою гідність людини – це її самоцінність як родової біосоціальної істоти, змістово зумовлювана, насамперед, існуючими суспільними відносинами, а також іншими факторами людського буття⁴.

Зазначене дає можливість визначити гідність людини і як особисте нематеріальне благо, на основі регулювання якого виникає суб'єктивне особисте немайнове право людини на гідність. У літературі виділяються кілька значень гідності: людська гідність (цінність людини взагалі), особиста гідність (цінність конкретної особистості), гідність певної соціальної групи, гідність певної спільності (нації, народу), усвідомлення та почуття власної гідності, повага до себе, прояв свого значення⁵.

Право на гідність включає такі внутрішні елементи: право на недоторканність гідності, право на повагу гідності, право на захист гідності, право на компенсацію моральної шкоди, під якою слід розуміти принижену оцінку гідності людини.

Особливо яскравих форм втілення права людини на гідність набуває у новому цивільному та сімейному законодавстві України.

Конституція України у статті 28 закріплює положення, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідям.

Принциповими щодо захисту права людини на гідність є конституційні положення, згідно з якими матеріальна та моральна шкода, завдана громадянам незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується за рахунок держави (стаття 56 Конституції України). Держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням, в разі скасування вироку суду як неправосудного (частина четверта статті 62 Конституції України). Аналогічні положення містяться і в частині третій статті 152 Конституції України.

Підстави і порядок відшкодування шкоди регулюються Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 року № 266/94-ВР⁶.

У новому Цивільному кодексі України елементи права на гідність знаходять своє

¹ Гришук О. Гідність людини: юридичні аспекти // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2002. – Вип. 37. – С. 14.

² Ковалев М.И. Юридические проблемы современной генетики // Государство и право. – 1995. – № 6. – С. 18.

³ Стефанчук Р.О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві. – К.: Науковий світ, 2001. – С. 36–37.

⁴ Рабінович П.М. Право людини на компенсацію моральної шкоди // Юридичний вісник України. – 19–25 січня 2002 року. – № 3 (343).

⁵ Малеша М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. – М.: Знание, 1991; Стефанчук Р.О. Вказ. праця. – С. 10.

⁶ Рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням Верховного Суду України що-

закріплення у вигляді структурних частин окремих особистих немайнових прав. Зокрема, заборона задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя, дозвіл на проведення медичних, наукових та інших дослідів лише щодо повнолітньої дієздатної особи з її вільної згоди, є елементами права на життя (стаття 281 ЦК України). Окремою статтею передбачено право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю (стаття 282 ЦК України). Фізична особа має право на свободу та право на особисту недоторканність (статті 288, 289 ЦК України). Важливою є гарантія забезпечення права людини на гідність, що передбачає право розпоряджатись передачею після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам (частина четверта статті 289 ЦК України). До змісту права на гідність у цивільному праві необхідно віднести також право на донорство та право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (статті 290, 293 ЦК України).

Право на гідність людини втілюється не тільки у змісті окремих особистих немайнових прав, що забезпечують природне буття людини. Право на гідність є елементом права на повагу до гідності та честі (стаття 297), поваги до людини, яка померла (стаття 298), права на індивідуальність людини (стаття 300), регламентованих Цивільним кодексом України як особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.

Закріплення права на гідність знаходимо і у сімейному законодавстві: право на материнство, право на батьківство, право на повагу до своєї індивідуальності, право на вільний фізичний і духовний розвиток.

Окреслення можливостей конкретизації права на гідність людини та визначення можливих посягань на гідність людини дає можливість визначити гідність у праві як норму з відкритим змістом. Основними порушеннями цього права є порушення фізичної (тілесної) та духовної недоторканності людини (тортури, медичні маніпуляції, порушення тілесної недоторканності з метою досягти підкорення людини, спрямовані на паралізування волі людини та її систематичне приниження)¹.

Отже, можна розглядати права фізичних осіб, передбачені у цивільному та сімейному законодавстві, як такі, що забезпечують певні потреби людини і здійснюють захист гідності людини у певній галузі. Іншими словами, ці права є частиною гідності. Тому статтю 21 Конституції України можна розглядати як вихідну засаду формування інших основних прав людини.

Гідність людини виступає цілісним орієнтиром у відносинах між державою і людиною. Держава не повинна ставитись до людини як до засобу досягнення певної мети. Практика останніх років доводить необхідність підвищення уваги до законодавчого регулювання процесу здійснення особою права на гідність. У відносинах публічного характеру важливими є питання офіційного тлумачення змісту окремих суб'єктивних прав, які дозволяють здійснювати право на гідність у суспільних відносинах. Конституційний Суд України щонайменше двічі постановляв рішення, спрямовані на захист прав громадян у цій сфері². Розуміння гідності як суб'єктивних права дозволяє перенести ці відносини і у сферу стосунків між окремими особами.

Розглядаючи право на гідність як суб'єктивне право особи, необхідно визначитись із суб'єктами – носіями цього права та його змістом.

до конституційності окремих положень статті 32 Закону України «Про державний бюджет України на 2001 рік». – Справа № 12-рп/2001.

¹ Гаскарова М.Л. Концепція достоїнства человека в немецком конституционном праве // Журнал российского права. – 2002. – № 4. – С. 156.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України («у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29 травня 2002 року; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» (справа про платні медичні послуги) від 25 листопада 1998 року.

Змістом права на гідність виступає можливість людини вільно і самостійно, на власний розсуд та за відсутності будь-якого зовнішнього втручання, визначати свою поведінку у сфері власного життя, а також можливість визначення долі своєї фізичної оболонки (тіла) після власної смерті.

Носієм права на гідність, а тому і права на повагу та захист гідності, є будь-яка людина незалежно від ознак раси, кольору шкіри, політичних, релігійних переконань, статі, етнічного та соціального походження, місця проживання, віку, стану фізичного або психічного здоров'я. Носіями права на гідність виступають психічно хворі особи та хворі, що знаходяться у стійкому вегетативному стані.

Досі залишається проблемою питання, чи виступає суб'єктом – носієм права на гідність – ненароджена людина. За загальним правилом гідність людини належить до числа особистих, індивідуальних прав, що є невід'ємними та належать індивіду від народження¹. Сьогодні в юридичній науці спостерігається досить стриманий підхід до того, чи поширювати на ненароджену дитину захист права на життя. Для законодавців залишається досить широка можливість вибору щодо змісту правових норм у цій сфері². Вітчизняна правова система не містить конкретних вказівок щодо можливості визнання ембріона та плода людини суб'єктом права на гідність. Проблема пов'язана не тільки з традиційним питанням операцій зі штучного переривання вагітності, вона набуває ще більш актуального значення у контексті зростання знань у сфері генетично-інженерної діяльності. Виникає питання, чи можливо взагалі захистити права ще ненароджених? Позитивним у цьому плані є досвід Європейського Співтовариства. У 1986 році Європейська парламентська асамблея прийняла резолюцію № 1046, якою було визнано за необхідне заборонити на рівні законодавства будь-яке зловживання генною інженерією, особливо щодо клонування, вибору статі, створення химер та інших маніпуляцій генетичного характеру. Генетично-спадкова постійність людини розглядається як елемент її гідності. У цьому сенсі постійність природної сутності людини і є її гідністю. Гідність людини зберігається завдяки успадкуванню певних фізіологічних, психічних та духовних якостей, властивих людині (у загальному), та індивідуальних ознак, властивих батькам (в індивідуальному плані)³. Проблема генетичних маніпуляцій з ембріонами у кінцевому рахунку викликає необхідність розв'язання наслідків найбільш одіозного втручання людства у природу – клонування живих організмів. Якщо буде здійснено клонування людини, то ця жива істота буде також наділена нарівні з усіма іншими громадянами конституційними правами⁴.

У найближчому майбутньому прогнозується виникнення ситуації, за якою законодавчо або на рівні рішень суду конституційної юрисдикції необхідним стане розв'язання колізії між правом на життя ненародженої дитини та правом вагітної матері провести операцію зі штучного переривання вагітності. Незважаючи на те, що ці права однаково важливі та принципи, використання гідності людини як критерію розв'язання колізії дозволяє стверджувати про пріоритет захисту ембріону або плоду людини.

Проблемним представляється також питання, чи є померла особа носієм людської гідності. З позицій правовідносин, в умовах яких здійснюється право на гідність, за фактом смерті припиняється існування права у померлої особи. Однак розуміння гідності як визнання цінності кожної фізичної особи дозволяє вести мову про захист гід-

¹ Дмитриев Ю.А., Шленева Е.В. Право человека в Российской Федерации на осуществление эвтаназии // Государство и право. – 2000. – № 11. – С. 59.

² Донна Гомьен, Дэвид Харрис, Лео Зван. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. – М.: Издательство Московского независимого института международного права, 1998. – С. 132.

³ Ковалев М.И. Генетика человека и его права (юридические, социальные и медицинские проблемы) // Государство и право. – 1994. – № 2. – С. 22.

⁴ Крусс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Государство и право. – 2000. – № 10. – С. 44.

ності померлих осіб у контексті захисту права на гідність живих¹. Саме тому Закон України «Про поховання та похоронну справу» від 10 липня 2003 року (№ 1102-IV) встановлює гарантії належного ставлення до тіла (останків, праху) померлого, гарантування державою належного поховання померлих, збереження місця поховання, врахування волевиявлення померлого².

В умовах захисту гідності померлої особи виключається сама можливість виникнення скандалів на зразок діяльності відомого німецького митця-авангардиста доктора Гюнтера фон Хагенсена. На анатомічних виставках, організованих фон Хагенсеном, експонуються тіла померлих у вигляді різноманітних композицій. Матеріал для експозиції було вивезено з Російської Федерації (приблизно 50 тіл) без отримання дозволу з боку родичів та без урахування можливої прижиттєвої волі померлих.

