

ЮРИДИЧНА ФІРМА «САТКОМ»

В.М. ШАПОВАТ

СУЧАСНИЙ
КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ

ББК 67.300

Ш 24

Шаповал В. М.

Ш 24 Сучасний конституціоналізм:

Монографія. — К.: Юридична фірма "Салком";
Юрінком Інтер, 2005. — 560 с.

ISBN 966-667-210-3

У книзі досліджується генезис та історичний розвиток теорії і практики конституціоналізму, аналізуються основні актуальні проблеми за їх змістом. При цьому конституціоналізм трактується як універсальне явище, котре водночас має конкретні прояви за умов різних країн. Автором застосований порівняльний (компаративний) метод дослідження з використанням широкого кола наукових джерел і практично усіх конституцій. Книга може послугувати не тільки політикам і фахівцям-юристам, а усім тим, хто цікавиться проблематикою політичного і державно-правового розвитку України та інших країн світу, а також здобуває вищу освіту.

Роботі над цією книгою сприяла підтримка з боку Фонду Ганнса Зайделя.

ББК 67.300+67.5

© Шаповал В. М., 2005 © Юридична
фірма «Салком», Науково-аналітичний центр, 2005 ISBN 966-667-210-3 ©
Юрінком Інтер, 2005

Юридична фірма «Салком»

Науково-аналітичний центр

В.М. Шаповал

Сучасний конституціоналізм

Київ
Юрінком Інтер

2005

Salkom Law Firm

Scientific and Analytical Centre

Volodimir Shapoval

Modern Constitutionalism

Kyiv Yurincom Inter 2005

ПЕРЕДМОВА ДО ВИДАННЯ

Підготоване за ініціативою Науково-аналітичного центру юридичної фірми „Салком” видання „Сучасний конституціоналізм” є продовженням серії видань, започаткованої в 1993 році під загальною назвою „Реферативні огляди чинного законодавства України та практики його застосування”. Такі видання виходили у світ протягом 1993-2003 рр. і мали велике значення для практичної діяльності фірми, орієнтації клієнтів в динамічному, часом суперечливому правовому середовищі, для наукового аналізу складних законодавчих процесів. Пізніше концепція таких реферативних збірників дещо „змінилася, чому до певної міри сприяли позитивні зміни в законодавстві, ускладнення юридичних послуг, спричинене розвитком економічних і політичних процесів, багатоаспектністю господарської діяльності, „інтернаціоналізацією” ділової (бізнесової) активності. Починаючи з 2003 року було визнано за доцільне готувати тематичні видання, присвячені системному освітленню найактуальніших практичних проблем правового регулювання, вирішення яких вимагає серйозного наукового дослідження та обґрунтування, залучення вітчизняних та закордонних фахівців, концентрації їхніх зусиль для вирішення конкретних правових проблем. Першим таким виданням була робота, присвячена проблемам гармонізації законодавства України із законодавством країн Європи (2003 р.), оскільки ці проблеми мають „глобальний” характер для вітчизняної правової системи, відображають об’єктивний магістральний процес її інтеграційного розвитку незалежно від спрямованості правової політики та бажання політичних сил.

Продовжуючи системно освітлювати найважливіші проблеми правової теорії та юридичної практики з урахуванням змін, які відбулися в країні після „помаранчевої” революції 2004 року, а також з огляду на перспективу політичної реформи, яка має розпочатися в 2006 році й основним елементом якої буде реальне посилення парламентаризму та конституціоналізму, читачеві пропонується видання, присвячене саме цим питанням. На нашу думку, конституціоналізм буде багато в чому визначати розвиток не тільки державних інститутів, але й усієї політико-правової системи України. Так, процеси правового регулювання господарської діяльності беззастережно базуватимуться на інститутах конституційного права, обумовлюватимуться розвитком демократії, законності та верховенства права. Без урахування цих явищ і процесів неможливо буде зрозуміти „дух і букву” законів, їхнє цільове спрямування, а отже, й адекватно тлумачити нормативні акти. Зрозуміло, що практична діяльність юристів по захисту інтересів клієнтів без науково обґрунтованого тлумачення законодавства буде неефективною або навіть малорезультативною. Це стосується не тільки політико-правової сфери, але й сфери економіки й підприємництва. Особливо виразно це вбачається в необхідності подальшого розвитку адміністративної юсти

ції, яка багато в чому базуватиметься на аналізі компетенції органів виконавчої влади, повноважень посадових осіб та органів, яким делеговані державні повноваження.

Зрозуміло, що розвиток конституціоналізму буде обумовлювати й напрямки діяльності виконавчої влади, а також посилення судового контролю за нею. Зрозуміло також і те, що всі ці процеси повинні узгоджуватися й із розвитком конституційно-правових ідей в інших країнах, особливо в країнах Європи, де існує розвинутий конституціоналізм, а парламенти займають провідні місця в політико-правових системах. Саме тому запропоноване читачеві видання умовно складається з двох частин: перша - загальні проблеми сучасного конституціоналізму, друга - проблеми британської конституції як відображення традиційного уявлення про конституційно-правові інститути, що дає можливість читачеві, застосувавши порівняльний аналіз, глибше відчувати сучасні українські проблеми.

На замовлення фірми відомий український вчений-юрист Володимир Шаповал, член Науково-аналітичного центру, підготував монографію „Сучасний конституціоналізм”, яку включено до складу першої частини видання. Друга ж частина є своєрідним додатком, де пропонується до уваги робота цього ж автора „Британська конституція”, яка вперше видана на початку 90-х років окремим виданням і не втратила сьогодні своєї актуальності. Звичайно, автор вніс необхідні доповнення та змістові корективи.

Високий рівень кваліфікації автора, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України, заступника голови Конституційного Суду України (до жовтня 2005 року), актуальність висвітлених питань, обсяг наукового матеріалу, оригінальність думок, практична спрямованість запропонованих рекомендацій і, головне, широкий європейський погляд на актуальні правові проблеми України - усе це дає впевненість, що видання буде особливо цікавим як з наукової, так і з практичної точки зору.

Юридична фірма „Салком” і надалі буде залучати відомих юристів для підготовки матеріалів та публікацій з найбільш актуальних правових проблем сьогодення.

Президент юридичної фірми „Салком”
Є. Кубко www.salkom.ua

PREFACE TO THE EDITION

The volume "Modern Constitutionalism", prepared by the Scientific and Analytical Center of the Salkom Law Firm, continues the series of "Reference Guides to Current Ukrainian Law and Practice", which began in 1993. Earlier volumes in this series were published between 1993 and 2003, and were of great practical value, helping the firm's clients understand the dynamic and sometimes contradictory legal environment in which they operate, as well as affording a scientific analysis of complex legislative procedures. Later on, the nature of these reference guides has changed somewhat as the legislation they analyze has changed, as Ukrainian economic and political processes and commercial activity have developed, and business activity has become "internationalized". Since 2003, it was decided to prepare thematic editions of our Reference Guides, intended to systematically shed light on the most pressing issues of legal regulation, with the involvement of Ukrainian and foreign experts, and concentrating their efforts to resolve specific legal questions. The Reference Guide describing the problems of harmonization of the legislation of Ukraine and the legislation of the European countries (2003) was the first such edition, since these problems were of a "global" character for the Ukrainian legal system and reflected the objective and critical process of integrating Ukrainian law, irrespective of political orientation.

Proceeding with the systematical analysis of the most important issues of legal theory and practice, following the changes which took place in the country after the "Orange Revolution" of 2004, and noting the prospects for political reform in 2006 aimed at strengthening parliamentarism and constitutionalism, the author offers the reader an edition which covers these very issues. We think that constitutionalism will determine the development not only of government bodies, but of the entire political and legal system in Ukraine. Thus, the laws governing commercial activity will be based on constitutional law and will be conditioned by the development of democracy and the rule of law. Without taking these phenomena and processes into consideration, it will be impossible to understand the spirit and the letter of the laws, or their intent. Consequently, without such understanding, it will be impossible to interpret such laws correctly. It is obvious that lawyers will protect their clients' interests inadequately or even ineffectually without a scientifically grounded understanding of the law. Analysis of the law also touches on the political and legal sphere as well as the economy and entrepreneurship. It is especially evident in the necessity to further develop the administrative system, which will be largely based on the competence of the executive authorities, the powers of the officials and the authorities to whom state power is delegated.

It is clear that the progress of constitutionalism will determine the course of the activity of the executive and the strengthening of judicial control over the executive branch. It is also apparent that these processes must harmonize with the development of constitutional and legal ideas in other countries,

especially in the member states of the European Union, where constitutionalism is developed and the parliaments take leading roles in their political and legal systems. Therefore, this Reference Guide consists of two parts: the first - general problems of modern constitutionalism, and the second

- the problems of the British constitution as a reflection of traditional concepts of constitutional and legal institutions. This enables a more profound understanding of modern Ukrainian problems, thanks to this comparative analysis.

At the request of the firm the famous Ukrainian legal scholar Volodimir Shapoval, a member of the Scientific and Analytical Center, prepared a monograph "Modern Constitutionalism", which is included in the first part of this Reference Guide. The second part of the Guide is a special supplement describing the British Constitution, first published at the beginning of the 1990's in a separate edition. This work has been topical till now. However, the author has edited and amended this supplement.

The high level of the author's qualification, Doctor of Laws, Correspondent Member of the Academy of Legal Sciences of Ukraine, Vice-Chairman of the Constitutional Court of Ukraine (through October, 2005), the importance of the issues covered, the volume of scientific material, the originality of the ideas, the practical orientation of the recommendations and, in particular, the broad European view of the legal problems of Ukraine - all this leads us to believe that this Reference Guide will be of special interest both from a scholarly and from a practical point of view.

In future, the Salkom Law Firm will continue to involve respected lawyers in the preparation of materials and publications covering the most urgent legal issues of today.

President of the Salkom Law Firm
Evgeniy Kubko
www.salkom.ua

ШАПОВАЛ ВОЛОДИМИР МИКОЛАЙОВИЧ VOLODIMIR

SHAPOVAL

**СУЧАСНИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ
(НАРИСИ З ІСТОРІЇ, ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ)
(МОНОГРАФІЯ)**

**MODERN CONSTITUTIONALISM
(EXPLANATIONS FROM HISTORY, THEORY,
AND PRACTICE) (MONOGRAPH)**

ЗМІСТ

	ПЕРЕДМОВА	17
Розділ I	ФЕНОМЕН КОНСТИТУЦІЇ ЯК ОСНОВНОГО ЗАКОНУ ДЕРЖАВИ	21
Розділ II	ОСНОВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА	77
Розділ III	ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВИ І СУВЕРЕНІТЕТУ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ.....	109
Розділ IV	ТЕРИТОРІАЛЬНА ОРГАНІЗАЦІЯ ДЕРЖАВИ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ.....	139
Розділ V	ФОРМА ДЕРЖАВИ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ.....	159
Розділ VI	СИСТЕМИ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА І КОНСТИТУЦІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ	235
Розділ VII	"СОЦІАЛІЗАЦІЯ" ЯК ОСОБЛИВІСТЬ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	267
Розділ VIII	КОНСТИТУЦІЙНІ МЕХАНІЗМИ РЕАЛІЗАЦІЇ НАРОДНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ: БЕЗПОСЕРЕДНЯ ДЕМОКРАТІЯ.....	303

Розділ IX	КОНСТИТУЦІЙНІ МЕХАНІЗМИ РЕАЛІЗАЦІЇ НАРОДНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ: ПРЕДСТАВНИЦЬКА ДЕМОКРАТІЯ	359
Розділ X	конституційні статуси людини І ГРОМАДЯНИНА	419
	ДОДАТОК	447

CONTENTS

	PREFACE.....	19
Chapter I	PHENOMENON OF THE CONSTITUTION AS THE FUNDAMENTAL LAW OF THE STATE	21
	<i>SUMMARY</i>	<i>75</i>
Chapter II	KEY FEATURES OF CONSTITUTIONAL LAW	77
	<i>SUMMARY.....</i>	<i>207</i>
Chapter III	THE CONCEPT OF STATE AND SOVEREIGNTY IN THE CONSTITUTIONAL LAW	109
	<i>SUMMARY.....</i>	<i>237</i>
Chapter IV	TERRITORIAL ORGANIZATION OF THE STATE AND CONSTITUTIONAL LAW.....	139
	<i>SUMMARY</i>	<i>257</i>
Chapter V	THE FORM OF THE STATE IN CONSTITUTIONAL LAW	159
	<i>SUMMARY</i>	<i>233</i>
Chapter VI	SYSTEMS OF NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW AND CONSTITUTIONAL REGULATION	235
	<i>SUMMARY</i>	<i>265</i>
Chapter VII	SOCIALIZATION AS A SPECIFIC FEATURE OF CURRENT CONSTITUTIONAL REGULATION.....	267
	<i>SUMMARY</i>	<i>301</i>

Chapter VIII CONSTITUTIONAL MECHANISMS FOR EXERCISING POPULAR SOVEREIGNTY:	
DIRECT DEMOCRACY	303
SUMMARY.....	357

Chapter IX CONSTITUTIONAL MECHANISMS FOR EXERCISING POPULAR SOVEREIGNTY:	
REPRESENTATIVE DEMOCRACY	359
SUMMARY.....	417

Chapter X CONSTITUTIONAL STATUSES OF THE INDIVIDUAL AND THE CITIZEN.....	419
SUMMARY.....	445

SUPPLEMENT.....	447

ПЕРЕДМОВА

З утворенням сучасної Української держави постало багато проблем у зв'язку із самовизначенням стосовно реалій і перспектив нашого суспільно-політичного розвитку. Певна частина цих проблем співвіднесена за змістом з юридичною наукою. Враховуючи те, що як загальносуспільне завдання була визнана розбудова державності, особливе значення необхідно визнати за конституційним правом. Саме ця галузева юридична наука постала своєрідною *terra incognita*, адже за радянських часів відповідної інтелектуальної традиції фактично не існувало.

Складність відповідних проблем посилюється тим, що царина конституційного права багатьма сприймається спрощено. Навіть окремі юристи вбачають конституційне право за "футбол", у який, як відомо, вміють грати майже всі. Серед тих, хто самоідентифікується як конституціоналісти, немає однастайності щодо термінології, яка має бути покладена в основу вітчизняної теорії і практики конституціоналізму. При цьому така неоднастайність не є проявом плюралізму поглядів. Скоріше ситуація засвідчує недостатню поінформованість про здобутки світової теорії і практики конституціоналізму.

Саме термін "конституціоналізм" треба вважати за алгоритм зміст у книги, яка пропонується читачеві. КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ - це передусім політико-правова ідеологія, інтелектуальні узагальнення, притаманні певному етапу історичного розвитку. Водночас конституціоналізм нерідко сприймають як суспільно-політичний рух, спрямований на реалізацію відповідних ідей. Конституціоналізм також розглядають як державне правління у широкому сенсі (управління державними справами), обмежене за змістом конституції. Таке трактування конституціоналізму має традицію: його пов'язують з досвідом обмеженої монархії XVII-XVIII століть і навіть більш давніх часів. Нарешті, конституціоналізм іноді ототожнюють з практикою конституційного регулювання суспільних відносин.

Книга є спробою задовольнити потреби тих, хто цікавиться історією, теорією і практикою конституціоналізму (включно вітчизняного). З відповідною метою автор дослідив не тільки широке коло джерел доктринального характеру з проблематики конституційного права і політичної науки, опублікованих протягом останніх двох століть, а й тексти усіх чинних основних законів та правових актів конституційної значущості станом на 1 червня 2005 року.