Правова система повинна передбачати заборону будь-яких експериментів над людиною, які призвели б до перетворення її тіла, органів або клітин на товар, предмет комерції³.

Підсумовуючи, відзначимо найбільш принципові положення:

1. Поняття гідності людини втрачає свою абстрактність та невизначеність. Гідність розуміється як конституційний принцип, свобода, особисте нематеріальне благо та суб'єктивне право людини.

2. Право на гідність складається з права на недоторканність гідності, права на повагу гідності, права на захист гідності та права на компенсацію моральної шкоди.

3. Право на гідність знаходить своє втілення у сфері як публічного, так і приватного права.

4. Нове цивільне та сімейне законодавство регламентує особисті немайнові права, що забезпечують природне або соціальне буття людини (фізичної особи), закріплюючи зміст права людини на гідність.

5. Носіями права на гідність є всі без винятку та обмежень живі особи.

6. У майбутньому перед законодавцем постане питання розв'язання проблеми захисту прав ненароджених та померлих осіб.

Сучасне розуміння гідності людини дозволяє враховувати необхідність досягнення балансу інтересів держави, суспільства та окремих осіб у практиці суду конституційної юрисдикції.

Конституція України створює широкую юридичну основу для активізації діяльності щодо забезпечення юридичних гарантій прав людини і громадянина. Особливо це стосується тих прав, реалізація яких пов'язана з обмеженням свободи людини, її гідності (статті 61, 62, 63). Україна ратифікувала понад п'ятдесят конвенцій Міжнародної організації праці, брала участь у підготовці й прийнятті шістдесяти резолюцій, декларацій, пактів, конвенцій, угод та інших документів, які накладають на нашу державу конкретні міжнародні зобов'язання у галузі прав людини. Україна ратифікувала також Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації жінок тощо⁴.

Зазначене свідчить про серйозні наміри України включитись у процес забезпечення права людини на гідність за міжнародними стандартами.

¹ Стефанчук Р.О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві. – К.: Науковий світ. – 2001. – С. 17.

² Закон України «Про поховання та похоронну справу» // Голос України. – 4 вересня 2003 р. – № 165 (3165).

³ Ковалев М.И. Юридические проблемы современной генетики // Государство и право. – 1995. – № 6. – С. 19.

⁴ Звіт Українського центру прав людини (УЦПЛ) про стан справ у галузі прав людини // Права людини в Україні. – К., 1995. – С. 76–77.

З ІСТОРІЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ

СВІТОВА КОНСТИТУЦІЙНА ЮСТИЦІЯ МІЖВОЄННОГО ПЕРІОДУ: АМЕРИКА

О. Мироненко,

доктор філософських наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України

Якщо у період між двома світовими війнами в абсолютній більшості держав Європи та Америки новітня конституційна юстиція лише робила перші кроки, а на велетенських просторах Азії та Африки ще панував феодалізм, то модель конституційного судового і адміністративного контролю США вже відзначала своє 150-річчя. Впевненість Верховного суду сполучених Штатів, що на той час провів близько 3 тисяч конституційних проваджень, за результатами яких анулював понад 30 федеральних і майже 350 законів штатів з приводу їх неконституційності, досягла таких масштабів, що у 1920, 1922 і 1931 роках він тричі приймав до розгляду на предмет невідповідності Конституції США внесені до неї у 1919 та 1920 роках поправки (XVIII – про «сухий закон» і XIX – про надання жінкам права голосу). Спроби перевірки конституційності самої Конституції свідчать не стільки про апломб суддів, серед яких на той час працювали такі видатні постаті, як О. Холмс, В. Девентер, О. Мак-Рейнолдс, Х. Стоун та інші, скільки про найвищий авторитет і міцні позиції реальної американської судової влади взагалі і Верховного суду зокрема. Та й XVIII поправка до Конституції зрештою сама виявила очевидну «неконституційність», оскільки була усунена XXI поправкою вже у 1933 році.

Усього у 20–40-х роках лише Верховний суд скасував майже 50 федеральних законів (у середньому – по 2 на рік), понад 170 законів штатів, десятки неконституційних рішень місцевого самоврядування. Наведемо лише кілька прикладів. У 1918–1923 роках визнані такими, що не відповідають Конституції США, кілька федеральних законів, які втручались у компетенцію штатів. Згодом неконституційними визнавались закон штату Небраска про заборону навчання у громадських і приватних школах дітей молодшого віку будь-якою мовою, окрім англійської (1923 рік), закон штату Нью-Йорк про заборону продажу молока, закупленого у фермерів з інших штатів за цінами, нижчими від мінімальних у цьому штаті (1935 рік), закон штату Оклахома про стерилізацію злочинців-рецидивістів (1942 рік) та інші. У період «нового курсу Ф. Рузвельта» (1934–1936 роки) під «гільйотину» Верховного суду США підпали один за одним 12 федеральних законів, у тому числі 8 з тих, що віддзеркалювали саму сутність «нового курсу». Більшість конституційних спорів і рішень щодо них Верховного суду, як правило (часто з полярних позицій), неоднозначно оцінювалась американською і світовою громадськістю, але його високий авторитет залишався стабільним.

Така стабільність об'єктивно досягалась немов би «чергуванням» популярних і непопулярних серед громадськості рішень. Так, у 1922 році Верховний суд визнав неконституційним федеральний закон, спрямований на обмеження дитячої праці, у 1923 році – федеральний закон, який встановлював мінімальну поденну оплату праці

жінок і дітей, у 1935 році – закон штату Нью-Йорк про мінімум заробітної плати, але вже у 1937 році визнав конституційність права робітників на страйки та укладення колективних доворів (закон Вагнера), у 1938 році – на встановлення мінімальної заробітної плати (закон штату Вашингтон), у 1941 році – таким, що відповідає Конституції США, федеральний закон про заробітну плату і робочий день. Подібні «суперечності» у рішеннях Верховного суду характерні для всіх періодів його діяльності, і саме вони «коливали» його авторитет в очах американської та світової громадськості, але ніколи не дозволяли йому впасти зовсім. Певною мірою підтримувало реноме Верховного суду й те, що чимало його резонансних рішень у конституційних спорах сприймалися законодавцями і пересічними американцями як акти тимчасової дії, оскільки сам він згодом кілька разів посідав іншу позицію щодо розглянутого питання і цим самим скасовував власне попереднє рішення.

Окрім принципу «тлумачення, що змінюється», який особливо інтенсивно став застосовуватися з 1937 року під гаслом «Зміст одного й того ж тексту не є одним і тим самим на всі часи, воля конституції не є нерухомою, а тривалою і такою, що змінюється»¹, Верховний суд США у галузі конституційного контролю широко використовував й інші, вже випробувані, його доктрини «належної юридичної процедури», «верховенства норм природної справедливості», «фундаментальної справедливості», «крайньої необхідності», «розумних сумнівів», «загрозливої тенденції», «невтручання у політичні питання» тощо і водночас формував і запроваджував абсолютно нові правила і принципи конституційного судочинства. Йдеться, зокрема, про доктрину «самообмеження суду», суть якої полягала у тому, що в економічній і соціальній галузях суди підпорядковуються приписам законодавця і втручаються тільки у сферу захисту прав громадян. Результатом запровадження такого правила, сформульованого прихильником «нового курсу» суддею Х. Стоуном, стало те, що Верховний суд припинив ревізію актів Ф. Рузвельта і з 1937 по 1943 роки не скасовував жодного федерального закону.

Широкого застосування набули у міжвоєнний період, з одного боку, правило «таких, що маються на увазі» повноважень федерації для розширеного тлумачення Конституції на її користь, тобто централізаторська тенденція у діяльності Верховного суду, з другого – правило «зарезервованих» за штатами повноважень для захисту конституційних прав суб'єктів федерації. Ще однією концептуальною знахідкою Верховного суду США у 20–40-х роках стала доктрина «декларативних рішень». Народжувалась вона на практиці досить суперечливо. У 1920 році Верховний суд визнав неконституційним закон штату Мічиган, який дозволяв судам з окремих справ виносити «консультативні висновки». Але вже у 1927 та 1929 роках з'явилися два рішення Верховного суду, які не заперечували зазначеної форми судових рішень, а в 1933 році він прямо визнав закон штату Теннессі, аналогічний закону штату Мічиган, таким, що повністю відповідає Конституції США. Правило припустимості «декларативних рішень» поширювало можливості фізичних і юридичних осіб висувати у суді вимоги щодо визнання того чи іншого акта неконституційним навіть у тому випадку, коли вони не були прямо пов'язані з розглядом конкретної кримінальної чи цивільної справи.

Золотим фондом скарбниці світової конституційної юстиції стали народжені у США такі її оригінальні новітні доктрини: «тлумачення як розгадки, розшифровка конституції»; врахування у ході розв'язання конституційних спорів «*obiter dictum*», тобто неофіційних висловів суддів; необхідність дотримання у законі не тільки букви, а й духу, принципів конституції (буквальне тлумачення Конституції США вже тоді Верховний суд не застосовував); «гнучкість методів офіційної інтерпретації»; «конституція не має багатозначності нормативних актів, і її зміст не дає готових рецептів для розв'язання кожної проблеми»; можливість «жорсткої інтерпретації за принципом першооснови конституції, втілення первісних намірів її творців»; можливість «м'якої інтерпретації шляхом віднайдення у контексті фундаментальної істини»; недоцільність втручання суду у справу, доки кожна гілка влади «вживає заходів для захисту

¹ До цього колишні рішення переглядалися Верховним судом приблизно раз на три роки, після 1937 року – тричі на рік.