Автор висловлює вдячність за підтримку Фонду Ганнса Зайделя. Подяка юридичній фірмі "Салком" і особливо її співробітникам Оксані Сосіденко, директору Департаменту інформації, та юристу Кевіну Мейсону (США) за організаційну та технічну допомогу. Окрема подяка Вікторії Жерьобкіній за сприяння при підготовці рукопису цієї книги до видання.

PREFACE

Since its establishment, the modern Ukrainian state has faced problems of self-determination and the realities and perspectives of social and political development. Certain of these problems are legal in nature. Noting that the development of the state was recognized as a general social task, constitutional law should be acknowledged as of special importance. This branch of legal science turned out to be terra incognita, since, during Soviet times there was no intellectual tradition of constitutional legal study.

This problem is complicated by the fact that many people interpret constitutional law simplistically. Even some lawyers consider constitutional law to be "football", a game which can be played by almost anybody. Those legal scholars who identify themselves as constitutionalists cannot agree as to basic terminology for the domestic theory or practice of constitutionalism. Such disagreement as to fundamental principles is not a display of pluralism. This situation rather testifies to ignorance of the theory and the practice of constitutionalism.

The term "constitutionalism" is focus of this book. CONSTITUTIONALISM is first of all, a political and legal ideology, an intellectual generalization peculiar to a certain stage of historical development. At the same time, constitutionalism is often understood as a social and political movement. Constitutionalism is also regarded as state management, in the broad sense, limited by the constitution. Such interpretation of constitutionalism has a tradition: it is connected with the experience of limited monarchy of XVII-XVIII centuries and even of earlier times. Finally, constitutionalism is sometimes identified with the practice of constitutional regulation of social relations.

The book is an attempt to satisfy the needs of those who are interested in the history, theory and practice of constitutionalism (including in its Ukrainian forms). With this view the author has studied not only a wide range of sources, describing problems of constitutional law and political science, published during the last two centuries, as well as texts of basic laws and legal acts of constitutional significance through 1 June 2005.

The author is grateful for the support rendered by the Hanns Zaidel Foundation. The author would also like to thank the Salkom Law Firm, especially Oksana Sosidenko, Director of the Information Department, and Kevin Mason, a lawyer from the United States. Special thanks goes out to Victoria Zheryobkina for her work in preparing this text for publishing.

1

**феномен конституції Як основного
ЗАКОНУ ДЕРЖАВИ**

**PHENOMENON OF THE CONSTITUTION AS THE
FUNDAMENTAL LAW OF THE STATE**

Смисловий стрижень теорії і практики конституціоналізму становить поняття конституції як основного закону держави. Без з'ясування цього поняття неможливо реально характеризувати сучасну державу, визначити генезу і особливості розвитку державних інститутів, встановити причини «заангажованості» держави у закріпленні та реалізації прав людини.

Як одна із складових європейської за походженням політико-правової ідеології, поняття конституції разом з іншими (народний суверенітет, установча влада, розподіл влад тощо) має значення універсальної по своїй суті цінності цивілізаційного характеру. Недаремно цю та інші відповідні цінності використовували і за радянських часів, хоча таке використання нерідко мало вигляд їх заперечення або переключення.

Тому для вітчизняних юристів з'ясування поняття конституції відіграє важливу роль у формуванні професійної свідомості, вільної від напашарувань так званого радянського будівництва та успадкованих разом з ними ідеологічних схем.

Конституція як основний закон держави - це єдиний нормативно-правовий акт найвищої сили чи кілька таких актів, що регламентують окремі сторони суспільного буття насамперед у зв'язку з організацією і здійсненням державного владарювання; встановлюють засади державного ладу, порядок формування, організації та діяльності головних ланок державного механізму; визначають основи територіальної організації держави і відповідно державної влади; фіксують основи правового статусу фізичної особи (індивіда), її юридично виражених взаємовідносин з державою.

Таке визначення конституції засвідчує у загальному вигляді об'єкти конституційного регулювання. Воно ґрунтується на підходах, сформульованих ще у XVIII – XIX ст., і при цьому враховує розширення сфери конституційного регулювання, її «соціалізацію», що сталося протягом минулого століття.

Наведене визначення фіксує конституцію (основний закон) у формально-юридичному сенсі. У науці XIX ст. конституція у формальному сенсі поєднувалася з конституцією в матеріальному сенсі, якою вважався порядок організації і здійснення державного владарювання, адекватний змісту конституції у формальному сенсі.

Таке співвідношення між «формальною» і «матеріальною» конституціями визнається й сучасною правовою наукою. Проте відповідне поєднання конституції у формальному сенсі, вираженої в історично зумовленій правовій формі основного закону держави, та конституції в матеріальному сенсі іноді ігнорується, і за останню видають виражений в будь-якій правовій формі (формах) порядок державного владарювання.

Подібне визначення «матеріальної» конституції має позаісторичний характер і тому є хибним. За його смислом «формальними»

конституціями треба вважати акти з питань владарювання, прийняті за часів Стародавнього Риму, хартії феодальних часів та інші, а це не відповідає хоча б поняттю конституції у формальному сенсі.

Спірним видається поняття так званої фактичної конституції, яке вживалось у радянській науці й використовується деякими сучасними авторами. Цим поняттям позначаються фактичні організація та здійснення державної влади і відносини між державою та індивідом, які не обов'язково опосередковують так звану юридичну конституцію (конституцію у формальному сенсі).

Тим самим поза межами і наслідками відповідного регулювання нібито існують об'єктивні за характером конституційні відносини і навіть конституційні правовідносини. У зв'язку з цим поняття фактичної конституції може бути сприйняте лише в історичному аспекті як таке, що передувало становленню і визнанню нормативно-правового феномена конституції.

За умов окремих країн поняття конституції у формальному сенсі має особливий вираз. Прикладом може слугувати Конституція Великобританії, котра як сукупність правових актів (законів і судових рішень прецедентного значення) та різних джерел звичаєвого характеру є унікальною насамперед за формою. Тому Конституцію Великобританії прийнято визначати як неписану, хоча британські автори акцентують на її несистематизованому характері. Британський досвід за формою конституційного регулювання сьогодні практично не має послідовників, але його зміст справив вагомий вплив на розвиток світової теорії і практики конституціоналізму.

Не менш важливим є і те, що жодний із законів — джерел Конституції Великобританії — не має вищої юридичної сили порівняно з іншими. Це зумовлено принципом суверенітету (верховенства) парламенту, за яким парламент не може приймати акти, що є за природою так званими фундаментальними (основними) законами.

У першій половині XIX ст. британська «модель» конституції розглядалась як одна з двох, що реально існували. Іншою вважалась «модель» конституції саме як основного закону. Звідси пропонується тогочасним британським автором Дж. Брайсом класифікація конституцій на гнучкі (англ. flexible), змінювані у «звичайному» законодавчому порядку, і жорсткі (rigid), зміни до яких вносяться у фактично спеціальному, порівняно ускладненому порядку.

Феномен конституції як основного закону держави належить новим історичним часам і пов'язаний з революціями XVII — XVIII ст. у Європі та Америці. Проте його підґрунтя можна знайти у «вічній» природі державного владарювання, а витоки — у давній ідеї державного ладу як стійкої основи різних форм і засобів організації та здійснення влади (Арістотель).

Сам же термін «конституція» походить з державної практики Стародавнього Риму. Спочатку його пов'язували з актами, що вста

новлювали державний лад і позначалися латинським словосполученням «геш publicam constituere». У складні моменти римської історії у період республіки право видавати акти, що змінювали державний лад, надавалося спеціально призначуваній посадовій особі — «диктатору-конституцісдавцю» (лат. dictator respublicae constituendae).

Пізніше конституціями почали називати деякі акти імператорів, присвячені різним питанням, включно організації владарювання. Термін «конституція» вживався і після поділу та фактичного розпаду єдиної імперії: наприклад, відповідну назву мали акти імператора ромеїв (Візантійської імперії) Юстиніана, видані в VI ст. 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 деяких актів папи римського.

Своєрідний ренесанс терміна «конституція» відбувся у XVII — XVIII століттях. Одним з перших для цілей характеристики державного ладу термін «конституція» 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 його концепцію розподілу влад. При цьому у Ш. Монтеск'є йшлося саме про конституцію в матеріальному сенсі. Таке ж трактування конституції пропонував Ж.-Ж. Руссо, який у творі «Про суспільний договір» (1762 р.) ототожнив відповідний договір з основним законом.

Для позначення нормативно-правового акта з властивостями основного закону держави термін «конституція» вперше був ужитий 1780 р. у північноамериканському штаті Массачусетс. Далі він був аналогічно використаний у новоствореній федеративній державі та у революційній Франції і поступово став здобутком державної практики в усьому світі.

Властивості конституції як нормативно-правового акта найвищої сили засвідчуються терміном «основний закон», який насамперед має доктринальне значення. Разом з тим у багатьох країнах Основний Закон є офіційною назвою конституції. Крім того, в конституційних текстах застосовуються й інші словосполучення, котрі відображають юридичні властивості конституції як акта найвищої сили. Так, у конституціях, прийнятих в англomовних країнах, звичайним є їх визначення як верховного закону (англ. the Supreme Law). У Молдові в преамбулі конституції вона названа найвищим законом, у Болгарії в основному тексті — верховним законом, а в Азербайджані — основою системи законодавства.

Терміни «основний закон» або «основні закони» (лат. lex fundamentalis, leges fundamentalis) вживали ще у середньовіччі: вони слугували для позначення норм звичаєвого права, якими визначався статус королівського домену, регламентувалися питання престолонаслідування та деякі інші, пов'язані із здійсненням влади монарха.

Подальший розвиток поняття основного закону (основних законів) був пов'язаний з працями французьких авторів XVI століття, які також ототожнювали його з різними за змістом нормами звичаєвого права. Наприклад, Ж. Боден вважав за відповідну вимогу основного закону скликання королем станово-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, в тій чи іншій мірі відображених у позитивному праві.

Водночас ще у XVI – XVII ст. в Англії і Франції термін «основний закон» іноді вживався в різних за змістом офіційних актах, що аж ніяк не означало обмеження цими актами влади монарха. До того ж такі основні закони принципово не відрізнялися від інших актів.

Ідею про особливість юридичної природи основного закону в XVII ст. першими висловили представники школи природного права, насамперед Г. Гроцій. Він стверджував, що основний закон виступає підґрунтям виникнення держави і передує формуванню права в цілому. При цьому для цілей розмежування основного закону і «ординарного» права різні автори XVII – XVIII ст. використовували здебільшого саме термін «основний закон». Проте як назва (титул) нормативно-правового акта найвищої сили від початку був поширений термін «конституція».

Обидва названі терміни є синонімами, а їх застосування як відповідних назв зумовлене мовними особливостями й політико-правовими традиціями, що характеризують різні країни. Термін «основний закон» (Grundlag) для позначення конституційного акта вперше було використано у Швеції в тексті Форми правління 1809 р. — однієї із складових тогочасної несистематизованої конституції цієї держави, про що далі.

Основним законом (Grundlov) офіційно названо чинну й сьогодні Конституцію Норвегії 1814 р., а також прийняту того ж року Конституцію (Grondwet) Нідерландів, яка вже не діє. Назву основного закону (Grundgesetz) мала більшість конституційних актів, виданих у монархіях, що існували в першій половині XIX ст. на німецьких теренах. Основним законом (Statuto Fondamentale) іменувалася Конституція Італії 1848 р. У 60-ті роки того ж XIX ст. кілька актів під назвою «Основний закон» було прийнято в Австрії. Один з них — Основний закон держави про загальні права громадян — є складовою чинної несистематизованої Конституції Австрії.

У минулому столітті сфера застосування терміна «основний закон» залишалася відносно вузькою. Наприклад, у ФРН конституція має назву Основного закону, причому вона діє «до набуття чинності

конституції (Verfassung), прийнятою вільним рішенням німецького народу» (ст. 146). Тим самим основним законом визнано тимчасову конституцію, а конституцією — постійну.

Офіційний титул Основного закону має також Конституція Фінляндії, у ст. 1 якої вказано не тільки на синонімічність, а й на рівнозначність понять конституції і основного закону: «Конституцію (Valtiosaanto) Фінляндії становить даний Основний закон (Perustuslaki)». Однією із складових Конституції Швеції є акт, що має назву Основний закон про свободу висловлень. До того ж усі інші її складові узагальнено визначені «основними законами держави» (§ 3 глави першої Форми правління).

Існують інші приклади подібного застосування терміна «основний закон». Зокрема, цей термін порівняно часто і паралельно з терміном «конституція» вживається в конституціях, прийнятих у пострадянських і постсоціалістичних країнах, в одних випадках — у преамбулі (Білорусь, Польща, Туркменістан, Україна), в інших — в основному тексті (Грузія, Угорщина). Майже завжди конституція визначається як основний закон держави, і лише в Молдові вона названа найвищим законом суспільства і держави. Як синонім терміна «конституція» і фактично паралельно з ним термін «основний закон» вживаний також у ряді конституцій, прийнятих у країнах Тропічної Африки.

Офіційне застосування терміна «основний закон» характеризувало і радянську практику та практику країн так званої народної демократії, а згодом — соціалістичного табору. В Українській РСР у 1937 і 1978 рр. вжили подвійний титул — Конституція (Основний Закон). Але найбільш суттєвим є те, що визначення радянських конституцій як основних законів було одним з проявів концепції верховенства рад.

За цією концепцією Верховна Рада УРСР як «найвищий орган державної влади» союзної республіки, а 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 спричинило трактування радянської конституції як акта цього органу, який за природою є різновидом законів.

І сьогодні у вітчизняному фаховому середовищі поширене уявлення, за яким конституція вважається хоча основним, але законом. При цьому не враховується той факт, що термін «lex fundamentalis» вживався задовго до того, як 1789 р. у Франції офіційно запровадили поняття формального закону — акта, прийнятого представницьким органом і санкціонованого королем. Згодом поняття формального закону набуло універсального значення. З іншого боку, ще до запровадження цього поняття терміном «lex fundamentalis» позначали основи змісту позитивного і природного права.

Відомо, що сучасне поняття закону має два значення — вузьке значення формального закону як нормативно-правового акта і широке,

котре збігається з поняттям позитивного і природного права.

Визнання Конституції України у преамбулі і на рівні юридичної теорії Основним Законом України означає акцентування на її осно-воположності відносно держави та системи права. Однаковою мірою таке визначення Конституції України означає, що вона є основою національного (внутрішньодержавного) права, але ніяк не різновидом законів. Саме такий підхід відповідає уяві, що склалася історично, про конституцію як про основний закон.

У теорії конституціоналізму відповідна уява історично поєдналася з ідеєю про договір, за яким нібито існує і функціонує держава. У XVII ст. Т. Гоббс уперше визначив, що основний закон тотожний договору, який слугує підґрунтям виникнення та існування держави.

Визначенню поняття основного закону значну увагу приділили прибічники ідеї суспільного договору. Ця ідея, зокрема, була однією з головних складових політичної платформи рушійних сил англійської революції XVII ст., які вимагали укладення відповідного документа. Звідси поява народного договору (англ. Agreement of the People), який був підготовлений з метою підписання «усім народом». Саме за тих часів сформулювали тезу про те, що народний (суспільний) договір є актом вищого порядку, порівняно з виданими по суті на його основі іншими актами.