своєї конституційної влади»; принцип «необхідної функції», який запобігав позбавленню судів деяких форм конституційної юрисдикції у майбутньому; принцип «запобігання змішуванню повноважень» між гілками державної влади; принцип «дотримання меж федералізму» в офіційному тлумаченні конституції і законів; запровадження спеціальних тестів («антидискримінаційних» та «надмірного обмеження») для перевірки законодавства на його відповідність конституції; правило «врівнова- жуючих заходів» для усунення випадків расової дискримінації; віднесення до фундаментальних прав людини тих, що закріплені не тільки у конституції, а й у інших законах чи міжнародних актах; принцип «припустимої дискримінації статі», яка випливає з біологічних її особливостей; правило «нейтральної сутності законодавства» та інші¹. Взагалі рішення Верховного суду США з конституційних питань, на наш погляд, є чи не найглибшими у світі за юридичною і науковою обґрунтованістю і скоріше нагадують взірцеві монографії чи докторські дисертації, ніж документи суду.

Звичайно, не один Верховний суд контролював конституційність законів у США. Вагомою в американській конституційній юстиції залишалась роль як інших федеральних (апеляційних, окружних, спеціалізованих) судів, так і судів (верховних, апеляційних, проміжних, спеціальної і обмеженої юрисдикції) штатів. Усі вони, як і Верховний суд США, поєднували функції загальної судової і адміністративної контрольної конституційної юстиції. Суди штатів у 20–40-х роках розглянули і розв'язали тисячі конституційних спорів. Додамо, що конституції 10 штатів передбачали ще й обов'язок верховних судів цих штатів надавати висновки з питань права за запитами представницьких органів чи губернаторів. Практика засвідчила, що судам доводилось по 20–30 разів на рік «консультувати» з питань конституційного права однаковою мірою і штатні законодавчі зібрання, і губернаторів. Спроби включити в цю «консультативну» сферу Верховний суд чи інші федеральні суди США закінчилися невдачею для суб'єктів таких подань. Не мали успіху й вимоги, особливо щодо рішень стосовно конституційності законів судів штатів, надати їм характер актів тимчасової дії і очікувати результатів референдуму. У штаті Колорадо навіть з'явилась поправка до Конституції з цього приводу, але Верховний суд штату її відхилив з причини суперечності Конституції Колорадо.

В результаті внесення поправок і численних рішень судової влади з офіційного тлумачення її тексту найстарша в світі з писаних чинних основних законів Конституція США, що включала колись лише 6 стрижневих статей, перетворилась напередодні Другої світової війни на конгломерат офіційної юридичної Конституції з 28 статей і безлічі офіційних інтерпретацій судових рішень, актів президента, статутів, конвенцій та угод, які складали «живу конституцію» і переслідували мету доповнення її основного тексту, тобто з «величної конституційної мантиї – на стару чумарку з так-сяк пришитими і залатаними фалдами та рукавами»². Такого ж вигляду набували і конституції штатів, які переглядалися кожні 7–10 років³. До того ж проблеми в американській правовій системі поглиблювались ще й існуванням великої кількості «тимчасово неконституційних законів», тобто законів, які перебували певний період у немов би завмерлому на кілька років «неконституційному стані», а потім знову набирали чинності в результаті широкого застосування судами принципу «тлумачення, що змінюється». Тільки у 1925 році у США було розглянуто понад 35 тисяч законопроектів і ухвалено 11 тисяч 750 законів⁴. Чимало з них сприяло все більшій і більшій гіпертрофії Основного закону 1787 року і конституцій штатів, а розбухання за рахунок

¹ Докл. див.: Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. – К., 1996. – С. 294–354.

² Дурденевский В. К вопросу о неподвижности конституций и неконституционности законов в Соединенных Штатах // Советское право. – М., 1927. – № 4 (28). – С. 31.

³ Лише у 1926 році на всенародні голосування по штатах було винесено 139 змін у конституціях. І хоча прийнятими з них виявились тільки 58, темпи «розбухання» основних законів у США не можуть не вражати.

⁴ Дурденевский В. Там само. – С. 36.

створення «живої конституції», у свою чергу, породжувало і посилювало тенденцію до збільшення кількості законів, визнаних судами неконституційними.

Таким чином, у 20–30-роках у США спалахнула досить цікава для історії всієї світової конституційної юстиції дискусія навколо проблем неконституційності законів і доцільності існування судового конституційного контролю взагалі. Частина судів, зокрема Верховний суд Індіани, твердо дотримувалась лінії О. Гамільтона – Д. Маршалла «*null, void and of no effect*», що означало: неконституційний закон «нікчемний, недійсний і не має наслідків». Цю позицію сприймав і Верховний суд США: «Неконституційний закон не є законом; він не породжує прав, не покладає обов'язків, не дає захисту, не створює посади: з правової точки зору він бездієвий, немов ніколи не був ухваленим»¹. Окрім Індіани, цю дефініцію сприйняли верховні суди Міннесоти, Канзаса, Небраски, Луїзіани, а Верховний суд Техаса взагалі дійшов висновку, що неконституційний закон «затаврований першородним гріхом» і є «чистим аркушем паперу».

Іншу позицію у ставленні до неконституційного закону посідали верховні суди Кентуккі, Мена, Нью-Йорка, Нью-Джерсі тощо. Вони у своїх рішеннях стверджували, що навіть неконституційний закон є актом влади, з ним треба не тільки рахуватися, а й поважати, і відрізняється він від конституційного закону лише тим, що його не можна запроваджувати у життя примусово, оскільки це суперечить «*ragamount law*» («вищому праву»). З часом саме ця точка зору стала пануючою в американській конституційній юстиції, і у рішеннях Верховного суду США була доповнена правилом, що неконституційний закон має сприйматися як конституційний аж до його «зіткнення з думкою суду». Таким чином, у американських громадян з'явилась прекрасна можливість у випадку зіткнення з «незручним» для них положенням Конституції чи закону «переформулювати» його шляхом судової офіційної інтерпретації.

Стосовно органів і форм політичного захисту Конституції США, то в період, що розглядається, а саме у 1930 році, тут сталися деякі зміни, пов'язані з внесенням до неї поправки XX. На конституційному рівні було чітко визначено термін закінчення і початку повноважень найвищих суб'єктів політичної охорони Конституції – президента, віце-президента, Сенату і Палати представників, кількість та дати сесій останніх, порядок заміщення президента у разі його смерті тощо².

Модель конституційної юстиції США успадкували з деякими відмінностями майже всі латиноамериканські держави, які вже давно шукали вихід з ланцюга безперервних конфліктів і пронунсіамієнто. Починаючи з 1889 року з цією метою організовувались латиноамериканські конгреси і конференції, які особливо активізувались у цей період. У 1923, 1928, 1933, 1936, 1939, 1942 роках такі міжнародні регіональні форуми відбулись у Сантьяго, Гавані, Монтевідео, Буенос-Айресі, Лімі, Ріо-де-Жанейро, але конституції і «білих» (Аргентина, Уругвай та інші), і змішаних (Бразилія, Чилі та інші), і «індіанських» (Болівія, Колумбія тощо) держав від цього стабільнішими не ставали. Неефективно «охороняла» конституції країн Латинської Америки до середини 30-х років політика «прямої інтервенції» США. Усвідомлюючи це, Вашингтон у руслі Нового курсу Ф. Рузвельта у 1934 році офіційно змінив її на політику «доброго сусідства», відмовився від прав на Кубу, протекторату над Гаїті тощо. Але політика «доброго сусідства», не включаючи повністю військових інтервенцій США, запроваджувалась шляхом посилення «доларового імперіалізму», який ще більше розхитував і без того нестійкі формально-конституційні режими, а то й матеріально підкріплював військові диктаторські хунти, які панували у більшості латиноамериканських держав у міжвоєнний період.

Як уже підкреслювалось, першою на континенті модель конституційної юстиції США запровадила Мексика. Вона ж стала і основоположником знаменитого ін-

¹ Цит. за: Дурденевский В. К вопросу о неподвижности конституций и неконституционности законов в Соединенных Штатах // Советское право. – М., 1927. – № 4 (28). – С. 41.

² Див.: Конституція Сполучених Штатів Америки (складена 1787 року, ратифікована 1789 року) // В. Бернхем. Вступ до права та правової системи США. – К., 1999. – С. 525–537.

ституту атраго. Напередодні цього періоду тут завершилась революція 1910–1917 років, яка змела з політичної арени 35-річну криваву диктатуру П. Діаса. Найголовнішим підсумком революції стала нова Конституція Мексики¹. Її обширний і занадто деталізований текст свідчить про прагнення конституцієдавця до більш надійного, конституційного захисту багатьох правових норм, що могли б формулюватися і у звичайних законах.

Як уже наголошувалось, Мексика ще у першій половині XIX століття запровадила у конституційній юстиції процедуру атраго (право захисту, наказ про судовий захист проти неконституційних законів та інших нормативних актів), яка у Латинській Америці стала надзвичайно популярною. Конституція 1917 року у вельми розлогій статті 107 з 18 параграфів досить детально виписувала порядок складання і розгляду скарги, у тому числі й конституційної, оскарження рішень судів за цією процедурою тощо. Зокрема, Конституція передбачала обов'язкове втручання Верховного суду в процес атраго і перевірку ним відповідних рішень районних судів у випадках: а) якщо оспорується конституційність закону чи йдеться про справи, пов'язані з морським правом, або стороною є Федерація; б) якщо наказ про захист проти неконституційного акта спрямовується проти федеральної адміністрації; в) якщо такий наказ стосується тільки порушення статті 22 Конституції, яка забороняла «надмірні покарання» та смертну кару за політичні злочини. Рішення окружних судів у зв'язку з клопотаннями про атраго вважались остаточними, але це не стосувалось постанов цих судів про неконституційність закону чи тлумачення ними безпосередньо будь-яких положень Конституції. У таких випадках справа підлягала перегляду у Верховному суді, але виключно у частині «суворо конституційних питань». Дане рішення окружних судів могло й не переглядатись, якщо воно засновувалось на вже визначених Верховним судом питаннях щодо неконституційності певного закону чи тлумачення того чи іншого положення Конституції. Передбачалась обов'язкова участь у процедурі судового захисту громадян від неконституційного акта Генерального прокурора чи прокурора, але тільки у випадках, коли вони самі визнають, що справа має «громадський інтерес».

У 1919 році в Мексиці з'явився спеціальний закон стосовно атраго, який обмежив було оскарження конституційності законів виключно їх застосуванням до конкретних правовідносин, тобто конкретним контролем. Але через 16 років новий закон про атраго від 30 грудня 1935 року знову включив у сферу цієї процедури і не абстрактний контроль. Конституційні скарги могли подаватись до будь-яких судів і громадянами, і юридичними особами, і федерацією, і штатами, але ні в якому разі не з приводу дій приватних осіб, а тільки на конкретні закони чи інші нормативні акти чи дії органів влади. Останні, у тому числі й президент, і Конгрес, і найдрібніші муніципалітети, були й відповідачами у процедурі атраго. Лише суди і судді усіх рівнів, які розглядали ті чи інші справи при захисті громадян від неконституційних актів, заборонялось притягувати як відповідачів.

Головну роль у судовій конституційній юстиції Мексики відігравав Верховний суд, що складався з 21 судді і 5 заступників віком від 35 до 65 років, призначених президентом за схваленням Сенату. Вже Верховний суд призначав усіх інших суддів і здійснював ретельний нагляд за їх роботою, особливо у сфері конституційного контролю. Щороку Верховний суд обирав голову з правом переобрання. Важлива роль у мексиканській моделі конституційної юстиції відводилась Прокуратурі федерації і Генеральному прокурору Республіки, які мали брати особисту участь у розгляді всіх справ. Суди федерації розглядали також питання про рішення чи дії федеральних органів влади, які обмежують або порушують конституційні права штатів, а також про рішення чи дії влади штатів, які втручаються у конституційні повноваження федерації. Кон-

¹ Мабуть, точніше її треба називати новою редакцією Конституції від 5 лютого 1857 року, яка, власне, й закріпила американську модель судової конституційної юстиції (стаття 101). Див: Политическая конституция Мексиканских Соединенных Штатов. 3 февраля 1917 года // Конституции государств американского континента. – Том II. – М., 1959. – С. 356–440.

ституційні конфлікти між штатами, федерацією і штатами вирішувались виключно Верховним судом (стаття 105).

Система мексиканського політичного конституційного контролю і у період, що розглядається, в основному, залишалась подібною до таких систем інших латиноамериканських держав. Парламентський контроль здійснював Конгрес з Палати депутатів, обраної на 3 роки, та Сенату, обраного з представників штатів та федерального округу на 6 років. Офіційне тлумачення законів відносилось до компетенції Конгресу і мало реалізовуватись через процедуру законотворчості. У період між сесіями вищим органом парламентського контролю стала Постійна комісія з 15 депутатів та 14 сенаторів. Президент обирався населенням на 6 років без права переобрання. Обсяг його політичних контрольних повноважень був надзвичайно широким. Він оприлюднював закони, призначав і звільняв винятково на власний розсуд державних секретарів, Генерального прокурора, губернаторів територій та федерального округу. Очолований президентом уряд перед парламентом ніякої політичної відповідальності не ніс.

Що ж до практики застосування досить досконалих теоретичних і юридичних основ мексиканської моделі конституційної юстиції, то вона і у міжвоєнний період докорінно відрізнялась від конституційних приписів. До 1933 року Конституція Мексики часто ігнорувалась через майже безперервні військові заколоти, вбивства президентів, калейдоскопічні зміни урядів тощо. Лише з обранням на посаду президента дивізійного генерала Л. Карденаса у 1934 році політичної конституції 1917 року почали дотримуватись, а запроваджена на її основі система конституційного контролю запрацювала на повну силу.

Другою на континенті державою, яка запровадила американську децентралізовану (у «чистому вигляді») судову систему охорони конституції стала «біла держава» Аргентина (Об'єднані провінції дель Ріо де Ла-Плати, Аргентинська республіка, Аргентинська конфедерація, Аргентинська нація¹), де була чинною Конституція від 1 травня 1853 року зі змінами від 23 вересня 1860 року, 12 вересня 1866 року, 15 березня 1898 року та 31 вересня 1919 року². Факт, що ця Конституція виявилась лише третьою (першою стала Конституція Об'єднаних провінцій Ла-Плати 1818 року, другою – Конституція Федеративної республіки Аргентини 1826 року) в історії держави свідчить про незвичайну для Латинської Америки ефективність її захисту протягом майже століття³. До того ж саме Конституція 1853 року дозволила Аргентині вийти на почесне четверте місце в Америці (після США, Мексики і Болівії) у справі запровадження новітнього конституційного контролю.

Система конституційної юстиції, встановлена цією Конституцією, була дуже подібною до аналогічної системи США. Вищий парламентський конституційний контроль належав Конгресу, що складався з Палати депутатів Нації (обирався на 4 роки) та Палати сенаторів від провінцій (по два сенатори) і столиці (два сенатори), яка обиралась на 9 років. Важелі вищого політичного контролю зосереджувалися в руках президента та віце-президента, які обирались водночас хунтою виборщиків від провінцій на 6 років і могли знову зайняти цю посаду лише через 6 років після закінчення терміну повноважень. Контроль за дотриманням Конституції з боку уряду здійснювали вісім міністрів-секретарів (до 1898 року – п'ять), які скріплювали своїм підписом акти президента, без чого останні не могли набрати сили.

Судовий контроль за відповідністю законів та інших нормативних актів Конституції здійснювали всі аргентинські суди на чолі з Верховним, члени якого призначались на термін, «поки ведуть себе бездоганно» (стаття 96), президентом Республіки. Як і раніше, стаття 100 Конституції забороняла судам оцінювати на предмет конституційності лише договори з іноземними державами. Рішення щодо неконституційності законів чи інших актів, прийняті провінційними судами, «користувались повним визнанням в інших провінціях» (стаття 7). Цікавим є те, що Верховний суд Аргентини

¹ Усі такі назви держави вважались офіційними і рівнозначними.

² Див.: Конституция Аргентинской нации от 1 мая 1853 года // Конституции государств американского континента. – Том I. – М., 1957. – С. 12–40.

³ З 1 травня 1956 року чинність Конституції 1853 року було відновлено.

рішуче відмовився від здійснення формального конституційного контролю, тобто права на визнання законів неконституційними лише у випадку порушення процедури їх ухвалення.

Під формальним захистом органів федерації перебували ще й 17 конституцій провінцій, а їх виборні губернатори, у свою чергу, здійснювали політичний та адміністративний конституційний контроль як «представники Федерального уряду, що забезпечують впровадження Конституції і законів держави» (стаття 110). Чітко визначені контрольні повноваження покладались на 10 двопалатних та 7 однопалатних провінційних законодавчих зборів та вищих посадових осіб провінцій, а також на губернаторів 7 окремих територій та мера Буенос-Айреса. Останні призначались президентом за згодою Сенату.

Третьою державою латиноамериканського континенту, яка віддала перевагу моделі конституційної юстиції США у її децентралізованому вигляді, стала Колумбія. Протягом усього періоду, що розглядається, тут була чинною найстаріша (після Чилі) з чинних основних законів Латинської Америки Конституція від 5 серпня 1886 року¹. Щоправда, вона змінювалась протягом півстоліття півтора десятиразів. Зокрема, у 1936 року Конституція поповнилась 35 статтями, які змінювали чи скасовували 47 статей з попереднього тексту. Але у багатій на оригінальності колумбійській новітній моделі конституційної юстиції, яка розпочала свій відлік часу з 1853 року, поступаючись в Америці лише США, Мексиці, Болівії та Аргентині, значних змін не сталося.

Найвпливовішою ланкою політичного конституційного контролю і в міжвоєнний період у Колумбії залишався президент, обраний населенням на 4 роки без права переобрання на наступний термін. Присягу щодо «точного дотримання Конституції» він міг скласти навіть перед звичайними двома свідками (стаття 117). Повноваження президента у процесі запобігання з його боку порушенням Конституції виглядали досить широкими: відкриття, закриття, скликання надзвичайних сесій Конгресу, промугляція і ветовання законів, видання наказів, декретів, постанов, а у випадку «надзвичайних обставин» – декретів-законів, призначення і звільнення на власний розсуд міністрів, керівників адміністративних департаментів, губернаторів, прокурорів судів, інших вищих посадових осіб, внесення кандидатур для обрання на посади суддів Верховного суду, Генерального прокурора, членів Державної ради, безпосереднє керівництво інтенданствами і комісіонерствами тощо. Президент особисто керував Кабінетом міністрів, кожен з членів якого і Кабінет у цілому не ніс ніякої відповідальності перед парламентом, але гіпотетично міг контролювати акти президента на предмет їх відповідності Конституції, скажімо, відмовившись від їх скріплення своїм підписом, без якої жоден акт не мав сили.

У процесі здійснення конституційного контролю з боку всесильної виконавчої влади активну участь брала Державна рада, обрана на 4 роки Конгресом із запропонованих президентом кандидатур. Вона ж вважалась і Верховним трибуналом адміністративної юстиції, готувала законопроекти і проекти кодексів, виступала в ролі вищого консультативного органу при президентові тощо. Особливістю колумбійської моделі конституційної юстиції було й те, що Конституція (стаття 194) прямо приписувала губернаторам, які теж вважались членами центрального уряду, накладати вето на проекти постанов місцевих органів влади «з мотивів їх неконституційності, незаконності чи недоцільності», перевіряти акти муніципальних рад і мерів «з точки зору їх конституційності чи законності».