Ідея суспільного договору була реалізована і в північноамериканських колоніях, а згодом — у штатах. Починаючи з першої чверті XVII ст., колоністи укладали так звані договори про оселення, згідно з якими засновувалися відповідні спільноти. Надалі колонії отримували привілеї звичайно у формі королівських хартій, які нерідко ґрунтувалися на договорах про оселення і визначали засади організації управління в колоніях. В останній чверті XVIII ст. у більшості штатів хартії були фактично підтверджені спеціально обраними конвентами, чим відбулося конституювання перших основних законів як нормативно-правових актів найвищої сили.

Визнання тотожності конституції як основного закону і суспільного договору дістало вияв у тому, що конституція розглядалась як акт, прийняття якого вимагало волевиявлення народу. Так, згадувана Конституція Массачусетсу 1780 р. була затверджена голосуванням громадян, зібраних з цією метою за місцем проживання.

Договірна концепція конституції набула визнання і в перші роки Великої французької революції. Зокрема, договором між «народним представництвом» (національними зборами) і королем вважалася Конституція Франції 1791 р. У першій половині XIX ст. на німецьких теренах за договірні конституції трактували ті, що були видані монархом, але попередньо обговорені або в тій чи іншій формі ухвалені представницьким органом.

У наші дні передбачені самими конституціями повноваження глави держави на участь у процесах конституційної нормотворчості

— звичайно право ініціювати зміни до конституції та право підписувати й оприлюднювати новоприйнятую конституцію або внесені зміни до чинної — не розглядаються як форми участі в укладанні гіпотетичного договору. До того ж з різних причин договірна концепція конституції становить об'єкт уваги лише за певних суспільно- політичних обставин.

Ключову роль у становленні практики конституціоналізму відіграла Теорія установчої влади. За цією теорією, яка конкретизує більш загальну теорію народного суверенітету і водночас є її своєрідною версією, конституція як основний закон визнається актом первинної (установчої) влади (фр. *pouvoir constituant*), що безпосередньо належить народу, і має найвищу силу.

Автори відповідних ідей вважали конституцію за вихідний акт суверенітету народу, приймаючи який народ встановлює правила свого політичного (державного) існування. При цьому ще у XVIII ст. за конституцією визнавалася важлива якість громадянського виховання самого народу. Як акт первинної суверенної влади конституція водночас характеризувалась як джерело інших, встановлених нею і по суті вторинних «влад» (законодавчої, виконавчої та судової).

Результатом поширення теорії установчої влади було визнання різних природи і сили конституції та законів: якщо конституція вважалась актом установчої влади, з чого виводили її найвищу юридичну силу, то закони — актами законодавчої влади, чим пояснювали їх субординованість, насамперед за силою, конституції.

Теорія установчої влади була досконало окреслена Е. Сійєсом, який 1789 р. першим вжив відповідний термін. Він наголошував, що державні органи, віднесені до встановлених «влад», не можуть вносити зміни до конституції як акта установчої влади. За змістом цієї тези впливала малозмінюваність конституції.

Раніше було наголошено, що зміни до конституції можуть бути внесені лише за згодою всіх громадян (ідея суспільного договору). Проте деякі автори (Е. Ваттель) декларували можливість визначення відповідної згоди на основі позиції більшості, чим уможлиблювався конституційний референдум. Надалі почали стверджувати, що конституція може бути змінена лише спеціально обраним органом

— установчими зборами (Е. Сійєс). Зазначені ідеї були відображені вже у перших конституціях, порядок внесення змін до яких був максимально ускладнений.

У наш час ідеї, що складали первинний зміст теорії установчої влади, зберігають своє значення. Зокрема, вони знайшли відображення в деяких рішеннях Конституційного Суду України. Так, у Рішенні у справі про набуття чинності Конституцією України (1997 р.) констатовано: «Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу. Установча влада по відношенню до так званих встановлених

влад є первинною: саме в Конституції України визнано принцип поділу державної влади ... та визначено засади організації встановлених влад, включно законодавчої. Прийняття Конституції України Верховною Радою України означало, що у даному випадку установча влада була здійснена парламентом» (п. 2 мотивувальної частини). У Рішенні в справі щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України ст. 98 Конституції України (1997 р.) визнано, що «прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу» (п. 4 мотивувальної частини).

Іноді ідеї за змістом теорії установчої влади фіксуються в основному законі. Наприклад, у ст. 2 Конституції Еритреї визначено, що вона є «правовим вираженням суверенітету еритрейського народу», а у ст. 7 Конституції Бангладеш сама конституція характеризується як «урочистий вираз народної волі». Згідно зі ст. 2 Конституції Федеративних Штатів Мікронезії, конституція «виражає суверенітет народу і є верховним законом держави». У конституціях Алжиру і Венесуели прямо йдеться про належність установчої влади народу.

Однак не менш важливим є те, що теорія установчої влади знайшла відбиток у класифікації конституцій на такі, що ґрунтуються на ідеї народного суверенітету (так звані народні), і на октройовані. Ця класифікація пов'язана з існуванням різних способів прийняття (видання) конституції.

Народними конституціями вважаються прийняті установчими зборами, референдумом або парламентом. За первинним трактуванням теорії установчої влади способом прийняття конституції мали бути або установчі збори, або подібні до референдуму форми безпосередньої демократії. Пізніше зміст цієї теорії був коригований, у зв'язку з чим набула поширення практика прийняття конституції парламентом. Нерідко має місце сполучення двох з названих способів: відповідному референдуму може передувати розробка і схвалення конституції установчими зборами або парламентом.

Установчі збори — це орган, сформований шляхом загальних і прямих виборів звичайно з метою попереднього схвалення або прийняття конституції. За умов конкретних країн установчі збори мають різні назви: власне установчі збори, конвент, конституційні збори (асамблея, конгрес), великі народні збори тощо.

Автором концепції представницьких установчих зборів був згадуваний Е. Сійєс, на думку якого їх члени (депутати) за наслідками відповідних виборів отримують 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. Спосіб прийняття конституції представницькими установчими зборами звичайно характеризують як найбільш демократичний.

Проте утворення установчих зборів спочатку не було результатом проведення загальних і прямих виборів. Так, Конституція США була прийнята конвентом, сформованим шляхом непрямих виборів, а перша Конституція Франції 1791 р. — органом (національними зборами), який був виборною складовою станovo-представницької установи і з часом самопроголосився як установчі збори. У XIX — XX ст. у деяких країнах роль установчих зборів виконував парламент, проголосивши себе таким і ухваливши спеціальну процедуру прийняття конституції. Іноді установчі збори утворювалися зі складу парламенту за рішенням самого парламенту, тобто фактично непрямыми виборами.

Назва установчих зборів по суті умовно вживається для позначення різних органів, які з метою розробки або попереднього схвалення конституції нерідко утворюються президентом або урядом чи навіть недержавними організаціями, зокрема політичними партіями.

Установчі збори є самодостатнім способом прийняття конституції за умов, коли результати відповідного волевиявлення визнаються остаточними й не потребують затвердження іншим органом або безпосередньо виборцями. Проте їх діяльність щодо прийняття конституції іноді має попередній характер: у Таїланді розроблений установчими зборами проект конституції прийняв парламент, у Венесуелі, Румунії та деяких інших країнах прийняту установчими зборами конституцію затверджено на референдумі. Конституція США була затверджена зібраннями делегатів, обраних законодавчими органами суб'єктів федерації.

Прийняття або попереднє схвалення конституції установчими зборами, як правило, відбувається за однією з двох обставин. По-перше, установчі збори формують при утворенні 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 набули характеру традиційного способу конституційної нормотворчості (Болгарія, більшість країн Латинської Америки).

Практика формування установчих зборів певною мірою характеризувала політичну історію України часів визвольної боротьби. У 1917 р. 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.

Як зазначалося, народними конституціями є також ті, що прийняті або затверджені референдумом. Застосування такого або подібних способів у XVIII — XIX ст. мало винятковий характер, що, зокрема, було пов'язано з відносною новизною інституту референдуму. Так, конституції Франції 1793 і 1795 рр. після схвалення законодавчим органом були затверджені так званими первинними зборами громадян (виборців), які насамперед слугували організації голосування на

виборах саме до законодавчого органу. Однак голосування громадян на первинних зборах, яке за організаційними ознаками відрізнялося від референдуму, було проявом безпосередньої демократії. З іншого боку, близьким за багатьма ознаками до «класичного» референдуму було голосування щодо прийняття Конституції Франції 1799 р., хоча воно відбулось у відкритому (а не в таємному) режимі.

Надалі в Європі на реальному референдумі була прийнята Конституція Швейцарії 1874 р. У тому ж XIX ст. на референдумі затвердили попередньо схвалені спеціально обраними конвентами конституції практично всіх новостворених штатів США.

У XX ст. референдум набув значення ординарного способу прийняття або затвердження конституції. У такий спосіб прийнято або переглянуто основні закони у більшості пострадянських країн (Азербайджані, Білорусі, Вірменії, Естонії, Казахстані, Киргизстані, Литві, Росії, Таджикистані і Узбекистані). Референдум послуговував способом прийняття конституції в таких європейських країнах, як Албанія, Андорра, Ірландія, Туреччина, Франція і Швейцарія. В Іспанії і Польщі на референдумі затверджена конституція, попередньо схвалена парламентом, а в Румунії — попередньо схвалена установчими зборами. За прикладом колишньої метрополії референдумом прийняті конституції у більшості франкомовних країн Африки. Проте в інших географічних регіонах з метою прийняття або затвердження конституції референдум був застосований лише в деяких країнах (Венесуелі, Єгипті, Суринамі, Філіппінах тощо). Усі відповідні референдні рішення звичайно ухвалювалися абсолютною більшістю, а в окремих випадках — кваліфікованою більшістю від загальної кількості громадян, які мають право голосу.

Як народні класифікуються й конституції, прийняті або попередньо схвалені парламентом. На етапі формулювання і первісного поширення теорії установчої влади такий спосіб прийняття конституції розглядався як по суті неприйнятний. Однак другій половині XIX ст. була сформульована концепція, за якою парламент, приймаючи конституцію, здійснює не законодавчу, а установчу владу. З огляду на вихідний зміст теорії установчої влади наявність у члена парламенту мандата на участь у конституційному нормотворенні не викликатиме заперечень лише тоді, коли прийняття основного закону прямо віднесене до компетенції парламенту.

Певний виняток становлять основні закони, що діють у країнах, де існують подібні до радянської форми організації державного владарювання (В'єтнам, КНДР, КНР, Куба, Лаос). Згідно з їх положеннями, повноваженнями приймати конституцію наділений «найвищий орган державної влади», який має представницький характер, але об'єктивно не є парламентом.

Можливість і спосіб прийняття конституції також передбачені основними законами деяких інших держав. На європейському кон

тиненті це має місце у Болгарії (установчі збори), Вірменії (референдум), Македонії, Словаччині, Угорщині, Фінляндії і Хорватії (парламент). Встановлення в конституції зазначеної можливості може сприйматися як своєрідний натяк на тимчасовість самої конституції і тому є проблемним. З іншого боку, це дозволяє вирішити низку політичних і правових питань у разі виникнення суспільної потреби у здійсненні відповідних змін.

Практика прийняття конституції парламентом набула поширення у минулому столітті, хоча вона виглядає обмежено локалізованою. В Європі у відповідний спосіб прийняті конституції Австрії, Грузії, Данії, Ісландії, Македонії, Молдови, Словаччини, Словенії, України, Фінляндії, Хорватії, Чехії і Швеції. В Іспанії і Польщі схвалені парламентом конституції були затверджені на референдумі.

Звичайно парламентом прийняті основні закони, які замінили так звані конституції вестмінстерського зразка, що діяли у колишніх британських колоніальних володіннях з дня набуття ними незалежності. Особливістю конституційної нормотворчості в деяких інших англomовних країнах, котрі іноді позначаються застарілим терміном «домініон», є пряма участь парламенту самої Великобританії. Останній відіграв важливу роль у формуванні несистематизованої Конституції Канади і прийняв спеціальний закон, за яким була введена Конституція Австралії.

Але за нечисленними прикладами практика прийняття конституції парламентом обмежується (Бахрейн, Нікарагуа, Таїланд та деякі інші країни). Іноді парламент приймає тимчасовий основний закон. Як зазначалося, можливим є також самопроголошення парламенту установчими зборами з метою прийняття або попереднього схвалення конституції.

Іншим різновидом конституцій, кваліфікованих за способом їх прийняття (видання) є октроїрувані. Октроїруемими (дарованими) конституціями вважаються видані одноосібним актом монарха, у більшості випадків зміни до октроїруваної конституції правомочний вносити або ініціювати також тільки монарх. Історично актом видання октроїруваної конституції монарх конституював себе як главу держави, і його волевиявлення засвідчувало еволюцію форми державного правління. За умов парламентської монархії октроїрування конституції виглядає виключно як правотворча «технологія», застосовувана урядом.

У XIX ст. практику октроїрування конституції намагалися узгодити з теорією установчої влади і стверджували, що за умов обмеженої монархії встановлений відповідним основним законом порядок владарювання не залежить виключно від волі самого монарха, і статус останнього є частиною такого порядку. При цьому октроїрувана конституція розглядалась як своєрідне юридичне зобов'язання монарха, що може бути ним скасоване лише за виняткових обставин.

За вираз такого зобов'язання сприймали присягу монарха, текст якої звичайно містить посилання на саму конституцію.

Термін «октроїрувана конституція» у першій половині XIX ст. почали вживати німецькі автори з метою відрізнити відповідні основні закони від так званих договірних. Першими октроїруемими конституціями можна вважати акти установчого характеру, які були видані імператором Наполеоном I для деяких формально незалежних держав, утворених на завойованій території. Однак «класичною» октроїруваною конституцією була Конституційна хартія 1814 р., прийняттям якої завершився період так званої реставрації монархії у Франції.

Хартія була «повідомлена» королем палатам законодавчого органу. Голосування у палатах щодо її затвердження не проводилося, хоча палати й ухвалили спеціальні адреси на ім'я короля. На відміну від попередніх конституцій, в хартії зафіксували принцип не народного, а королівського суверенітету, тоді ж сформульований Б. Констаном. Сама назва хартії (фр. Charte constitutionnelle) була запозичена з практики правотворення феодальних часів і натякала на її відмінність від конституцій, прийняття яких передбачало волевиявлення народу.

У першій половині XIX ст. хартія справила значний вплив на державно-правовий розвиток ряду європейських країн. Насамперед її форма і частково зміст були запозичені у конституційних актах більшості держав, які тоді складали Германський союз.

Октроїруемими були також конституційні акти монархій, що існували в межах території сучасної Італії, включно Основний закон 1848 р. об'єднаної держави, відомий в історії як Альбертинський статут. Аналогічний характер мала Конституція Японії 1889 р. До октроїруваних конституцій іноді відносять введені актом імператора Основні державні закони 1906 р. (Росія).

Практика октроїрування акта конституційного характеру мала місце в Україні за часів визвольної боротьби. Таким актом треба вважати видані гетьманом П. Скоропадським Закони про тимчасовий державний устрій України 1918 р. у подальшому гетьман власноруч розробив проект Основних Законів Української Держави. Зі змісту цього проекту випливає, що він мав намір октроїрувати такий акт.

У XX ст. октроїрувані конституції були введені в ряді країн з відносно низьким рівнем соціального розвитку, що засвідчило набуття відповідними абсолютними монархіями рис монархії дуалістичної. У деяких дуалістичних монархіях такі конституції з часом були замінені основними законами, прийнятими за тією чи іншою участю представницького органу.