Парламентський конституційний контроль мав здійснюватись Конгресом у складі Сенату і Палати представників. Конституція виокремлювала при цьому особливу роль постійних комісій палат, які ухвалювали законопроекти у першому читанні, і без такого схвалення ні за яких умов їх не могли вносити до Сенату чи Палати представників. Деякі важелі парламентського контролю перебували в руках Головного контрольного управління Республіки та Головного контролера Республіки, які обирались Палатою представників кожні 2 роки. Офіційне тлумачення законів здійснювалось ви-

¹ Див.: Политическая конституция Колумбии (принята 5 августа 1886 года) // Конституции государств американского континента. – Т. II. – С. 115–163.

нятково Конгресом за процедурою, встановленою для прийняття нових законів (стаття 76). Як Конгресу у цілому, так і обом його палатам категорично заборонялось (стаття 78) «адресувати вимоги до державних посадових осіб» або «втручатися шляхом видання законів чи постанов у справи, які перебувають у виключній компетенції інших урядових органів».

Традиційно сильною ланкою і в 20–30-х роках у колумбійській системі конституційного контролю залишався Верховний суд, наполовину сформований Сенатом, наполовину – Палатою представників з осіб, визначених президентом, на 5 років. Кожен з членів Верховного суду мав свого персонального заступника, який обирався у такий же спосіб. Голова переобирався щорічно самими суддями Верховного суду. Частина XX Конституції Колумбії мала назву «Конституційна юрисдикція». Верховний суд уповноважувався «на охорону непорушності Конституції» і мав право прямого контролю, тобто остаточно вирішувати питання щодо відповідності їй законопроектів, відхилених президентом як неконституційних (стаття 214). Згідно зі статтею 90 Конгрес після такого відхилення міг направити ці законопроекти до Верховного суду, який мав протягом 6 днів вирішити питання його відповідності Конституції. Позитивне рішення зобов'язувало президента санкціонувати закон, негативне – вело до «передачі законопроекту до архіву». За скаргами будь-кого з громадян остаточно вирішувались Верховним судом і питання щодо конституційності актів президента про позики, національне майно, та декретів-законів, виданих у порядку здійснення надзвичайних повноважень. Загальнодоступна конституційна скарга передбачалась для громадян не Конституцією Колумбії, а конституційним законом 1910 року, який діяв протягом усього періоду, що розглядається. При розв'язанні спорів щодо неконституційності обов'язковою була участь Генерального прокурора. Всі інші підзаконні акти, окрім зазначених, розглядались на предмет їх відповідності Конституції адміністративними трибуналами департаментів та Державною радою. У випадку спорів про підсудність їх вирішував спеціальний Конфліктний суд (стаття 217). 28 жовтня 1922 року Верховний суд запровадив важливе для колумбійської конституційної юстиції правило: визнання закону таким, що не відповідає Конституції, не торкається правовідносин, які склалися раніше на його підставі. Це правило іменується у теорії «принципом ехпюпс».

Колумбійська модель охорони Конституції від порушень діяла досить ефективно за часів перебування у влади і консерваторів (до 1930 року), і лібералів (до 1946 року). Її стрижневі якості не зазнали суттєвих змін навіть під час радикального перегляду тексту Конституції у 1936 році.

У Сполучених Штатах Бразилії охарактеризована раніше система конституційної юстиції, заснована на підставі першої республіканської Конституції від 24 лютого 1891 року, еволюціонувала аж до 1934 року на тій самій конституційній основі. З одного боку, така система, стрижнем якої на зразок США залишались сильний президент, двопалатний федеральний парламент, усі суди держави на чолі з Верховним (стаття 59 Конституції 1891 року), досить життєздатні органи 20 штатів з власними конституціями тощо, начебто була й надійною, оскільки Конституція «вистояла» протягом понад 4-х десятиліть, а з другого – в умовах низки пронунсіамієнто (військових переворотів) вона не тільки грубо порушувалась, а й по кілька років просто ігнорувалась¹.

Саме в результаті чергового такого перевороту у 1930 році до влади у Ріо-де-Жанейро прийшов Ж. Варгас, який через певний час без особливих зусиль зумів провести через Конгрес другу республіканську Конституцію від 16 липня 1934 року. Згідно з нею президентські конституційні контрольні повноваження різко зростали, оскільки він вважався ще й головою уряду, а автономія штатів утискувалась. Але названа Конституція має увійти в історію світової конституційної юстиції фундатором такої її новачки, як інститут «запобіжного наказу» («mandado de segurança»). Більшість авторів

¹ Уже через кілька місяців після ухвалення Конституції перший президент Бразилії генерал А. де'Фонсека розіграв Конгрес і оголосив себе диктатором. Згодом такі випадки стали «звичайними» для системи бразильської конституційної юстиції.

ототожнювала його з мексиканським атраго. На думку М. Нуделя¹, бразильський «запобіжний наказ» не є аутентичним мексиканському «наказу про захист», оскільки перший спрямований виключно проти представника державної влади, винного у порушенні конституційних прав громадян, а другий – безпосередньо проти неконституційного закону чи іншого акта, тобто органу, який видав неконституційний акт. Погоджуючись з такою позицією, ми не схильні виключати *mandado de segurança* зі сфери конституційної юстиції взагалі, оскільки «запобіжний наказ» виявився досить ефективним засобом судового захисту конституційних прав громадян і був відтворений у Конституції Бразилії 1946 року.

Та вже у 1937 році наступник Ж. Варгаса президент О. Дутра скасував Конституцію 1934 року і власним декретом ввів Конституційний закон 1937 року. Найвищі політичні конституційні контрольні функції згідно з ним зосереджувались у президента-диктатора. Конгрес було розпущено, результати виборів скасовано, політичні партії розігнано, автономію знищено. В унітарній корпоративній державі майже на десятиліття запанував порядок на зразок фашистської Італії. Жорсткий політичний і адміністративний контроль за збереженням такого порядку перебував у президента і призначених ним же на найвищі державні посади у центрі та на місцях генералів.

Щодо Гондурасу, де від 1839 року на початок періоду, що розглядається, конституції змінювались майже щороку разом з чередою військових переворотів, то тут у 20–40-х роках чинними вважались Конституція від 10 вересня 1924 року та Політична конституція від 28 березня 1936 року. Це свідчить про занадто низьку ефективність гондураської системи і політичного (як правило, з боку чергового військового президента-диктатора), і судового захисту конституцій, у якому з 1894 року брали участь всі суди Гондурасу. Мало що змінилось у цьому аспекті і в 20-х роках. Конституція 1924 року дотримувалась традиційних способів власної охорони, і саме після її чергового знехтування до влади прийшла диктатура генерала Т. Андіно. У 1936 році режим став ініціатором ухвалення чергової нової Конституції², яка виявилась найстабільнішою в Гондурасі, оскільки діяла протягом майже трьох десятиліть.

Стаття 3 названої Конституції встановлювала, що будь-який акт, не передбачений законом, є нікчемним, а стаття 122 наголошувала, що президент і державні секретарі несуть відповідальність за розпорядження, які суперечать Конституції. Спеціальна глава останньої називалась «Визнання неконституційності законів та порядок перегляду судових рішень» (глава III). У ній йшлося про те, що будь-яка особа може безпосередньо звернутись до Верховного суду з приводу неконституційності закону, якщо це стосується питань, не підсудних іншим судам, і жодна влада не має права втручатися в таке провадження. Та й закінчувався текст Основного закону главою «Дотримання Конституції і конституційних законів», де містився чіткий імперативний припис: «Усі закони, декрети, статuti, накази та інші постанови, що діють на момент промугації цієї Конституції, повинні дотримуватись лише у випадку, якщо вони не суперечать Конституції» (стаття 201).

Парламентський контроль у сфері охорони Конституції покладался на однопалатний Конгрес депутатів із 45 осіб, обраних на 6 років. Його контрольні повноваження виписувались досить чітко. Поряд з традиційними тут були і «гондураські особливості»: здійснення підрахунку голосів на виборах президента і віце-президента, вибори цих вищих посадових осіб з двох кандидатів, що набрали найбільшу кількість, але не абсолютну більшість голосів під час всенародного голосування, вибори всіх п'яти членів Верховного суду і трьох їх заступників, вибори Головного контролера і контролерів Вищої рахункової палати, їх заступників, Генерального контролера казначейства та Казначея судового відомства, порушення кримінального переслідування президента, віце-президента, генеральних секретарів, членів Верховного суду тощо. Виключно Конгресу надавалось право офіційного тлумачення законів, верховного

¹ Див.: Нудель М.А. Конституционный контроль в капиталистических государствах. – М., 1968. – С. 144.

² Див.: Конституция Республики Гондурас (утверждена 28 марта 1936 года) // Конституции государств американского континента. – Том I. – С. 354–394.

контролю над державними прибутками, «несхвалення» (не вотум недовіри) діяльності виконавчої влади.

Термін перебування президента на посаді суворо обмежувався шістьма роками, але його конституційні контрольні функції залишались досить вагомими: затвердження законів, їх вето (за винятком законів про бюджет та рішень про підсумки виборчих кампаній), нагляд за виконанням конституційних обов'язків усіма посадовими особами, призначення і звільнення державних секретарів тощо. Без проходження через Державний секретаріат з 4–7 секретарів жоден припис виконавчої влади, у тому числі й акти президента, не підлягав виконанню.

Вагомими залишались конституційні повноваження судової влади. Відповідно до статті 141 усі суди і трибунали Гондурасу (Верховний суд, 4 апеляційні суди, 26 судів першої інстанції, департаментські, окружні мирові суди, а також Головне командування збройних сил, яке виконувало функції військового суду, тощо) мали відмовляти у застосуванні законів, якщо вони суперечили Конституції. Особливими повноваженнями у сфері конституційного контролю наділявся Верховний суд¹. Крім права прийняття до свого провадження будь-якої скарги з приводу неконституційності закону, на Верховний суд покладался обов'язок у термін, визначений Конгресом, давати висновок щодо законопроекту, визнаного неконституційним під час накладення президентського вето (стаття 99), висновок з приводу внесення змін до кодексів Республіки (стаття 111), а також обрання чи оголошення про обрання президента і віцепрезидента, якщо цього у встановлений Конституцією термін не зробить Конгрес.

Ще однією особливістю гондураської конституційної юстиції було те, що, нарівні з Конституцією, охороні від порушень підлягали і конституційні закони про друк, про вибори, про охорону прав громадян, про землю та про стан облоги. На місцях політичні й адміністративні конституційні контрольні повноваження покладались на 17 губернаторів департаментів, призначених президентом, алкальдів округів, призначених губернатором, та виборні муніципальні ради.

Система конституційного контролю, окреслена Конституцією 1936 року, діяла у Гондурасі до ухвалення Конституції 1964 року.

У Гватемалі, яка набагато пізніше від інших країн Центральної і Латинської Америки почала вибудовувати свою систему конституційної юстиції на фундаменті новітньої юридичної конституції², у міжвоєнний період формально чинною була Конституція 1879 року, яка діяла до березня 1945 року. Треба наголосити на словах «формально чинною», оскільки фактично у Гватемалі до 1944 року панували одноособові диктаторські режими О. Кабрери та Х. Убіко, які, хоча й змінювали вісім разів текст згаданої Конституції, її приписи просто ігнорували.

На відміну від багатьох інших держав Латинської Америки, більш-менш стабільні конституції діяли у Сальвадорі. Після виходу зі складу Об'єднаних провінцій Центральної Америки протягом майже півстоліття тут була чинною Конституція 1841 року, а у міжвоєнний період, аж до 1939 року, сальвадорська система конституційної юстиції базувалась на Конституції 1886 року. За структурою і функціями органи політичного конституційного контролю були подібні до інших латиноамериканських моделей. Головними «діючими особами» у ній виступали президент з широкими конституційними повноваженнями і повністю йому підпорядкованим урядом та

¹ Термін його повноважень дорівнював шести рокам, а голови змінювались щорічно у порядку старшинства по службі у Суді.

² Гватемала проголосила свій суверенітет лише у 1847 році, а першу свою конституцію ухвалила у 1851 році. До цього у Центральній Америці з 1560 року існувала іспанська колонія під назвою «Генерал-капітанство Гватемали», до якого входили частина Мексики, власне Гватемала та Сальвадор, Нікарагуа, Гондурас і Коста-Ріка. Після тривалої боротьби за незалежність усі вони увійшли до складу Вільної федерації республік Центральної Америки чи Сполучених провінцій Центральної Америки. Конституція федерації 1824 року захищалась неефективно (з 1839 року зусиллями одного єдиновладного диктатора А.Л. Санта-Ана), і у 1839 році федерація розпалась. Але у Гватемалі зацарювала особиста диктатура Р. Каррери, який відповідно до Конституції 1851 року став довічним президентом. З 1876 року розпочали роботу Установчі збори, які після трьох років майже безперервних дебатів й ухвалили другу Конституцію Гватемали.

однопалатний парламент. Повноправними суб'єктами конституційного контролю були і всі суди держави. У процесі підготовки чи обговорення законопроекту парламент міг звернутися до Верховного суду з вимогою надати висновок про його відповідність Конституції 1886 року. Такий висновок не був обов'язковим до виконання, тобто мав суто консультативний характер. Запроваджувались у Сальвадорі й інститут загально-доступної конституційної скарги, й інститут амраго. Закон, визнаний Верховним судом таким, що не відповідає Конституції, у Сальвадорі не тільки ставав нечинним, а й формально скасовувався. Отже, у цьому аспекті юридична сила приписів сальвадорського Верховного суду прирівнювалась до рішень сучасних конституційних судів.

У 1939 році, у період жорстокої диктатури (1932–1944 роки) М. Мартінеса, Конституція 1886 року втратила чинність, але нова Конституція змін до системи конституційного контролю майже не внесла. Більш того, у 1945 році, тобто відразу після повалення диктатора, чинність Конституції 1886 року було відновлено.

Під фактично повним зовнішнім контролем перебувала протягом міжвоєнного періоду Панама, яка пізніше, ніж більшість інших латиноамериканських країн, вступила на шлях формального незалежного розвитку¹. Справжньою конституцією Панами протягом майже всього періоду, що розглядається, був Договір Хей Буно-Варілья від 18 листопада 1903 року з США про будівництво Панамського каналу, спроби порушення якого рішуче відсікались Вашингтоном як «гарантом незалежності» Панами, у тому числі й за допомогою прямих військових агресій у 1908, 1912, 1918 та 1925 роках. Лише в 1936 році названий вище Договір був змінений на нову американсько-панамську угоду, згідно з якою США, залишаючи все ж Панаму під фактичним протекторатом, начебто відмовлялись від колишніх функцій «гаранта незалежності» та «права на інтервенцію», зобов'язувались припинити пряме втручання у внутрішні справи Панами та підвищити суму орендної плати за канал з 250 до 430 тисяч доларів.

Формально у 20–30-х роках система конституційного контролю всередині країни вибудовувалась за схемою, встановленою ще Конституцією 1903 року: президент – парламент – уряд – усі суди загальної юрисдикції – губернатори провінцій – алкальди, ради та радники муніципалітетів. Суттєві зміни до такої системи вносились Конституцією 1941 року: право контролю за відповідністю їй законів залишалось лише за Верховним судом Панами, тобто стався перехід від центробіжної до централізованої американської моделі конституційної юстиції.

Низкою відмінностей від інших латиноамериканських держав характеризувалась у міжвоєнний період система конституційної юстиції колишнього «вогнища» знаменитої держави інків кінця XV – початку XVI століття – Туантінсуйо, яка згодом стала називатись Віце-королівством Перу, а з 1822 року – Республікою Перу². Якраз у 1920 році, тобто на самому початку досліджуваного відрізка часу, тут було ухвалено чотирнадцяту в історії держави Конституцію. Але вона стала дітищем чергової жорстокої диктатури А. Легуїаса, яка тривала аж до 30-х років, хоч і декларувала тезу про те, що жоден закон чи орган влади не може призупинити «дію конституційних гарантій», і скарги ні перуанської, ні світової системи конституційного контролю не збагачувала. Та саме протягом халяйнування зазначеного режиму у країні спалахнула боротьба між прихильниками диктаторського і ліберального конституціоналізму, результатом якої стала поява демократичної Конституції 1933 року³.

Виписана нею система конституційної юстиції зовні була схожа з сусідніми та іншими латиноамериканськими державами, оскільки включала традиційні для конти-

¹ Самостійність Панама проголосила ще 28 листопада 1821 року, але відразу увійшла до складу Великої Колумбії на чолі з С. Боліваром. Після розпаду останньої, у 1830 році, вона залишилась частиною Сполучених Штатів Нової Гранади (з 1861 року – конфедерація Сполучених Штатів Колумбії), від якої відокремилась за ініціативою та допомогою військ США у 1903 році.

² Саме цього року Установчий конгрес ухвалив першу Конституцію Перу. Республіка протягом XIX століття вела тривалі війни за власне виживання. Один за одним тут змінювались політичні режими, які станом на 1920 рік скасовували чи ухвалювали ще 12 конституцій.

³ Див.: Конституція Республіки Перу (промугльгованная 9 апреля 1933 года) // Конституции государств американского континента. – Т. III. – М., 1959. – С. 115–154.

ненту ланки: президент, обраний на 6 років, на чолі уряду (Ради міністрів), Конгрес з Палати депутатів (182 особи, обрані на 5 років) і Сенату (53 сенатори, обрані на 6 років) та суди загальної юрисдикції. У той же час контрольні функції зазначених суб'єктів і процедура конституційного контролю відрізнялись низкою особливостей.

Скажімо, перуанський президент не мав права вето щодо законів, більшою мірою залежав від парламенту, оскільки міг обиратися Конгресом у разі ненабрання ним третини голосів під час прямих виборів, йому категорично заборонялось розпускати Конгрес, але по закінченні повноважень забезпечувалось на один термін місце у Сенаті. Конституція гарантувала можливість ефективного здійснення парламентського контролю, закріплюючи за Конгресом виключне право офіційного тлумачення (у тому ж порядку, що й ухвалення) законів, а також «розгляду порушень Конституції та вжиття необхідних заходів щодо забезпечення ефективної відповідальності порушників» (стаття 123). Сенат у Перу носив найменування «функціонального» (стаття 89), оскільки здійснював парламентський конституційний контроль як «представництво інтересів», тобто від корпорацій, об'єднань, союзів тощо. Державні міністри вважались радниками президента і не мали можливості без погодження з ним виконувати управлінські чи контрольні функції. Фактично не існувало і контрольних органів місцевого самоврядування. У 23 департаментах, конституційній провінції Кальяо, у 116 інших провінціях, 873 округах політичний і адміністративний конституційний контроль цілком покладался відповідно на префектів, супрефектів та губернаторів, які призначались і звільнялись президентом.

Звертають увагу оригінальні приписи статті 26 Конституції про те, що «заяви про порушення Конституції можуть подаватися до Конгресу», та статті 133: «Припускаються народні виступи перед судовою владою проти ухвал, рішень та урядових декретів, які порушують Конституцію». Такі положення надавали право громадянам звертатись до парламенту щодо неконституційності законів і дій президента чи інших посадових осіб, а до судів – стосовно відповідності чи невідповідності Конституції підзаконних актів. Судова система Перу складалася з мирових суддів, дипломованих мирових суддів, судів першої інстанції у провінціях, вищих судів департаментів та Верховного суду, члени і прокурори якого обиралися Конгресом з числа 10 кандидатів, визначених виконавчою владою.

Республіка Парагвай, на відміну від більшості інших держав Латинської Америки, і у міжвоєнний період віддавала перевагу обороні не юридичних, а фактичних конституцій змінюючих один одного диктаторів-президентів¹. 20–30-і роки характеризувались тут безкінечними військовими переворотами, в умовах яких чергові генерали проголошували себе президентами, зосереджуючи у себе майже всю повноту управлінських і контрольних повноважень. Чинність останньої тоді Конституції 1870 року формально зберігалась, але, мабуть, лише для того, щоб не втрачати в очах світової громадськості назву «конституційної держави». Практично Конституція не діяла, а «охоронялась» тільки сам факт начебто її існування.