Проте і сьогодні чинними залишаються конституції, октроїрувані монархом у Брунеї, Кувейті, Непалі, Саудівській Аравії, Тонга та Омані. Характерно, що вони нерідко іменуються конституційним актом або основним законом. При цьому монарх звичайно здійснює

вав контроль над розробкою їх проєктів. У Брунеї та Кувейті конституції були попередньо схвалені законодавчим органом з наступним затвердженням монархом.

До октройованих віднесені і згадувані конституції «вестмінстерського зразка», які вводилися актами монарха (практично урядом) метрополії для колишніх британських колоніальних володінь разом з проголошенням їх незалежності. Такі акти мають форму наказу короля (королеви) у раді (англ. order in the Council) і назву конституційних наказів або наказів про незалежність, а самі відповідні конституції містяться в додатках до цих актів. Подібна юридична техніка свідчить про оригінальність підходу до здійснення конституційного регулювання.

Більшість конституцій «вестмінстерського зразка» на сьогодні кардинально змінені або замінені новими, але деякі залишаються чинними в частині країн басейнів Карибського моря і Океанії (Барбадос, Беліз, Гренада, Папуа-Нова Гвінея, Тувалу, Ямайка та інші — усього дванадцять країн).

Історії відомі випадки, коли конституція видавалась одноосібним актом глави держави у республіці — президента. Це відбувалося за умов гострої політичної кризи, а такі конституції мали тимчасовий характер. Як приклад може слугувати Конституція Пакистану, що діяла у 1962 — 1963 роках. Легітимність подібних конституцій є сумнівною хоча б через невідповідність актів, якими вони були видані, загальній сутності компетенції президента.

Незалежно від порядку і способу прийняття конституції, набуття нею чинності звичайно констатоване самою конституцією. Як правило, вона набуває чинності з дня оприлюднення або з іншого дня, вказаного в ній самій, але не раніше її офіційного опублікування. Іноді передбачено, що конституція набуває чинності через кілька місяців після опублікування. Метою такої відстрочки є доведення до відома громадян змісту прийнятого основного закону і забезпечення його реалізації. Тому Конституція України була винятком, адже день її прийняття і водночас набуття чинності передував 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 відмінний від порядку оприлюднення законів. Така відмінність є свідченням особливого характеру установчої влади. Відомо, що оприлюдненню закону майже в усіх країнах передую його підписання главою держави. В Європі лише в Албанії, Андоррі, Італії та Молдові конституційно передбачене підписання 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 необхідні дії щодо її оприлюднення. Це не свідчить про набуття відповідними конституціями ознак октроїруваності й лише відображає зміст статусу глави держави, його певну роль у здійсненні установчої влади. Конституцію, прийняту установчими зборами, нерідко підписують усі їх члени, а оприлюднює голова цього органу або глава держави.

За дією у часі розрізняють постійні й тимчасові конституції. Переважна більшість основних законів має постійний характер, що об'єктивно впливає з призначення конституційного регулювання. Тимчасову конституцію звичайно приймають (видають) в умовах так званого перехідного періоду, коли існує невизначеність щодо перспектив державно-правового розвитку конкретної країни. Така конституція діє без визначення строку і до набуття чинності постійним основним законом.

Тимчасовість може засвідчувати назва конституції. Наприклад, в Анголі і Бурунді вона поіменована конституційним актом. У ФРН тимчасовість відображена в тому, що конституція має назву основного закону.

За умов федеративної держави у багатьох випадках існують як конституція федерації (федеральна конституція), так і конституції суб'єктів. Іноді конституції прийняті лише в окремих суб'єктах федерації, що відображає так званий асиметричний характер відповідної федеративної держави (Індія, Росія, Танзанія).

З огляду на теорію установчої влади прийняття конституцій суб'єктами федерації виглядає певною неузгодженістю. Її намагаються подолати, стверджуючи, що установча влада, яка належить народу в цілому, у федеративній державі може бути реалізована на двох рівнях. Характерно, що у федераціях, сформованих шляхом об'єднання попередньо суверенних держав, конституції так званих первинних суб'єктів були прийняті раніше федерального основного закону (Австралія, США, Танзанія, Швейцарія).

У ряді пострадянських країн термін «конституція» застосований для позначення нормативно-правового акта, який визначає статус територіальної автономії (Азербайджан, Грузія, Узбекистан та Україна). Однак це не змінює природи такого акта, за яким у теорії і на практиці звичайно визнається сила закону.

За формою класифікують систематизовані й несистематизовані конституції. Іноді йдеться відповідно про кодифіковані та некодифіковані основні закони. Майже всі конституції (основні закони) є систематизованими, тобто єдиними нормативно-правовими актами найвищої сили.

Систематизовані конституції мають структуру, елементами якої вважаються преамбула, розділи (частини, глави) так званого основного тексту і перехідні положення. У процесі державно-правового розвитку країн світу виявилася тенденція до ускладнення структури

основних законів, чим непрямо засвідчується розширення сфери конституційного регулювання.

Переважає більшість сучасних конституцій містить вступну частину — преамбулу. У Греції своєрідним заміником преамбули є гасло релігійного змісту, що передує тексту Конституції: «В ім'я Святої, Єднотної і Неподільної Тройці». Нерідко зміст преамбули відображає явище так званої соціалізації змісту конституційного регулювання, про що далі. Винятком можна вважати «соціалізовану» Конституцію Італії, котра не має преамбули.

Не містять також преамбули конституції, які були прийняті у ХІХ ст., але залишаються чинними, або ті, що вважаються сучасними редакціями відповідних конституцій (Бельгія, Люксембург, Норвегія). Відсутність преамбули може вказувати на особливості вживаної при розробці і прийнятті конституції юридичної техніки, тобто сукупності засобів нормотворення (Данія, Ісландія, Нідерланди).

Поширеною є практика, коли преамбула конституції не має заголовка. Проте у багатьох випадках вона поіменована саме преамбулою. У Конституції Танзанії, що є винятком, преамбула має конкретну назву — «Основи Конституції». У Конституції Хорватії фактична преамбула виділена як її перший розділ під назвою «Історичні основи».

Обсяг преамбул різний і певною мірою залежить від обсягу відповідних конституцій. За загальним правилом, об'ємними є преамбули конституцій, прийнятих у постсоціалістичних і пострадянських країнах. Великою за обсягом видається фактична преамбула Конституції Єгипту, що має заголовок конституційної прокламації. Проте найбільший обсяг характеризує преамбулу Конституції Сирії. Як і деякі інші, вона по суті не включає правових приписів і виглядає політичною декларацією.

З іншого боку, преамбули конституцій нерідко є досить стислими (наприклад, преамбула Конституції США). До того ж іноді преамбула має виключно «технічне» значення. Зокрема, текст преамбули Основного закону Фінляндії зведений до констатації того, що він прийнятий відповідно до конкретного положення нормативно-правового акта, яким визначено парламентську процедуру.

Преамбули різних конституцій тією чи іншою мірою є змістово близькими, що зумовлено єдністю у підходах до призначення конституційного регулювання. Відмінності пов'язані насамперед з рівнем «соціалізації» конституцій і з особливостями державно-правового розвитку конкретних країн.

Концептуальними виглядають положення ст. 176 Конституції Туреччини, якими визначено вимоги до змісту преамбули та її сутність як елемента структури основного закону: «Преамбула декларує основоположні ідеї та принципи, які покладені в основу Конституції, і становить невід'ємну частину Конституції». В основних законах

Буркіна-Фасо і Камеруну застережено, що преамбула є їх «невід'ємною складовою». Відповідну сутність преамбули визнано в преамбулі Конституції Коморських Островів.

З позицій оцінки політичної і юридичної значущості преамбули конституції найважливішим є те, що в ній (звичайно у непрямій формі) йдеться про народний суверенітет і про належність установчої влади народам, а також прямо чи опосередковано вказується на спосіб прийняття конкретної конституції. Відповідні положення преамбули і положення основного тексту конституції щодо суверенітету народу разом можуть становити нормативно-правову основу для прийняття офіційних рішень (актів). За приклад правлять 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 чи міжнародними актами. Так, у преамбулі Конституції України визначено, що Верховна Рада України приймає цей акт, «керуючись Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р., схваленим 1 грудня 1999 р. всенародним голосуванням».

Посилання в преамбулі Конституції Франції на Декларацію прав людини і громадянина 1789 р. виглядає своєрідною компенсацією відсутності в її структурі розділу або навіть статей, присвячених правам і свободам. Прикметно, що посилання на згадувану Декларацію є також у конституціях, прийнятих у деяких франкомовних країнах Тропічної Африки (Габон, Кот-д'Івуар, Сенегал).

Преамбули багатьох конституцій, прийнятих у країнах, що розвиваються, включають посилання на міжнародні договори та інші акти універсального і регіонального характеру: Статут ООН, Статут Організації Африканської Єдності, Загальну декларацію прав людини тощо.

Регулятивно-правова роль преамбули полягає в тому, що більшість її положень по суті моделює певну поведінку різних суб'єктів конституційного права. У зв'язку з цим відповідні положення преамбули конституції можна характеризувати як нормативні. До таких насамперед треба віднести ті положення, якими визначено загальні цілі, котрим має слугувати прийняття конкретної конституції. Серед цих цілей виділяють, зокрема, збереження суспільних традицій і наступництво держави, забезпечення прав людини, розвиток міжнародного співробітництва. Водночас у преамбулі нерідко констатовано соціально-політичні передумови і обставини прийняття конституції, вказано на основні віхи розвитку державності та на деякі інші чинники здійснення конституційної нормотворчості. Очевидно, що подібні положення жодних правил не встановлюють.

На окрему згадку заслуговує преамбула Основного закону ФРН, яка містить перелік суб'єктів федерації. Прикметно, що шляхом вне

сення змін до цього переліку дія конституції була поширена на територію і населення колишньої НДР. У багатьох випадках положення преамбули конституції є урочистими за стилем викладу. Загалом зміст преамбул підтверджує висновок, що сучасні основні закони виконують важливу політичну функцію.

Найбільш змістовим елементом структури конституції є її основний текст, котрий, як зазначалося, поділяється на розділи (частини або глави), а іноді ще на підрозділи і завжди на статті. Тим самим основний текст конституції має власну структуру. Еволюція теорії і практики конституціоналізму зумовила якісні зміни цієї структури: якщо конституції, що були прийняті у XVIII – XIX ст., починалися з розділів, присвячених засадам організації держави або її вищим органам, то в сучасних основних законах майже завжди переднім є розділ про права і свободи.

У більшості випадків розділи конституції мають конкретні назви, або заголовки. Наприклад, конкретно названий кожний з розділів Конституції України. При цьому статті основних законів зазвичай назв не мають. Виняток в Європі становлять конституції Азербайджану, Молдови, Португалії, Румунії, Туреччини, Фінляндії і Швейцарії.

Питання про назви складових основного тексту конституції не видається формальним і у правозастосовчій практиці може набувати вагомого значення. Існує підхід, за яким назви відповідних складових змістово-юридичного сенсу не мають. Зокрема, згадуваною ст. 176 Конституції Туреччини встановлено, що «заголовки розділів вказують лише на предмет розділів, їх порядок і взаємозв'язок між ними і не повинні розглядатися як частина тексту Конституції». Однак такий підхід ігнорує цілісність конституції як нормативно-правового акта найвищої сили або як сукупності таких актів, і не є загальноприйнятим.

Саме призначення конституційної нормотворчості не передбачає «полегшеного» сприйняття окремих фрагментів тексту основного закону, пошуків у ньому зайвого або випадкового. Тому назва (заголовок) будь-якого елементу структури конституції має сприйматися як невід'ємна частина її тексту. Такі назви можуть сприяти з'ясуванню змісту конкретних конституційних положень і слугувати їх тлумаченню.

Важливу роль відіграють перехідні положення, включені до структури переважної більшості конституцій. Як правило, перехідні положення мають тимчасовий характер і допомагають пристосуватися державному життю до новоприйнятого основного закону. Звичайно вони сформульовані у вигляді одного з розділів конституції, який структурно її завершує і має заголовок саме перехідних положень. Прикладом слугує розділ XV «Перехідні положення» Конституції України.

Іноді перехідні положення названі тимчасовими (Аргентина, Ісландія, Туреччина та деякі інші країни). В окремих 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, але фактично становить частину її структури.

Нерідко завершальний розділ конституції має назву і зміст перехідних і прикінцевих (заклучних) положень, хоча частіше прикінцеві положення структурно відмежовані від перехідних і передують їм. Назву «Прикінцеві положення» має передостанній за місцем у відповідній структурі розділ XIV Конституції України.

У прикінцевих положеннях, незалежно від їх місця у структурі основного закону, здебільшого йдеться про набуття чинності конституцією та регламентуються деякі інші питання, так або інакше пов'язані з відповідним фактом. Прикінцеві положення можуть мати як констатуючий (фіксація факта і дати набуття чинності конституцією), так і регулюючий характер.

Для позначення завершального розділу конституції використовуються й такі заголовки, як «вступ конституції в силу і перехідні положення» (Бельгія), «перехідні і додаткові положення» (Люксембург) «загальні і перехідні положення» (Кувейт, Сирія), «спеціальні і перехідні положення» (Уругвай).

Перехідні положення призначені, зокрема, забезпечити правонаступництво в організації та 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. Водночас у них може застерігатися продовження дії на визначений строк окремих норм попередньої конституції або норм законів, які фактично не відповідають новоприйнятій.

Перехідні положення іноді містять норми, котрі призначені забезпечити саме «перехід» до правового регулювання за змістом новоприйнятого основного закону. З цим пов'язана вимога п. 1 розділу XV Конституції України, згідно з яким закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності цією Конституцією, є чинними у тій частині, що не суперечить Конституції України. З іншого боку, подібні вимоги об'єктивно впливають із самої природи конституції як нормативно-правового акта найвищої сили.

Як структурна частина конституції перехідні положення мають відповідну юридичну сутність. Тому внесення змін до перехідних положень або їх скасування відбуваються у такому ж порядку, як і стосовно інших елементів структури основного закону, якщо інше не застережено.

Проте, як зазначалося, перехідні положення звичайно мають тимчасовий характер і після реалізації їх зміст по суті вичерпуєть

ся. Питання існування таких положень вирішується по-різному і є питанням юридичної техніки. Як приклад можна згадати розділ щодо перехідних положень Конституції Франції, скасований у загальний спосіб внесення до неї змін. Суттєвих змін і доповнень відповідно зазнав Основний закон ФРН. На протилежність у багатьох конституціях перехідні положення, що вже були реалізовані, залишаються незмінними і виглядають так званою мертвою буквою.

Майже загальною особливістю конституцій, прийнятих в англomовних країнах, є наявність додатків до їх текстів, або шедул (англ. schedule). Ці додатки містять тексти присяг глави держави та різних посадових осіб, перелік актів, які скасовуються унаслідок прийняття конституції, тлумачення термінів, що в ній вживані, та деякі інші положення.

Тлумачення термінів нерідко сформульоване в окремих розділах конституцій, які, як правило, мають назву «різне» (англ. miscellaneous). Розділ стосовно різного або передую перехідним положенням, або є їх своєрідним заміником. Згадувані ж додатки вважаються частинами конституцій, і тому зміни до них вносяться тим же порядком, що і до інших елементів структури відповідних основних законів.

Структурні характеристики притаманні й актам, що є складовими несистематизованих конституцій. Поняття несистематизованої конституції має два значення, одне з яких, як зазначалося, пов'язує з Конституцією Великобританії. Подібною за формою і юридичною природою була Конституція Угорщини, яка діяла у XIX ст. і до завершення Другої світової війни. Сьогодні такий унікальний характер зберігає Конституція Великобританії, «модель» якої сприйнята лише у Новій Зеландії.

По своєму унікальною можна вважати Конституцію Ізраїлю: 1950 р. парламент цієї держави ухвалив спеціальну резолюцію, за якою передбачалося прийняти конституцію поступово у вигляді низки законів. Врешті-решт, її складає понад десять законів, звичайних за юридичною природою і силою. Частина з них іменується основним законом, але така назва означає лише суспільну значущість відповідних актів.

Термін «несистематизована конституція» має й інше значення, яке впливає з характеристики конституції як основного закону. Несистематизована конституція — це певна сукупність нормативно-правових актів, за кожним з яких визнається найвища сила. Складові несистематизованої конституції звичайно офіційно визнані як конституційний або як основний закон. Як правило, серед таких актів виділений той, що фактично є головною складовою несистематизованої конституції. Дата (рік) його прийняття або набуття чинності асоціюється з конституцією в цілому.

Відповідна форма конституційного регулювання склалася у XIX ст. за умов окремих країн і збереглася у більшості тих же країн. Разом з тим

від такої форми відмовилися у Франції, де вона була прийнята у період так званої третьої республіки (1875 — 1940 рр.), а також у Фінляндії, державно-правовий розвиток якої така форма характеризувала від набуття незалежності й до кінця минулого століття (1918 — 1999 рр.).

З початку XIX ст. несистематизована конституція, складові якої мають найвищу юридичну силу, діє у Швеції. Сьогодні її складають три акти, головним з яких вважається Форма правління 1974 р. Роком прийняття цього акта датують і чинну Конституцію Швеції. До того ж саме у Формі правління названі інші акти, що її складають.

У другій половині XIX ст. подібних форм набула Конституція Австрії, яка включала кілька актів з юридичними властивостями основного закону. У наші дні вона складається з численних актів, хоча її змістове наповнення забезпечує насамперед Конституційний закон 1920 р., який нерідко сприймають як власне конституцію.

Несистематизована Конституція Канади є сукупністю різних за формою нормативно-правових актів (понад двадцять), серед яких переважна більшість прийнята парламентом Великобританії, а деякі мають згадувану форму наказів у раді. При цьому значна частина актів, що складають Конституцію Канади, була введена ще за часів колоніальної залежності й домініону.

Довгий час Конституцію Канади датували 1874 р., коли був прийнятий перший і по суті головний акт. У 1982 р. парламент Великобританії прийняв Акт про Канаду, один із додатків до якого містить Конституційний акт, відомий під назвою «Нова конституція». У Конституційному акті є перелік усіх складових Конституції Канади і вперше вказано на її найвищу силу.

Існують приклади, за якими конституційне регулювання здійснюється не тільки на основі конституції як єдиного нормативно- правового акта найвищої сили, а й засобом деяких інших актів аналогічної природи, але відмінної форми. Так, у США поправки до Конституції (англ. Amendments) не змінюють безпосередньо її тексту Основного Закону, а є своєрідними доповненнями до Конституції. Проте реалізація конкретної поправки можлива тільки в єдності з відповідним конституційним положенням і навпаки.

У ст. 112 Конституції Чехії йдеться про «конституційну систему», яку складають сама Конституція, Хартія основних прав і свобод, а також низка актів з назвою конституційний закон» (фактично доповнення до основного закону). Згідно зі ст. 150 Конституції Литви, її «складовою частиною» визнано два акти, що були прийняті у процесі поновлення державності після розпаду СРСР і мають титул конституційного акта.

У більшості колишніх союзних республік у складі СРСР процеси поновлення або становлення сучасної державності супроводжувалися прийняттям актів, які констатували їх державний суверенітет і незалежність. Ці акти зазвичай мають титули декларації та (або)

конституційного акта чи конституційного закону. їх призначенням було акцентувати на змінах, що відбулися, і створити юридичне підґрунтя для незворотності цих змін.

В основних законах, надалі прийнятих у пострадянських країнах, як правило, про такі акти не згадується (виняток — відповідна згадка у преамбулі Конституції України). Важливим є і те, що вони офіційно не вважаються елементами якоїсь конституційної системи або складовою основного закону чи додатком до нього. Проте саме прийняття тут конституцій було генетично пов'язане зі згадуваними актами, що підказує висновок про зв'язок останніх зі сферою конституційного регулювання.

В Україні до таких актів віднесені Декларація про державний суверенітет України, прийнята Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 р., і Акт проголошення незалежності України, також прийнятий ще «найвищим органом державної влади» 24 серпня 1991 р. і схвалений 1 грудня 1991 р. всенародним голосуванням. Такі способи прийняття і схвалення слугували забезпеченню найвищої легітимності відповідних рішень.

Значення Декларації і Акта зумовлене, зокрема, їх зв'язком з чинною на той час Конституцією (Основним Законом) України 1978 р. зі змінами і доповненнями. Вони по суті новелізували цю Конституцію, адже без урахування їх змісту ключові положення самої Конституції не мали б сенсу на той час. До таких новел 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 стосовно конституційного процесу. Так, у Декларації зафіксовано, що вона є «основою для нової Конституції, законів України». Актом на здійснення Декларації проголошено «незалежність України та створення самостійної української держави

— України», і це об'єктивно зумовлювало необхідність прийняття нової Конституції. Нарешті, у преамбулі чинної Конституції України зазначено, що Верховна Рада України приймає її, керуючись Актом проголошення незалежності України. Тим самим у часі кожний з названих трьох актів зумовлював прийняття наступного.

Декларація про державний суверенітет України і Акт проголошення незалежності України практично є вихідними джерелами галузі конституційного права. При цьому Акт зафіксував корінні зміни у державному житті, що відбулися на початку 90-х років ХХ ст.

Положення нормативного характеру містить його основна частина, де проголошено незалежність та створення самостійної української держави, неподільність і 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 відносин державного владарювання. Але з прийняттям чинної Конституції України Декларація значною мірою втратила значущість як регулятивно-правовий засіб.

За юридичною силою Декларація і Акт об'єктивно субординовані Конституції України і водночас засвідчують наявність складної системності конституційного регулювання суспільних відносин. Загалом їх можна визнати своєрідними передконституційними актами, які мають щодо чинної Конституції України певне субсидіарне значення.

З огляду на особливості форм (засобів) конституційно-правового регулювання в Україні, не менше враження справляє 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 р. 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 субординувалася йому. Як визначалось 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 і прямих виборів державні органи, які відповідно здійснювали політичне представництво всього народу — Верховна Рада України і Президент України. Але таким поясненням не вичерпується дискусійність питання щодо «надконституційності» Конституційного Договору і уповноваженості парламенту і глави держави укладати подібні акти.

З'ясуванню феномена конституції як основного закону держави сприяють також інші, окрім розглянутих класифікації. Одна з них пов'язана з історією світового конституціоналізму, в якій можна виділити три періоди. Перший охоплює кінець XVIII — початок XX ст., а прийняті в цей період конституції видаються старими. Іноді їх характеризують як конституції першої «хвилі». Наступний період

припадає на роки між світовими війнами, і відповідні конституції є новими, або конституціями другої «хвилі». Нарешті, останній період почався після Другої світової війни і продовжується донині. Основні закони, прийняті протягом третього періоду, вважаються новітніми і серед них треба розрізняти конституції третьої і четвертої «хвилі».

З наведеною класифікацією не сполучаються так звані соціалістичні конституції, зокрема радянські. Сьогодні більшість з таких актів має характер історико-правових джерел, хоча їх тип зберігся завдяки державам, офіційно визначеним саме як соціалістичні.

Еволюція «соціалістичних» конституцій засвідчила зміни щодо їх змісту і регулятивних властивостей. Наприклад, якщо перші радянські конституції, зокрема Конституція УСРР 1919 р., були лише політичними деклараціями, то надалі здійснюване відповідними актами регулювання з окремих питань набуло реального значення. Проте за всіх періодів існування радянської державності сфера владарювання на найвищому рівні значною мірою залишалася поза правовим регулюванням.

Зміст старих конституцій, як зазначалося, був зорієнтований насамперед на визначення організації державного механізму та його найважливіших ланок, через що їх іноді називають інструментальними. Переважна більшість з них навіть формально не діє, хоча чинними з певними змінами залишаються конституції США (1787 р.), Норвегії (1814 р.), Люксембургу (1868 р.), Австралії (1900 р.) та деякі інші. У відповідний період практика світового конституціоналізму формувалася значною мірою під впливом американського й британського досвідів. Саме останній зумовив виникнення парламентських форм державного правління, розвиток багатьох інститутів, пов'язаних з функціонуванням парламенту. У досить парадоксальних формах цей досвід вплинув і на становлення американського конституціоналізму. Відомо, що автори Конституції США поклали в основу побудови державного механізму принцип розподілу влад, сформульований Ш. Монтеск'є. А останній переймався, хоча і помилково, саме британським досвідом.

Американський досвід стосовно розподілу влад не був беззастережно сприйнятий за часів Великої французької революції XVIII ст. Водночас Конституцією 1791 р. та іншими конституціями Франції, прийнятими до встановлення так званої першої імперії, була укорінена ідеологія народного суверенітету.

Надалі, у XIX ст., в Європі поширився британський досвід щодо парламентського правління. Його вплив вчинявся і опосередковано через тогочасні конституційні акти, введені в інших державах, і набув характеру загальноєвропейського. Такий вплив, зокрема, відбився на змісті згадуваної Конституційної хартії 1814 р., якою вперше у систематизованій формі було встановлено двопалатну побудову парламенту, механізм взаємодії палат у процесі законотворення,

політичну відповідальність міністрів перед парламентом тощо. За відповідний взірець нерідко вважають Конституцію Бельгії 1831 р., яка акумулювала не тільки головні положення ідеології народного суверенітету і досвід парламентського правління, а й містила досить широкий каталог прав і свобод.

У тому ж XIX ст. для новостворених держав Південної Америки домінантою конституційного розвитку було сприйняття головних рис президентсько-республіканської форми державного правління, запровадженої за Конституцією США.

Крім збереження попередньо здобутих конституційних цінностей основні закони, що були прийняті між світовими війнами, забезпечили суттєві новації. Зокрема, вони включали порівняно більш змістовні положення щодо правового статусу індивіда, встановлювали відносно демократичне виборче право, відображали поступове зростання ролі держави у соціальній та економічній сферах. Поява цих новацій була зумовлена коригуванням суспільних орієнтирів за наслідками Першої світової війни. Не можна не враховувати політичних подій, насамперед на теренах колишньої Російської імперії.

Деякі з нових конституцій, з огляду на демократичність їх змісту, вважаються за своєрідні віхи в історії світового конституціоналізму (наприклад, Конституція Німеччини 1919 р., або так звана Веймарська конституція, Конституція Чехословаччини 1920 р.). Більшість з відповідних основних законів на сьогодні не діють. Проте деякі з конституцій, прийнятих у названий період, зі змінами і доповненнями залишаються чинними. Це насамперед конституції Мексики (1917 р.), Латвії (1922 р.) та Ірландії (1937 р.).

Новою конституцією за змістовими характеристиками була Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) 1918 р.

У перші роки після Другої світової війни були прийняті конституції Франції (1946 р.), Італії (1947 р.) і ФРН (1949 р.). Зазначені основні закони відобразили намагання не тільки запобігти виникненню умов і причин, що призвели до світової війни, і максимально знешкодити її наслідки, а й забезпечити визнання соціальної цінності людини та її прав і відповідно зорієнтувати діяльність держави. Подібний зміст мали також конституції Португалії (1976 р.) та Іспанії (1978 р.), прийняті у процесі становлення демократичної державності після краху авторитарних режимів. Ці та деякі інші основні закони визнаються конституціями третьої «хвилі».

За змістом новітніх конституцій можна окреслити їх загальні ознаки, частина з яких певною мірою характеризувала і зміст основних законів, прийнятих у попередній період історії світового конституціоналізму. По-перше, в новітніх конституціях відображено порівняно більшу роль держави в економічній сфері, закріплено відповідну державну функцію, що вже сформувалась. По-друге,

в них визнано пріоритет за людиною в її взаємовідносинах з державою. Новітні конституції звичайно містять змістовні положення про права і свободи і фіксують низку соціально-економічних прав. Водночас ними встановлено достатньо широкі гарантії реалізації прав і свобод та запроваджено нові механізми їх захисту (омбудсман, конституційна скарга тощо). По-третє, в новітніх основних законах більшою мірою представлені положення соціальної спрямованості, хоча їх сенс і призначення є різними. По-четверте, предметом конституційного регулювання постали відносини, що виникають у рамках політичної системи суспільства поза суто державною організацією. Це передусім стосується діяльності політичних партій в їх взаємозв'язках з державним механізмом. Нарешті, по-п'яте, ознакою новітніх конституцій є наявність в їх текстах положень про зовнішньополітичну діяльність держави та про співвідношення національного і міжнародного права.

Розглянуті ознаки є орієнтирами у розвитку сучасної практики конституціоналізму. Разом з тим і надалі по суті постулатний характер зберігає досвід, набутий ще у XVIII – XIX ст., адже створені тоді конституційні цінності забезпечують можливості демократичного розвитку країн, надбанням яких вони стали. Не дивно, що країни, де було сформовано згаданий досвід, і в наші дні вчиняють суттєвий вплив на світову практику конституціоналізму. Наприклад, після прийняття XXII поправки до Конституції США (1951 р.), за якою ніхто не може бути обраним президентом цієї держави більш як двічі, такі чи подібні застереження знайшли місце майже в усіх новоприйнятих основних законах.

У багатьох країнах сприйняті концептуальні положення чинної Конституції Франції щодо «дуалізму» виконавчої влади і «президентського арбітражу», а юридична техніка британського законотворення залишається взірцем для англومовних країн, в яких здійснюються конституційні реформи.

Притаманні новітнім конституціям ознаки тією чи іншою мірою характеризують і основні закони, прийняті у постсоціалістичних і пострадянських країнах у 90-ті роки минулого століття, включно Конституцію України. Саме їх іноді виділяють як конституції четвертої «хвилі», адже вони були введені і діють в інших суспільно-політичних умовах, аніж конституції третьої «хвилі».

У відповідних основних законах нерідко ще більшою мірою акцентовано на значущості для суспільства і держави прав людини та їх захисту. Практично всі вони визначають державу як правову і соціальну, констатують політичний, економічний та ідеологічний плюралізм, фіксують окремі положення природно-правового змісту. У більшості випадків стосовно побудови державного механізму за взірцем для авторів основних законів, прийнятих у постсоціалістичних і пострадянських країнах, послугувала та сама чинна Конституція

Франції, якою започатковано практику змішаної республіканської форми державного правління.

Відмінність суспільно-політичних умов, за яких були прийняті різні конституції, тягне відмінності насамперед у визначеній ними організації державного механізму. Суттєвим є те, що багатьом пост-соціалістичним і пострадянським країнам притаманний динамізм державно-правового розвитку, однак «вектори» такого розвитку, з одного боку, у постсоціалістичних і, з іншого — у пострадянських країнах нерідко також є різними. У другій половині 90-х років XX — на початку XXI ст. у Польщі і Хорватії були здійснені конституційні реформи, внаслідок яких зміцнено статус уряду як органу виконавчої влади по суті за рахунок звуження компетенції президента. При цьому в Хорватії відмовилися від двопалатної побудови парламенту. Водночас у Білорусі, Казахстані, Таджикистані та Узбекистані парламент було реорганізовано за бікамеральним принципом і збільшено обсяг повноважень президента.