Аж у липні 1940 року тут було ухвалено четверту в історії Парагваю юридичну Конституцію², яка проголошувала всі закони, декрети чи регламенти, які їй суперечили, нікчемними і нечинними (стаття 6). Найвищому однапалатному органу парламентського конституційного контролю – Палаті представників з 40 депутатів, обраних на 5 років, – категорично заборонялось надавати виконавчій владі «надзвичайні повноваження, які виходили б за межі приписів цієї Конституції, або надавати їй необмежену владу, в результаті чого життя, честь і власність парагвайців були б віддані на свавілля уряду або якоїсь особи» (стаття 16). Захист Конституції офіційно доручався збройним силам нації (стаття 18). Але всі, такі дуже важливі для демократичної системи конституційної юстиції,

¹ Хоча Парагвай досяг незалежності практично водночас з іншими латиноамериканськими країнами, тобто у 1811 році, першу юридичну конституцію тут було ухвалено у 1841 році, другу – у 1857, третю – у 1870 роках. Усі вони акцентували на фактично необмеженій президентській владі.

² Див.: Конституция Республики Парагвай (промульгированная 10 июля 1940 года) // Конституции государств американского континента. – Т. III. – С. 87–105.

приписи тут же перекреслювались не тільки фактичними, а й конституційно закріпленими управлінськими і контрольними повноваженнями всесильного президента, який мав обиратися на 5 років з правом переобрання на наступний термін (статті 45–58). Він міг безперешкодно розганяти Палату представників, Державну раду, оголошувати надзвичайний стан, призначати і звільняти всіх п'ятьох державних міністрів тощо.

Парламент фактично у діяльність президента не втручався, закони ухвалював на його «замовлення». Певні повноваження попереднього конституційного контролю покладалися на призначену президентом Державну раду у складі міністрів, архієпископа, ректора Національного університету та представників інтересів корпорацій. Стаття 63 наділяла її правом висловлювати думки щодо проектів президентських декретів та давати згоду на призначення президентом усіх трьох членів Верховного суду терміном на 5 років. Будь-яке судове рішення мало ґрунтуватися не тільки на Конституції, а й на законі (стаття 90). Судова влада була «компетентною розглядати і ухвалювати рішення з правових спорів» (стаття 87), але органи виконавчої влади самі могли розв'язувати адміністративні спори як перша інстанція.

Першою серед держав Америки, які запровадили модель судової конституційної юстиції США у централізованому варіанті, стала Болівія¹. У період, що розглядається, система конституційної юстиції тут функціонувала на підставі одинадцятої (якщо не рахувати Акт про дарування у 1782 році автономії Верхньому Перу у складі віце-королівства Перу) і водночас досить стабільної і демократичної Конституції 1880 року зі змінами і поправками 1890 та 1920 років. Деякі зміни вносились до цієї Конституції ще й у 1931 році, а взагалі вона була чинною аж до 1944 року, тобто протягом майже шести з половиною десятиліть, що і для самої Болівії, і для Латинської Америки в цілому є досить високим «показником». Політичний, адміністративний і судовий контроль тут у 20–30-х роках, як і раніше, про що вже розповідалось, здійснювали «сильний» президент, термін повноважень якого ще у XIX столітті був спочатку різко обмежений з довічного (за часів С. Болівара) до 4 років, а потім збільшений до 5 років, Трибунат, Сенат, Цензорат, Верховний та Високий суди. Ефективність діяльності такої системи, природно, значно впала у 1932–1935 роках, під час війни з Парагваєм, у результаті якої Болівія втратила значний обсяг земель, багатих на оливу та селітру. У ході цієї війни, до і після неї у державі безперервно чергувались цивільні правління і військові диктатури.

У ще одній «індіанській державі» – Сполучених Штатах Венесуели – на початку періоду, що розглядається (до 1922 року), діяла Конституція 1914 року. Вона стала дванадцятою в історії Венесуели, яка з часів Першої Венесуельської республіки 1810 року та її Конституції 1811 року протягом наступних ста років пережила 50 державних переворотів і понад десять конституцій (федеративного і унітарного змісту), які, начебто успадковуючи традиції власного захисту чи то за американським, чи то за французьким зразком, були вкрай нежиттєздатними². Та й згадана Конституція 1914 року, незважаючи на те, що була нав'язана країні черговою кривавою диктатурою Х. Гомеса, «протрималась» лише 8 років. Протягом свого 27-річного правління (1909–1935 роки) Х. Гомес скасовував і вводив ще 5 конституцій: у 1922, 1925, 1928, 1929 та 1931 роках. Усі вони спрямовувались на те, щоб підсилювати роль президента – формально обраного чи відверто самозваного – у здійсненні політичного і адміністративного конституційного контролю, який фактично перетворювався на одноособовий. Термін перебування президента на посаді збільшився до 7 років. Обиратися він став не шляхом всенародного голосування, а «кишеньковим» Національним

¹ Названа на честь свого славетного визволителя С. Болівара, республіка від 1825 року до закінчення Першої світової війни пережила близько 70 військових переворотів, під час яких «загинули» 10 конституцій. Першою жертвою кауділізму стала тут у 1831 році конституція самого С. Болівара. Незважаючи на це Болівія стала ще й третьою (після США і Мексики) державою Америки, у якій було запроваджено новітній конституційний контроль (Конституція 1851 року) взагалі.

² «Рекорд» у цьому плані встановила Конституція 1830 року, що формально діяла до 1857 року і певним чином задовольняла як унітаристів, так і федералістів, як лібералів, так і консерваторів.

конгресом. Така «єдиновладна конституційна юстиція» у черговий раз виявила свою неефективність.

У 1935 році Х. Гомеса на посаді президента змінив його військовий міністр Л. Контрерос, з ім'ям якого пов'язана Конституція Венесуели 1936 року¹. Згідно з нею контрольні повноваження президента значно звужувались, запроваджувався колишній п'ятирічний термін його перебування на посаді, заборонялось повторне обрання тощо. Помітно зростала роль парламентського конституційного контролю. Штати Республіки знову отримували повноваження «подвійного» конституційного контролю – за дотриманням власної і федеральних конституцій. Процес демократизації продовжувався президентом-генералом М. Ангарітом у першій половині 40-х років. Це закріплювала чергова Конституція 1945 року. Але коли М. Ангаріт спробував поставити під президентський контроль прибутки американських монополій, було організовано черговий пронунсіамієнто, і до влади у жовтні 1945 року прийшла хунта Р. Бетанкура.

У першій конституційній і незалежній державі Латинської Америки Гаїті, яка після ухвалення низки піонерських монархічних і республіканських конституцій 1801–1818 років² приймала ще й основні закони 1843, 1849, 1867, 1879, 1889 та інших років, у міжвоєнний період були чинними конституції від 12 червня 1918 та від 16 травня 1935 років. Відповідно до них система конституційної юстиції поєднувала тут досвід охорони основних законів США та Франції (здійснювали фактичний протекторат над Гаїті, у тому числі й у сфері конституційного контролю, аж до запровадження у 1934 році стратегії «політики доброго сусіда») і мала своїми складовими політичну охорону Конституції з боку однопалатного Конгресу (згодом двопалатних Національних зборів), традиційно «сильного» президента, який у президентській республіці обирався двома третинами тих же Національних зборів і мав право фактичного абсолютного вето на всі їх рішення, у тому числі й закони, та централізованого судового конституційного контролю в особі Вищого суду. Суто гаїтянським «винаходом» у системі конституційної юстиції стала створена при президентові на зразок французької Державної ради Консультативна рада, якій передавались функції попереднього конституційного контролю над законопроектами. Доповнення 1939 і 1944 років до Конституції 1935 року цієї системи не торкались.

У Коста-Ріці протягом усього цього періоду діяла Конституція 1871 року, скасована було у 1917 році генералом О. Тіноком, але відновлена вже наступного року. Вона вважається типовою латиноамериканською конституцією президентської республіки з такою ж типовою системою конституційної юстиції, стрижневими ланками якої був президент та однопалатний парламент³. Але з судових інституцій суб'єктом конституційного контролю ставав лише Верховний суд, який виконував функції як наступного, так і попереднього конституційного нагляду. В останньому випадку на нього покладались обов'язки надання висновків щодо відповідності чи невідповідності Конституції законопроектів, надісланих на промудрацію президенту. У 1943 році до Конституції 1871 року було внесено багато змін і поправок винятково соціально-економічного характеру, які системи конституційної юстиції не торкались.

До 1933 року продовжувалась розпочата ще у 1912 році окупація Республіки Нікарагуа військами США, які разом з президентами-маріонетками і виявились у

¹ Мабуть, через те, що вона закріплювала 8-годинний робочий день, у літературі її називають «соціалістичною».

² У період новітнього конституціоналізму Гаїті вступила з 1801 року, тобто від республіканської конституції французької провінції Сан-Домінго. Незалежність здобула 1 січня 1804 року. Перша монархічна конституція ухвалена у 1805 році, перша республіканська – у 1806 році. Останню змінювали теж республіканські конституції 1807, 1811, 1818 років. Як бачимо, «негритянська держава» (90% населення) значно випередила у конституційному розвитку всі інші держави Америки, окрім США. Це стало одним з результатів Великої французької революції.

³ У Коста-Ріці, починаючи з дня ухвалення її першої Конституції від 11 квітня 1844 року, точилась запекла політична боротьба щодо однопалатності чи двопалатності парламенту. Відповідно ухвалювались кілька основних законів. У 1871 році остаточно перемогли «однопалатники».