З історією світового конституціоналізму пов'язана і класифікація конституцій на інструментальні та соціальні. Як зазначалось, інструментальними конституціями називають ті, чий зміст зорієнтований насамперед на встановлення статусу найважливіших ланок державного механізму. Положення щодо статусу індивіда відіграють у цих конституціях фактично другорядну роль, а питання суспільного буття знаходяться взагалі поза межами здійснюваного ними регулювання. Поняття інструментальних конституцій є близьким до поняття старих конституцій (першої «хвилі»), але вони не збігаються.

На відміну від інструментальних конституцій, змісту нових основних законів була притаманна певна «соціалізація» у зв'язку з тим, що їх деякі положення адресувалися суспільству. Прикметно, що в нових конституціях уперше були зафіксовані окремі соціально-економічні права.

Однак найбільшою мірою положення власне суспільного спрямування представлені в новітніх основних законах, хоча зміст і призначення цих положень є різними. В одних випадках у конституціях проголошені соціальні й економічні орієнтири та завдання держави або навіть необхідність проведення реформ у відповідних сферах, встановлено механізми взаємодії державних інститутів з «недержавними» складовими політичної системи суспільства. Саме такі основні закони визначаються як соціальні. Прикладами соціальних конституцій є основні закони Італії, Португалії, Іспанії і більшість з тих, що прийняті у постсоціалістичних і пострадянських країнах.

Соціальний характер мають основні закони багатьох держав Латинської Америки, офіційною назвою яких є політична конституція (Гватемала, Еквадор, Коста-Рика, Мексика, Нікарагуа, Панама, Сальвадор, Чилі). Попри традиційність цієї назви для іберомовних країн, вона засвідчує саме соціальний характер відповідних конституцій.

Загалом включення до новітніх конституцій положень суспільного спрямування спричинене збільшенням потреб у державно-правовій (конституційній) регламентації державного ж впливу на процеси, що відбуваються в економічній організації і політичній системі суспільства.

«Соціалізацію» новітніх конституцій необхідно відрізнити від «соціологізації», зокрема, радянських конституцій, які вважалися основними законами суспільства. Тексти цих конституцій наповнювалися неюридичними абстракціями, насичувалися термінологією, яку сьогодні пов'язують насамперед з політологічною і соціологічною науками. Визнання радянських конституцій основними законами суспільства та їх «соціологізація» не були випадковими.

За роки існування радянської організації владарювання спостерігався значний потяг до міфологізації суспільного буття. За таких умов конституція розглядалась у першу чергу як один з інструментів ідеологічного впливу у внутрішньо- і зовнішньополітичному середовищах. Більше того, за нею визнавали ідеологічну функцію, яку звичайно ставили на рівень або навіть вище власне юридичної функції.

Подібне «ідеологічне» і по суті полегшене сприйняття основного закону присутнє у вітчизняній науці і сьогодні. Водночас звичайною є характеристика конституції як найважливішого політико-правового документа, яка іноді фактично підміняє її необхідне трактування як нормативно-правового акта найвищої сили.

Будь-яка конституція об'єктивно відіграє соціально-регулятивну роль, і саме в такому розумінні вона може сприйматися як основний закон суспільства. Проте навіть найбільш «соціалізовані» конституції є передусім основними законами держави. Ті їх приписи, котрі зовні адресовані суспільству, сформульовані у загальній формі, виглядають фрагментарними і, врешті-решт, звичайно відображають взаємодію суспільства та держави. Визначення конституції основним законом держави не означає підміну соціуму державою, одержавлення суспільного буття. Воно, навпаки, засвідчує природу громадянського суспільства як такого, де саме суспільство і кожний індивід убезпечені від всебічного втручання держави, а остання є складовою політичної системи суспільства і не поглинає усі його сутнісні вияви.

Конституція як основний закон держави не утворює саму державу, а лише відповідно до різного за формою волевиявлення носія установчої влади встановлює засади її загальної організації. До того ж вона відіграє креативну роль стосовно державного механізму, насамперед його найважливіших ланок — вищих органів держави.

Конституція врегульовує найбільш суттєві відносини з тих, що можна визначити як державно-політичні відносини владарювання. Політичний характер цих відносин зумовлений тим, що саме вищі органи держави уповноважені вчиняти реальні політичні дії.

Зокрема, тільки вони можуть приймати (видавати) універсальні акти, які діють на всій території держави, і частина з них обов'язково пов'язана з політикою. Політичним завданням конституції є: утвердити суверенітет держави, закріпити встановлення або зміну державного ладу, а також констатувати міру наступництва у розвитку держави.

Політичний характер відносин, які є предметом власне конституційного регулювання, зумовлений і тим, що в основних законах майже завжди визначають засади судоустрою і судочинства, а також засади місцевого самоврядування, або місцевого управління. Відносини владарювання, котрі виникають у сферах організації і діяльності судів та органів місцевого самоврядування, здебільшого мають процесуальний і управлінський характер. Але ті з них, що пов'язані з формуванням відповідних засад, об'єктивно набувають політичної значущості. Подібно іншим «засадовим» відносинам державного владарювання, вони засвідчують своєрідну архітектоніку держави. З політикою співвіднесені й відносини, що виникають у зв'язку з встановленням основ територіальної організації держави.

Конституція як основний закон держави встановлює також засади у сфері взаємовідносин між державою та індивідом. Політичний характер відносин державного владарювання, що виникають у зв'язку із закріпленням конституційних прав і свобод, зумовлений природою останніх як основних. Однак найбільш важливим є те, що за історично сформульованим визначенням, яке ґрунтується на ідеях природного права, конституцією вважається певна система обмежень державної влади у вигляді відповідно встановлених прав і свобод, а також юридичних гарантій реалізації цих прав і свобод.

Суттєве значення має класифікація конституцій, зумовлена їх юридичними властивостями. За відповідними критеріями розрізняють жорсткі та гнучкі конституції. Як уже зазначалося, така класифікація відображає різні процедури (порядки) внесення змін до конституції — порівняно ускладнену для жорсткої і «звичайну» законодавчу для гнучкої конституції. Положення жорсткої конституції мають найвищу юридичну силу, тобто вона є основним законом. За гнучкою конституцією така сила не визнається. Проте шляхом прийняття «звичайних» законів вносилися зміни до Основного Закону Італії 1848 р. та деяких інших конституцій, що були введені в тому ж ХІХ ст. При цьому всі вони трактувались як акти найвищої юридичної сили.

Жорсткість конституції концептуально пов'язана з теоріями народного суверенітету та установчої влади і передусім характеризує народні конституції. Однак ця ознака фактично притаманна й окроїруванім основним законам. Жорстка конституція може бути як систематизованою, так і несистематизованою. У свою чергу, в наші дні за законодавчою процедурою змінюються лише несистема-

тизовані конституції Великобританії, Нової Зеландії та Ізраїлю, які не мають властивостей основного закону. Саме вони беззастережно можуть бути визначені гнучкими конституціями.

Ознака жорсткості не тільки відображає природу конституції як основного закону, а й вважається однією з гарантій щодо її реалізації. Водночас жорсткість конституції є одним з проявів найвищої юридичної сили, що зумовлює верховенство конституції у системі права.

Верховенство конституції знаходить вираз у тому, що в ній, як правило, визначено ключові стадії процесу розгляду і прийняття законів як наступної, першої «підконституційної» форми в ієрархії нормативно-правових актів і узагальнено порядок правотворення в цілому. Саме у цьому контексті треба сприймати визначення конституції як абсолютної, основоположної норми (нім. Grundnorm), запропоноване видатним юристом минулого століття Г. Кельзенем. Конституція визнається основою (юридичною базою) правотворчості і правозастосування, у зв'язку з чим усі правові акти повинні їй відповідати, тобто бути конституційними.

Забезпеченню верховенства конституції слугують різні механізми, зокрема конституційний контроль. Найбільш ефективним вважається конституційний контроль, здійснюваний судами загальної або спеціальної (конституційної) юрисдикції, про що далі.

Найвища юридична сила і верховенство конституції перебувають у взаємозв'язку з її нормативними характеристиками. Відомо, що конституційному регулюванню притаманний метод загального унормування. Це не заперечує того, що більшість конституційних положень мають конкретний характер і при реалізації безпосередньо спричиняють виникнення правовідносин. З іншого боку, конституційне регулювання тією чи іншою мірою здійснюється на основі норм-принципів. Такий висновок можна зробити, зокрема, з аналізу змісту розділу I «Загальні засади» Конституції України. У цьому ж розділі прямо йдеться про конституційний лад в Україні.

Термін «конституційний лад» вживається у багатьох основних законах, але завжди без формулювання відповідного поняття. Однак таке поняття можна вивести з їх текстів, причому з відмінностями щодо різних конституцій. Узагальнено конституційний лад — це сукупність усіх правовідносин, спричинених і закріплених конституцією.

Розділ I «Загальні засади» Конституції України містить положення сутнісного характеру, котрі виконують роль нормативної бази для інших конституційних положень і є своєрідною «конституцією Конституції». Певна частина його положень сформульована саме як норми-принципи, що забезпечують найбільш загальний рівень конституційного регулювання.

Такими видаються положення про соціальну, правову державу (ст. 1), про народ як носій суверенітету і єдине джерело влади (ст. 5),

про поділ державної влади (ст. 6), про верховенство права і найвищу юридичну силу Конституції України (ст. 8) та деякі інші. Усі норми-принципи, які містить названий розділ, мають не тільки правове, а й вагоме політичне значення, що значною мірою зумовлює оцінку самої Конституції України як політико-правового акта.

Про найвищу юридичну силу і верховенство конституції нерідко йдеться в текстах основних законів, хоча і у різних виразах. Зокрема, майже в усіх конституціях, прийнятих в англomовних країнах, констатовано, що правові акти, які не відповідають конституції, є нечинними в межах цієї невідповідності. У деяких конституціях, прийнятих у постсоціалістичних і пострадянських країнах, прямо вказано на їх найвищу юридичну силу (Польща, Азербайджан, Україна) або на верховенство (Узбекистан). У непрямій формі найвищу юридичну силу і верховенство конституції засвідчують її офіційні визначення як основного закону, верховного закону тощо. У ряді країн відповідно застережено пряму дію норм конституції (Азербайджан, Болгарія, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Литва, Росія, Таджикистан, Туркменістан, Україна). Таке застереження зумовлене намаганням подолати досвід, за якого приписи конституції не сприймалися як правові.

Найвища юридична сила конституції передбачає спеціальний порядок внесення до неї змін, або її часткової ревізії, а не навпаки. Ступінь жорсткості конкретних конституцій залежить від особливостей такого порядку і може суттєво різнитися. Іноді порядок часткової ревізії конституції збігається з порядком її прийняття, але зазвичай вони відмінні.

Зміни до конституції мають форму нормативно-правового акта з силою самої конституції, назвою якого звичайно є закон про внесення змін до конституції. Така назва може спричинити непорозуміння щодо співвіднесеності понять конституції і закону та при визначенні юридичної природи актів, поіменованих, зокрема, законами про внесення змін до Конституції України. У ряді країн для позначення актів про внесення змін до конституції використовуються інші назви

— конституційний закон, поправка, зміна до конституції тощо.

Після набуття чинності акти про внесення змін до конституції звичайно інтегруються з текстом основного закону. Тим самим вони втрачають нормативно-правову «самостійність» і набувають якості змістової частини конституції. Одним з небагатьох винятків є практика США, де, як зазначалося, поправка відіграє роль своєрідного додатку до власне конституційного тексту. В Азербайджані розрізняються порядок внесення змін до конституції і порядок прийняття до неї доповнень.

Іноді в конституції крім порядку внесення змін передбачають ще, і як правило, більш жорсткий порядок її загального перегляду або повної ревізії (Австрія, Іспанія, Росія, Швейцарія, ряд латиноамериканських та інших країн). У переважній більшості конституцій

цій про загальний перегляд взагалі не йдеться, але це не виключає можливостей його здійснення. Прикметно, що в Україні шляхом прийняття закону формально про внесення змін до іншого закону нерідко пропонується нова редакція останнього, тобто відбувається його повна ревізія.

Особливістю багатьох конституцій є те, що в них встановлені неоднакові порядки внесення змін до їх різних розділів (частин або глав). Наприклад, за змістом ст. 155 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України, крім розділів I, III та XIII, попередньо схвалений більшістю від конституційного складу Верховної Ради України, вважається прийнятим, якщо на наступній черговій сесії Верховної Ради України за нього проголосувало не менш як дві треті конституційного складу Верховної Ради України. За змістом положень частини першої ст. 156 законопроект про внесення змін до кожного з названих трьох розділів Конституції України, за умови його прийняття не менш як двома третинами конституційного складу Верховної Ради України, затверджується всеукраїнським референдумом. У ряді країн виділено порядок внесення змін до деяких, найбільш важливих положень основного закону.

Нерідко конституції передбачають кілька порядків внесення відповідних змін, які співвідносяться між собою як альтернативні. Зокрема, конгрес США попередньо схвалює поправку на основі більшості у дві третини загальної кількості членів кожної з його палат. Надалі поправку розглядають законодавчі органи штатів, і вона має бути затверджена в трьох четвертих від загального числа штатів рішеннями цих органів, ухваленими на основі знову ж таки кваліфікованої більшості. Альтернативно поправка може бути схвалена національним конвентом, який скликається на вимогу законодавчих органів двох третин штатів. Після цього вона затверджується або законодавчими органами, або конвентами вказаного числа штатів.

Звідси Конституція США фіксує чотири можливі порядки внесення змін. Майже в усіх випадках поправки попередньо схвалював саме конгрес і затверджували законодавчі органи штатів, і лише XXI поправка (1934 р.), якою скасували так званий сухий закон, була затверджена конвентами штатів.

У більшості країн порядок внесення змін до конституції або загального перегляду визначені в її окремому, відповідно названому розділі. Як правило, такий розділ є одним із завершальних у структурі основного закону. Наприклад, розділ XIII Конституції України «Внесення змін до Конституції України». Структурна частина конституції, якою регламентоване питання внесення змін або перегляду, може мати інший заголовок і ширший зміст: «заключні положення» (Туркменістан, Туреччина), «заклучні і перехідні положення» (Казахстан, ОАЕ), «загальні положення» (Йорданія, Люксембург, Науру), «різне» (Еритрея, Ефіопія, Західне Самоа) тощо.

У раді європейських країн процедура часткової ревізії конституції і законодавча процедура, що є загалом різними, поєднані за змістом основного закону (Австрія, Латвія, Словаччина, Угорщина, Чехія, Фінляндія, ФРН, Швеція). Такий підхід притаманний також практиці конституціоналізму в багатьох країнах, які наслідували британський досвід.

Існують різні способи внесення змін або загального перегляду, які характеризують як народні, так і октроїрувані конституції. Лише в деяких монархіях, що за основними ознаками визначаються як абсолютні, акти конституційного значення ревізуються внаслідок волевиявлення виключно самого монарха (Саудівська Аравія та Оман). Звичайно ж зміни чи загальний перегляд будь-якої конституції здійснюються за рішенням парламенту. При цьому парламентська процедура розгляду і ухвалення (прийняття) актів щодо ревізії конституції має особливості порівняно із законодавчою процедурою.

Первинною стадією парламентської процедури часткової або повної ревізії конституції є стадія внесення відповідного проекту, яку можна визначити як стадію конституційної ініціативи. У багатьох країнах право ініціювати розгляд у парламенті змін до конституції мають не окремі його члени, а певна частина депутатського корпусу.

У різних країнах таку частину визначено в межах від однієї п'ятої до половини, а в разі прийняття акта про внесення змін до конституції на основі більшості у три четвертих або його затвердження на післяпарламентському референдумі — іноді у дві третини загальної кількості членів парламенту (нижньої палати). В Еритреї, де часткова ревізія конституції здійснюється за рішенням парламенту, ухваленим на основі більшості у чотири п'ятих, число її ініціаторів становить три четвертих його загального кількісного складу.

Право ініціювати у парламенті розгляд змін до конституції належить також главі держави, а в окремих країнах — уряду. В Еквадорі та Гватемалі серед відповідних ініціаторів визначений конституційний суд, а в Еквадорі і Панамі — верховний суд. У деяких федеративних державах до ініціювання часткової ревізії конституції причетні суб'єкти федерації: в Ефіопії проект акта про внесення змін до основного закону може бути запропонований законодавчими органами третини штатів, у Бразилії — більш як половиною від загального числа таких органів, а в Росії зміни або перегляд конституції уповноважений ініціювати законодавчий (представницький) орган будь-якого суб'єкта федерації. Нерідко проект акта щодо часткової ревізії конституції може бути запропонований за народною ініціативою. У Швейцарії в такий спосіб ініціюються не тільки зміни, а й загальний перегляд конституції.

В окремих країнах ініційовані до парламентського розгляду проекти актів щодо часткової ревізії основного закону підлягають

судовому конституційному контролю. Так, відповідно до ст. 159 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 цієї Конституції.

Повноваження Конституційного Суду України здійснювати контроль щодо законопроектів про внесення змін до Конституції України підвищує рівень її жорсткості. Однак його реалізація вимагає юридичної точності й політичної відстороненості. Інакше Конституційний Суд України з огляду на міркування суб'єктивного характеру або виходячи з позицій доцільності може блокувати спроби удосконалити конституційне регулювання відповідно до потреб суспільно-політичного поступу.

До характерних рис парламентської процедури часткової або повної ревізії конституції, які засвідчують її жорсткість, віднесена по суті обов'язковість трьох читань щодо розгляду і схвалення відповідних актів. Нерідко з метою забезпечити виваженість цього процесу застерігається початок кожного з таких читань лише по закінченні визначеного строку після попередньої стадії, а також повторне голосування (подвійний вотум) актів щодо ревізії у визначений строк чи на наступній черговій сесії парламенту або навіть парламентом наступного скликання.

Проте жорсткість основного закону насамперед треба пов'язувати з вимогою спеціальної більшості при голосуванні у парламенті (кожній з палат) проектів актів про внесення змін або про загальний перегляд конституції. Якщо «звичайні» закони у більшості країн приймаються на основі простої більшості (мінімально — більшість від кворуму), то ревізія конституції звичайно потребує кваліфікованої більшості.

Винятком є практика Канади і деяких інших, насамперед англомовних країн, де для ухвалення попередніх або (та) остаточних рішень стосовно внесення змін до конституції встановлено вимогу абсолютної більшості, тобто більшості від загального кількісного складу парламенту (палати).

Важливою рисою парламентської процедури часткової ревізії конституції на його післяпарламентських стадіях є відсутність у глави держави права вето стосовно відповідних актів. Водночас у деяких країнах глава держави уповноважений повертати до парламенту акт про внесення змін до конституції (Грузія, Сирія і Таїланд). У Туреччині в разі подолання парламентом вето стосовно акта про внесення змін до конституції президент може винести цей акт на референдум.

Право вето Президента України стосовно законів про внесення змін до Конституції України, порядок прийняття яких визначений її ст. 155, визнане за Рішенням Конституційного Суду України у справі щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України

(2003 р.). Прикметно, що за змістом нової редакції п. 30 частини першої ст. 106 Конституції України, сформульованої в Законі України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., прямо застерігається відсутність у Президента України права вето щодо відповідних актів.

Основні закони, які змінюються виключно за рішенням парламенту, вважаються такими, що мають порівняно низький ступінь жорсткості. Проте таке узагальнення є досить умовним. Більше того, історично воно не відповідало реаліям, адже перші основні закони були чи не найжорсткішими. Так, Конституція Франції 1791 р. містила застереження, фактично спрямовані проти її часткової ревізії. У контексті ідеології народного суверенітету нею встановлювалося, що «інтересам нації більше відповідають зміни засобом, визначеним самою конституцією, лише тих статей, неналежність яких впливатиме з досвіду» (розділ сьомий). До того ж часткова ревізія цієї Конституції могла відбутися лише за умов, коли три послідовно обрані склади законодавчих зборів «висловлять одноголосне побажання змінити ту чи іншу статтю». Вимога одноголосності при вирішенні питання щодо внесення змін впливала з теорії суспільного договору і концепції, за якою основний закон вважався формою такого договору.

Високий ступінь жорсткості характеризує й ті конституції, часткова ревізія яких, здійснювана парламентом, тягне розпуск останнього і проведення нових виборів. Повноваження парламенту, що ухвалив фактично попереднє рішення про необхідність внесення змін до конституції, достроково припиняються, а зміни формулює і ухвалює (звичайно на основі кваліфікованої більшості) новообраний парламент або спеціально обраний орган — установчі збори. У ХІХ ст. такий порядок часткової ревізії конституції прямо пов'язували з теорією установчої влади, і відповідні вибори сприймалися як своєрідне опитування виборців стосовно існування потреби цієї ревізії.

Сьогодні розглядуваний порядок внесення змін до конституції встановлено у Бельгії, Ісландії, Люксембурзі та Нідерландах. У Болгарії та Іспанії парламент розпускається в разі ухвалення ним рішення щодо необхідності загального перегляду конституції або внесення змін до деяких її розділів, також здійснюваних його наступним скликанням. У Данії, Іспанії та у більшості штатів США результати здійсненої у відповідний спосіб часткової або повної ревізії конституції потребують затвердження на референдумі.

Разом з тим поширеною є практика внесення змін до конституції виключно за рішенням парламенту, прийнятим на основі кваліфікованої більшості звичайно у дві третини загальної кількості його членів або від такої їх кількості, що не менша від спеціального кворуму. При цьому кваліфікована більшість може становити й інше (ніж дві третини) число: три п'ятих, три чверті або навіть чотири п'ятих.

Відповідний порядок забезпечує основному закону зовні найменший ступінь жорсткості. В Європі він запроваджений в Грузії, на Кіпрі і Мальті, у Ліхтенштейні, Македонії, Монако, Португалії, Словаччині, Угорщині, ФРН, Хорватії та Чехії і не передбачає застосування якогось альтернативного або по суті додаткового порядку внесення змін до конституції. Нерідко здійснювана таким порядком часткова ревізія основного закону вимагає кількох (звичайно двох) голосувань щодо пропонованих змін.

Подібно відбувалася часткова ревізія конституцій Української РСР 1937 і 1978 рр., що змінювалися за рішеннями Верховної Ради як «найвищого органу державної влади», ухваленими на основі більшості у дві треті її складу. У період від прийняття Декларації про державний суверенітет України до підписання Конституційного Договору було прийнято понад двадцять законів про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) 1978 р., якими коригувалася політична система і державний механізм. Відносна жорсткість цієї Конституції об'єктивно відіграла позитивну роль у процесі такого коригування.

Більш жорсткими є конституції, які передбачають здійснення їх часткової ревізії за рішеннями, ухваленими парламентом двох скликань (Гаїті, Греція, Норвегія, Фінляндія та Швеція). За таких умов передбачається також кілька голосувань кожним складом парламенту щодо прийняття відповідного акта. У ряді федеративних держав високий ступінь жорсткості конституції забезпечується затвердженням попередньо схвалених парламентом держави змін законодавчими органами суб'єктів або місцевими референдумами.

Жорсткими вважаються й ті конституції, зміни або перегляд яких схвалюються парламентом з наступним затвердженням на загально-національному референдумі. Такий порядок ревізії основних законів або їх окремих положень є найбільш поширеним. В Європі він прийнятий в Австрії, Албанії, Андоррі, Ірландії, Іспанії, Італії, Латвії, Молдові, Польщі, Румунії, Словенії, Туреччині, Україні та Франції. Відповідні рішення парламенту звичайно ухвалюються на основі кваліфікованої більшості, а результати референдуму визначаються за правилом абсолютної й іноді кваліфікованої більшості.

Проте сам референдум є способом внесення змін до конституції лише в деяких країнах, насамперед пострадянських. Серед розвинутих країн чи не унікальною є практика внесення змін і загального перегляду конституції у Швейцарії. Тут відповідна ревізія основного закону можлива лише на референдумі, ініційованому парламентом, його палатами або визначеною кількістю виборців. Характерно, що сполучення таких форм безпосередньої демократії, як народна ініціатива і референдум, іноді призводило до внесення до основного закону змін, які відображали інтереси окремих груп населення, але предметно не відносилися до традиційного обсягу конституційного регулювання.

У Вірменії часткова ревізія чинної конституції або прийняття нової можуть відбутися виключно на референдумі, який уповноважений призначати президент за власною ініціативою або за ініціативою парламенту. У Таджикистані внесення змін до конституції також є предметом референдуму, але його призначає парламент. У Білорусі, Естонії, Колумбії, Литві, на Сейшельських Островах та в деяких інших країнах виключно за результатами референдуму ревізуються засадові розділи або окремі, найбільш важливі положення основного закону. Залежно від форми державного правління, відповідний референдум тут призначає або президент, або парламент.

Іноді референдум визнано по суті альтернативою внесенню змін до конституції парламентом (Білорусь, Казахстан і Киргизстан). Рішення про призначення такого референдуму уповноважений ухвалювати президент. У Марокко пропоновані монархом зміни до конституції виносяться безпосередньо на референдум, а здійснення змін за ініціативою членів парламенту стає предметом референдуму тільки після їх попереднього схвалення парламентом. В Азербайджані зміни до основного закону можуть бути результатом проведення референдуму, а доповнення — ухвалення рішення про це парламентом.

Способом внесення змін або загального перегляду конституції іноді визначено установчі збори. Стосовно внесення змін цей спосіб є нерідко альтернативою відповідної ревізії конституції, здійснюваної парламентом. У деяких латиноамериканських країнах (Аргентині, Гватемалі, Колумбії, Уругваї) установчі збори лише вносять до конституції зміни. Такими ж повноваженнями наділений конституційний конвент на Філіппінах, проте схвалені ним зміни затверджуються на референдумі. У Венесуелі, Коста-Риці, Нікарагуа і Парагваї представницькі установчі збори формують з метою загального перегляду конституції.

У Росії пропозиції щодо зміни деяких положень конституції тягнуть призначення виборів до конституційних зборів, які повинні підтвердити незмінність чинної або розробити і прийняти нову конституцію. У Болгарії великі народні збори уповноважені не тільки приймати нову конституцію, а й ревізувати найбільш важливі положення основного закону.

У ряді країн роль установчих зборів щодо внесення змін до конституції фактично відіграє парламент. Так, у Франції альтернативою часткової ревізії основного закону на післяпарламентському референдумі є ініційоване президентом внесення змін парламентом, який скликається як спеціальний конгрес. Аналогічний порядок (порядки) внесення змін до конституції встановлено у більшості країн Африки — колишніх колоніальних володінь Франції.

Подібною до «класичних» установчих зборів є національна асамблея Суринаму, яка здійснює остаточне (післяпарламентське) голосування щодо внесення змін до конституції. До її складу входять

члени парламенту і всіх місцевих представницьких органів влади. Такий же склад має велика рада Афганістану, котра уповноважена безпосередньо вносити зміни до основного закону.

За будь-яких умов, рішення про формування або скликання установчих зборів чи інших згадуваних органів приймає парламент (в Афганістані – президент), що засвідчує ключову роль інститутів представницької демократії у відповідному процесі.

Іноді орган, який призначений ревізувати основний закон, створюється не тільки на засадах виборності. Так, у Мальдівській Республіці для внесення змін або загального перегляду конституції парламент на вимогу президента має скликати спеціальний народний меджліс, до складу якого крім членів парламенту і обраних з відповідною метою представників входять за посадою члени уряду та особи, призначені самим президентом. У Туркменістані зміни до Основного Закону вносить парламент, але рішення стосовно їх доцільності ухвалює народна рада, яка визнана «найвищим представницьким органом народної влади» (ст. 45 Конституції). Порядок її формування передбачає не тільки вибори, а й членство за посадою.

Незалежно від способу внесення змін або загального перегляду конституції, акти щодо її ревізії звичайно де-факто підписує та оприлюднює глава держави. Серед європейських країн лише в Грузії, Ірландії, Польщі, Фінляндії, ФРН і Чехії конституційно передбачений порядок оприлюднення цих актів і набуття ними чинності, причому він однаковий з порядком, застосовуваним до «звичайних» законів. Тим самим акти щодо ревізії конституції оприлюднюються і набувають чинності фактично в такому ж порядку, що і сам основний закон.

Разом з тим, іноді підписання і оприлюднення відповідних актів відбуваються по-іншому. Зокрема, у Болгарії залежно від способу внесення змін до конституції акти щодо її часткової ревізії підписує та оприлюднює голова парламенту або голова установчих зборів, у Македонії, Словенії і Хорватії – оголошує парламент, у Болівії, Домініканській Республіці та Еквадорі – оприлюднення здійснюють установчі збори.

Жорсткість багатьох конституцій знаходить відображення за змістом встановлених ними ж застережень, які тією чи іншою мірою обмежують можливості ревізії. Наприклад, Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану (частина друга ст. 157). Аналогічні положення містять основні закони Албанії, Бельгії, Білорусі, Естонії, Литви, Португалії, Румунії та деяких інших держав, хоча завжди за умов демократичного режиму введення відповідних станів сприймається як чинник, що тимчасово унеможливує внесення змін до конституції або її загальний перегляд.

У деяких країнах перспективи часткової ревізії конституції пов'язують з попередніми спробами парламенту (звичайно невдалими) її здійснити. Згідно з частиною першою ст. 158 Конституції

України, законопроект про внесення змін до Конституції України, який розглядався Верховною Радою України, і сам закон, що не був прийнятий, може бути поданий до Верховної Ради України не раніш як через рік з дня прийняття рішення щодо цього законопроекту. Такі або подібного змісту положення включені до основних законів Бахрейну, Ємену, Естонії, Катару, Киргизстану, Кувейту, Литви, Парагваю та Узбекистану.

Дещо інший зміст має частина друга ст. 156 Конституції України, за якою повторне подання законопроекту про внесення змін до розділів I, III та XIII з одного й того самого питання можливе лише до Верховної Ради України наступного скликання. В Албанії часткова ревізія конституції з одного і того ж питання не може бути здійснена повторно раніше року після схвалення відповідного акта парламентом і раніше трьох років після його не затвердження референдумом. У Бразилії ініціатор розгляду в парламенті поправки, що не була прийнята, не може пропонувати її повторно у період поточного скликання. Нарешті, у Молдові пропозиція внести зміни до основного закону стає недійсною, якщо протягом року вона не буде реалізована парламентом.

Деякі застереження пов'язані з організацією роботи парламенту. Так, у Болгарії пропозиція щодо ревізії конституції розглядається парламентом не раніше ніж за два місяці після її внесення, а в Молдові рішення щодо внесення змін до основного закону має бути ухвалене парламентом не раніше ніж за шість місяців після внесення відповідної пропозиції. У Монголії акт про внесення змін до конституції не може бути прийнятий в останні шість місяців повноважень парламенту, а в Білорусі – його палати, сформованої за результатами загальних і прямих виборів.