цей період головними «охоронцями» її юридичних конституцій¹. У результаті національно-визвольного руху, що розгорнувся у 1926 році під проводом А. Сандіно, Вашингтон змушений був вивести свої війська. Того ж року в Нікарагуа було затверджено нову Конституцію 1933 року, але вона фактично не набрала чинності, оскільки незабаром А. Сандіно загинув від підступного пострілу, а в державі майже на півстоліття запанувала повністю контрольована США абсолютна диктатура сімейства Сомосів. Перший з його представників А. Сомоса спромігся ухвалити нову Конституцію 1939 року, яка формально віддавала всі конституційні контрольні повноваження до його рук. Проте Верховний суд Нікарагуа зберігав конституційні контрольні функції, надані йому ще Конституцією 1893 року.

Лише в 1917 році втратила чинність перша Конституція Уругваю від 18 липня 1830 року. Отже, система конституційної юстиції у міжвоєнний період розбудовувалась тут на підставі конституцій 1917, 1934 та 1942 років. Особливості конституційного контролю, внесені кожною з них, були викликані внутрішньою боротьбою між прихильниками одноособової президентської влади, що було характерно для Конституції 1830 року, яка передбачала віддання найвищих конституційних контрольних повноважень президенту-диктатору, та «колегіальної президентської влади», що вело до ліквідації посади президента як такого. Конституція 1917 року компромісно вирішила це питання: найвища конституційна контрольна влада аж до 1933 року належала тепер і президенту, і Національній урядовій раді з 9 членів. Всі вони, як і президент, обирались населенням шляхом прямих виборів. У результаті військового перевороту 1933 року до влади в Уругваї прийшла військова диктатура, яка нав'язала країні Конституцію 1934 року. Національна урядова рада скасовувалась, а верховна конституційна контрольна влада знову поверталась одноособовому президенту-диктатору, очолюваній ним Раді міністрів та міністрам, губернаторам, які призначались і звільнялись тим же президентом. Мабуть, для запобігання конфліктам більшості з меншістю Конституція гарантувала останній можливість участі у процесі політичного конституційного контролю шляхом надання їй трьох «обов'язкових» місць з 9 у Раді міністрів та половини мандатів у Сенаті. Проте Конституція 1942 року такі «пільги» для меншості скасувала.

Активним суб'єктом процесу конституційного контролю ставав згідно з Конституцією 1917 року Верховний суд Уругваю, який отримував повноваження визнавати неконституційними закони як за їх формою, так і за змістом. Широкого застосування мав набуті і запроваджений з 1917 року в Уругваї інститут апеляції. Але відродження одноособової диктатури президента завадило цьому процесові.

Що ж стосується Чилі, то тут охарактеризована раніше система конституційної юстиції еволюціонувала до 1925 року на підставі восьмої в історії держави Конституції 1833 року. Під час перебування, з 1920 року, при владі уряду «соціальної доброчинності», очолюваного президентом А. Алессандрі, до 1925 року було розроблено і ухвалено нову Конституцію². Відповідно до приписів останньої парламентський конституційний контроль мав здійснювати Національний конгрес у складі Палати депутатів з близько 150 депутатів, обраних на 4 роки, та Сенату з 45 сенаторів, обраних на 8 років. За порушення Конституції Палата депутатів могла висунути звинувачення проти президента, міністрів, вищих суддів, генерального контролера, інтендантів, губернаторів, генералів, адміралів тощо. Такі звинувачення десяти чи більше депутатів, сформульовані спеціальною комісією Палати і ухвалені більшістю її голосів, передавались Сенату, який мав приймати рішення щодо порушень Конституції з боку прези-

¹ Першу Конституцію Нікарагуа було ухвалено 8 квітня 1836 року, коли країна перебувала у федерації Центральноамериканських держав, другу – у 1838 році вже як конституцію незалежної країни. Згодом Нікарагуа то знову входила до федерації, то виходила з неї. Відповідно до цих коливань змінювались і конституції.

² Див.: Политическая конституция Республики Чили (промульгированная 18 сентября 1925 года) // Конституции государств латиноамериканского континента. – Т. III. – С. 359–396.

дента двома третинами, а стосовно інших вищих посадових осіб – більшістю голосів від свого складу.

Традиційно для держав Латинської Америки сильні політичні контрольні конституційні повноваження покладались на президента, який обирався населенням (за умов ненабрання більшості голосів – Конгресом) на 6 років без права переобрання на наступний термін. Віце-президент спеціально не обирався, але у передбачених Конституцією 1925 року випадках ним ставав один з 3 осіб – голова Сенату, голова Палати депутатів чи голова Верховного суду. Президент очолював уряд, призначав і звільняв на власний розсуд міністрів, інтендантів, губернаторів, інших вищих посадових осіб, накладав вето на законопроекти тощо. Міністри обов'язково мали контрасигнувати акти президента і ставали відповідальними виключно перед ним, а не парламентом. У передбачених Конституцією випадках право скасовувати чи відхиляти акти президента, що суперечили Основному закону, отримував Сенат. На місцях політичний і адміністративний конституційний контроль повністю належав інтендантам провінцій, губернаторам департаментів, інспекторам округів, алкальдам міст.

Стаття 86 Конституції 1925 року покладала на Верховний суд Чилі «директивний, контрольний та економічний нагляд за всіма судами», а також повноваження визнавати таким, що не підлягає застосуванню, «для даного випадку будь-яке положення закону, яке суперечить Конституції». Питання щодо конституційності могло виникнути на будь-якому етапі розгляду справи. На практиці Верховний суд, спираючись на конституційні приписи, перевіряв на предмет відповідності тільки формальні закони, декрети-закони і декрети, які мали силу закону. Спеціальним рішенням від 22 березня 1932 року Верховний суд визначив, що будь-який суд (Апеляційний, першої і другої інстанції, військовий трибунали тощо) може порушити питання про конституційність того чи іншого положення закону і, не призупиняючи розгляд справи, звернутись до Верховного суду з викладенням своїх міркувань щодо зазначеної проблеми. Цікаво й те, що Верховний суд визнав неприпустимою перевірку законів на предмет їх конституційності у зв'язку з порушенням при їх прийнятті законодавчої процедури.

Верховний суд Чилі не приймав до свого розгляду справи щодо неконституційності декретів, які не мали законної сили, регламентів, ордонансів та інших підзаконних актів. Щодо актів президента, то деякі з них неконституційними міг визнавати Сенат (стаття 42), а адміністративні рішення інших органів мали оскаржуватись до адміністративних судів, завданням яких було запобігання дії «свавільних актів чи розпоряджень політичних або адміністративних влад, якщо розгляд таких скарг не покладається Конституцією чи законами на інші суди» (стаття 87). Певні конституційні контрольні повноваження покладались на квазісудовий орган, який іменувався Кваліфікаційним виборчим трибуналом з 5 членів і перевіряв процес виборів президента та членів Конгресу.

Ефективність нової системи конституційної юстиції відповідно до Конституції 1925 року викликала спочатку обґрунтовані сумніви, оскільки вже в 1927 році у Чилі запанувала неконституційна президентська влада у вигляді диктатури полковника К. Ібаньєса дель Кампо. Але вже у 1932 році дія Конституції поновилась, і протягом наступних чотирьох десятиліть вона була стабільною.

Щодо Еквадора, де за роки незалежності (з 1830 року) станом на початок періоду, що розглядається, одна за одною змінилось 15 конституцій, то, мабуть, недоречно говорити про якусь ефективну систему їх захисту. У 1934 році тут до влади прийшов президент В. Ібарра, одноособова диктатура якого тривала (з перервами) до 1972 року. Напередодні Другої світової війни вона ще більше посилилась у зв'язку зі світовою економічною кризою. Разом з тим цей період характеризується зростанням (хоча й суто формальним) ролі Верховного суду у здійсненні конституційного контролю, яку суттєво обмежила Конституція від 31 грудня 1946 року.

В умовах окупації військами США і під повним політичним, економічним, адміністративним контролем Вашингтона вступила у період, що розглядається, Домініканська республіка, яка від першого проголошення незалежності у 1821 році

прийняла і скасувала майже два з половиною десятки конституцій¹. І хоча у 1924 році американські морські піхотинці залишили територію острова, найвищий конституційний контроль Вашингтона тут тривав. Починаючи з 1930 року і аж до 1961 року він здійснювався одноособово режимом генерала-диктатора Р. Трухільо, який спирався при цьому на віце-президента, «кишеньковий» Конгрес та державних секретарів. Про роль парламенту у процесі конституційного контролю свідчать офіційні титули, присвоєні Р. Трухільо Конгресом (генералісимус, адмірал флоту, «визволитель нації», «благодійник вітчизни», «відновлювач фінансової незалежності», «покровитель мистецтва й літератури» тощо) та перейменування столиці Республіки у 1936 році на Сьюдад-Трухільо.

(Далі буде)

Над випуском працювали:

Галина Сурначова

Олена Пазенко

Любов Лавриненко

Луїза Ляшко

Святослав Каравасв

Вікторія Зарецька

Михайло Черненко

Здано до складання 10.08.2003. Підписано до друку 17.11.2003.

Формат 70 100/16. Папір офсетний. Друк офсетний.

Обл.-вид. арк. 7,87. Умовн. друк. арк. 3,57. Наклад 1300 прим.

Віддруковано у ЗАТ «Віпол», ДК № 15. 03151, Київ – 151, вул. Волинська, 60.

Зам. № .

¹ Першою тут стала Тимчасова конституція Санто-Домінго від 1 грудня 1821 року у складі Колумбійської конфедерації. Та вже через рік вона втратила свою незалежність і була приєднана до Гаїті. У 1844 році Республіка домоглась незалежності і ухвалила свою першу постійну Конституцію від 6 листопада 1844 року, яка дуже нагадувала Конституцію США, у 1861–1865 роках була знову окупована Іспанією, у 1904 році поставлена під новий контроль, а у 1916 році – і під окупацію США.