Згідно з положенням частини другої ст. 158 Конституції України, Верховна Рада України протягом строку своїх повноважень не може двічі змінювати одні й ті самі положення Конституції України. З іншого боку, Конституція США не встановлює яких-небудь строків щодо її часткової ревізії, зокрема строків для затвердження законодавчими органами штатів попередньо схвалених на федеральному рівні поправок. Однак, починаючи з набуття чинності XVIII поправкою (1919 р.), поступово склалася практика визначення таких строків федеральним конгресом у кожному конкретному випадку. Якщо протягом визначеного конгресом строку попередньо схвалена поправка не буде належно затверджена у штатах, вона вважається непринятною.

Можливість часткової ревізії основного закону іноді також пов'язують із закінченням визначеного строку після його прийняття або після попередньої ревізії. Звичайно цей строк становить п'ять років (Бахрейн, Греція, Кабо-Верде, Кувейт, Португалія, Філіппіни). Проте в Кабо-Верде і Португалії зміни можуть бути внесені раніше такого

строку, якщо рішення про це буде ухвалене парламентом на основі більшості у чотири п'ятих від його складу. У Східному Тиморі загальний перегляд конституції може бути здійснений через шість років після попереднього. Нарешті, у Парагваї зміни до конституції можуть бути внесені через три роки, а загальний перегляд — через десять років після набуття нею чинності. До того ж у разі скасування якогось положення конституції, новела відповідного змісту може бути запропонована не раніш як через три роки.

Жорсткість багатьох основних законів забезпечують їх окремі положення, що визнані незмінними. Уперше незмінність конкретного положення була передбачена у Франції: актом 1884 р. тогочасну конституцію цієї держави доповнили застереженням, за яким республіканська форма правління не могла бути предметом перегляду. Недопустимість зміни республіканської форми правління в наш час визнана основними законами багатьох держав, включно чинною Конституцією Франції.

Незмінними визнаються й деякі інші положення або статті різних конституцій. При цьому недопустимість їх скасування може бути застережена у більш-менш загальній формі. Зокрема, відповідно до частини другої ст. 22 Конституції України, конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Тим самим унеможливлена ревізія положень її розділу II, наслідком якої буде скасування зафіксованих тут прав і свобод.

За будь-яких умов ступінь жорсткості конституції не впливає на її силу і лише відображає формально-юридичні умови й межі ревізії. І хоча жорсткість відбивається на стабільності конституційного регулювання і навіть зумовлює певні особливості його змісту, здійснення ревізії основного закону зумовлене розвитком суспільства. З іншого боку, жорсткість конституції не є нездоланною перепорою для її скасування, зокрема нелегітимним способом. Проте, як зазначалося, саме відповідна ознака характеризує конституцію як основний закон і є однією з гарантій щодо її реалізації.

Важливою юридичною і водночас політичною гарантією щодо реалізації конституції вважається присяга, яку складають визначені суб'єкти (носії) державної влади. У публічному праві присяга — це акт урочистої клятви (обіцянки) і сама клятва таких суб'єктів належно виконувати обов'язки, що випливають зі статусу, якого вони звичайно набувають унаслідок її складання, включно обов'язки за змістом цієї клятви.

Присяга є давнім за походженням інститутом, який знаходив вияв у відповідних сакральних обрядах і поєднував можливості юридичної і моральної (релігійної) відповідальності. За феодальних часів присяга мала характер ствердження вірності (англ. *affirmation of allegiance*) і слугувала організації владарювання на засадах ієрархії.

Значними особливостями характеризується інститут присяги в

адміністративному і конституційному праві. В юридичній науці ще у XIX ст. розрізняли професійну, або службову (посадову), присягу, яку згодом інституціонально віднесли насамперед до адміністративного права, і політичну присягу, сполучену з конституційним правом.

Складання професійної присяги пов'язане з вимогою належного виконання посадовою особою її обов'язків, хоча історично вона, як і політична присяга, укорінена у клятві на вірність феодальному правителю. Однак, якщо в адміністративному праві звільнення з посади є юридичним наслідком порушення присяги, то в конституційному праві такий наслідок наявний не завжди.

Політична присяга змістово пов'язана з конституцією, адже її так звана формула по суті передбачає додержання самої конституції, а текст у багатьох випадках викладений в основному законі. Політична присяга спрямована не тільки на реалізацію правового (конституційного) статусу відповідних посадових осіб, а й на підтвердження його значущості.

Політичною є присяга глави держави, членів парламенту і членів уряду. Присяга глави держави конституційована майже в усіх країнах з республіканськими формами державного правління, а також у більшості парламентських і навіть у деяких дуалістичних монархіях.

Вимога присяги і сама присяга членів парламенту встановлена конституціями багатьох, а вимога присяги членів уряду — лише деяких держав. При цьому присяга членів уряду нерідко має зв'язок з прийнятою формою правління, а її політичний характер зумовлений тим, що члени уряду за загальним правилом вважаються політичними діячами.

У Конституції України визначено присягу народних депутатів України (ст. 79) та Президента України (ст. 104), а також у непрямий спосіб передбачено складання присяги суддями судів загальної юрисдикції і суддями Конституційного Суду України (п. 5 частини п'ятої ст. 126, ст. 149).

Особливий характер має присяга суддів, яка поєднує ознаки професійної і політичної присяг. Зокрема, політичною вона є у зв'язку з тим, що статус судді визначений нормами, об'єктивно віднесеними до галузі конституційного права. Вимога її складання і текст, як правило, містяться в законах щодо статусу суддів.

В Україні присяга суддів судів загальної юрисдикції передбачена Законом України «Про статус суддів», а суддів Конституційного Суду України — Законом України «Про Конституційний Суд України». В обох випадках встановлене зобов'язання «чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді», що і є основою змісту (формули) присяги. У більшості країн порушення суддею присяги, якщо відповідне діяння не містить складу злочину, за вчинення якого постановлений обвинувальний вирок, не визнається підставою щодо звільнення з посади.

А за Конституцією України, порушення суддею присяги, яке не розглядалося судом і не визнане злочином, визнається підставою (п. 5 частини п'ятої ст. 126).

Природу політичної присяги як гарантії щодо реалізації конституції відображає її формула. Основою такої формули, як уже зазначалося, є клятва (обіцянка) носія державної влади додержуватися конституції. Конкретні формулювання присяги різні і тією чи іншою мірою залежать від статусу того, хто її складає. Так, у монархіях глава держави звичайно присягає або урочисто обіцяє поважати конституцію чи, що видається більш категоричним, у здійсненні своїх правомочностей дотримуватися конституції.

За змістом присяги президента останній зобов'язується додержуватися, виконувати або домагатися виконання, захищати або охороняти, провадити в житті конституцію тощо. Присяга депутатів і членів уряду, як правило, передбачає зобов'язання додержуватись основного закону. Саме додержуватися Конституції України і законів України присягають народні депутати України і Президент України, хоча цим формули відповідних присяг не обмежені.

Порядок складання політичної присяги для різних носіїв державної влади навіть в одній державі звичайно відмінний, що відображає відмінності їх статусів. У монархіях глава держави складає присягу, як правило, на спеціальному засіданні парламенту. Іноді відповідний порядок визначений як складання монархом присяги перед парламентом, а в Данії – перед державною радою, яка фактично є урядом.

У більшості республік глава держави складає присягу перед парламентом або на засіданні парламенту. Разом з тим, існують й інші порядки складання присяги президентом. Наприклад, у Молдові він присягає перед парламентом і конституційним судом, у Малі, Пакистані, Сінгапурі та деяких інших (здебільшого англомовних) країнах – перед головою або всім складом верховного суду, в Ірландії – у присутності членів парламенту, суддів верховного суду та деяких інших посадових осіб.

У ряді пострадянських країн президент складає присягу народу (Білорусь, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Росія, Україна). Подібний порядок складання присяги президента конституційно визначений також у деяких країнах Тропічної Африки. У такий спосіб акцентується на ключовій ролі президента у сфері державного владарювання. Проте складання президентом присяги народу передбачене і конституціями окремих парламентських республік (Естонія), чим лише підтверджений його статус глави держави.

Іноді в основному законі застерігається, що складання присяги народу вимагає проведення спеціальних заходів. Зокрема, згідно з положенням частини першої ст. 104 Конституції України, Президент України складає присягу народові на урочистому засіданні Верховної

Ради України. Складання присяги нерідко визнається складовою процедури інавгурації проголошення відповідної особи главою держави.

Порядок складання присяги членами уряду, як зазначалося, нерідко вказує на прийняту форму державного правління. Так, складання міністрами присяги перед президентом може засвідчувати змішану республіканську форму правління. У більшості парламентських республік члени уряду складають присягу на засіданні парламенту або перед парламентом, що треба пов'язувати з політичною відповідальністю уряду саме перед парламентом. Проте, наприклад, в Австрії та Чехії присяга міністрів адресована президенту, а в Нідерландах і Таїланді уряд складає присягу перед королем, і це не заперечує прийняті тут парламентські форми правління.

В Україні політичної присяги членів Кабінету Міністрів України не передбачено, хоча вони відповідно складають присягу як державні службовці.

Складання політичної присяги може тягнути різні наслідки. У ХІХ ст. присяга монарха сприймалася як важлива складова процедури вступу на трон (престол). І в наші дні в конституціях ряду парламентських монархій зафіксовано, що монарх складає присягу під час коронації (Іспанія), при вступі на престол (Люксембург) або приймаючи на себе повноваження (Нідерланди). Більшість основних законів не містить застережень щодо наслідків нескладання чи порушення присяги монарха, і за нею визнається скоріше моральне, ніж юридичне значення.

Однак нескладання присяги монарха об'єктивно було б порушенням конституції, що, враховуючи суспільно-політичні реалії країн з парламентсько-монархічною формою правління, по суті виключається. З іншого боку, в Бельгії складання присяги монарха прямо визначене як умова вступу на престол. У Данії, якщо монарх з якихось причин не може підписати присягу до зайняття трону, його повноваження до її підписання здійснює уряд. Тим самим тут присязі монарха надається відповідне юридичне значення.

У республіках складання присяги завжди має за наслідок вступ президента на пост (зайняття посади). У багатьох конституціях встановлено, що з моменту складання присяги починається відлік строку повноважень новообраного президента. Проте за змістом присяги президента не можна дійти висновку стосовно наслідків її порушення.

Про юридичну відповідальність за порушення присяги можна говорити лише тоді, коли в основному законі передбачено, що президент може бути усунений з поста за порушення присяги, і опосередковано — коли йдеться про його усунення за порушення конституції. Разом з тим, підставою усунення президента у порядку імпичменту нерідко визнано вчинення виключно злочину — державної зради або іншого тяжкого злочину чи взагалі злочину. У такому

разі президент може бути усунений за порушення конституції лише за умов, якщо діяння, що становить таке порушення, кваліфіковане як злочин.

Наслідком складання присяги депутатами і членами уряду завжди є набуття ними повноважень. При цьому в ряді основних законів встановлено, що відмова новообраного депутата скласти присягу тягне втрату мандата. Проте юридичної відповідальності депутатів і членів уряду за порушення присяги, якщо таке порушення не містить складу злочину, як правило, не передбачено, і вони відповідають лише у політичному сенсі. Виняток становить Литва, де депутат за порушення присяги може бути позбавлений мандата у порядку імпідменту.

Існують й інші гарантії щодо реалізації конституції, які відображають її природу як основного закону. Однією з найбільш дієвих гарантій вважається конституційний контроль, поняття якого визначається по-різному.

Нерідко конституційний контроль трактують широко як діяльність державних органів і посадових осіб щодо застосування нормативно-правових актів, у процесі якої об'єктивно відбувається з'ясування їх відповідності конституції. Іноді йдеться про здійснення конституційного контролю самим народом на референдумі.

Проте по суті універсальне значення має трактування конституційного контролю як діяльності так званих несудових органів або судів загальної чи конституційної юрисдикції, головним призначенням якої є перевірка правових актів стосовно їх конституційності. Органи, що здійснюють по суті спеціалізований (несудовий або судовий) конституційний контроль, узагальнено характеризуються як органи конституційного контролю.

За характером спеціалізований конституційний контроль відрізняється від конституційного нагляду. Ухвалені у порядку здійснення конституційного контролю рішення є за наслідками юридично обов'язковими і остаточними. Вони звичайно тягнуть нечинність правового акта або його окремих положень, що були предметом перевірки стосовно конституційності. Рішення, ухвалені у порядку конституційного нагляду, мають рекомендаційне значення. Вони адресовані державному органу чи посадовій особі, котрий прийняв (видав) правовий акт, конституційність якого перевірялась, і можуть містити вказівку щодо приведення цього акта у відповідність до конституції.

У деяких випадках поняття конституційного контролю і конституційного нагляду ототожнюють. Звідси класифікація спеціалізованого конституційного контролю на два різновиди — встановлюючий (зобов'язуючий) і консультативний. Існує також підхід, за яким характер конституційного нагляду визнають за державною діяльністю, здійснюваною звичайно у межах спеціалізованого конституцій

ного контролю, щодо вирішення питань конституційності правових актів, ще не набувших чинності.

Витоками історії спеціалізованого конституційного контролю треба вважати створення наприкінці XVIII ст. у Франції державного органу, до повноважень якого віднесли, зокрема, встановлення неконституційності законодавчих актів. Ідею охорони конституції фактично у розвиток теорії установчої влади 1795 р. висунув Е. Сійсс, котрий наголошував на необхідності з метою реалізації конституції створення «спеціальної влади», яка могла б скасовувати законодавчі акти, що суперечать конституції. На його думку, створення такої «влади» було б природним результатом розмежування установчої і законодавчої «влад». Е. Сійсс вважав, що судова влада не повинна охороняти конституцію і пропонував наділити відповідними повноваженнями спеціальний орган «політичного та представницького характеру», який він називав конституційним журі (фр. *jurie contitutionnaire*).

Ідея Е. Сійеса щодо охорони конституції була реалізована в Конституції Франції 1799 р., яка містила окрему главу про охоронний сенат. Охоронний сенат мав схвалювати або скасовувати «усі акти, які передаються до нього як неконституційні», причому припускалося подання заяв про неконституційність лише стосовно нео- публікованих законів. Тим самим уможлиблювався виключно попередній (за сучасним визначенням) конституційний контроль.

Важливим є і те, що надалі набула поширення практика прийняття охоронним сенатом актів роз'яснення (тлумачення) конституції. Ці роз'яснення, які за прикладом практики Стародавнього Риму мали назву сенатус-консультів, були не тільки нормативними за характером правовими актами, а й фактично слугували ревізії конституції. Про значущість окремих сенатус-консультів свідчить той факт, що Наполеон Бонапарт був проголошений довічним першим консулом, а згодом — імператором. Невипадково деякі сенатус-консульта іноді характеризують як «бонапартистські конституції».

Після краху так званої першої імперії ідея охорони конституції, здійснюваної спеціальним органом, втратила привабливість для багатьох французьких політиків. Характерно, що саме в цей час на конституційному рівні було задекларовано принцип королівського, а не народного, суверенітету.

Проте відповідна ідея знайшла відображення за змістом Конституції Франції 1852 р., прийняття якої ознаменувало початок періоду другої імперії. Ця Конституція передбачала утворення сенату, серед повноважень якого треба виділити вирішення питань про конституційність актів законодавчого органу. У період третьої республіки від інституту спеціалізованого конституційного контролю відмовилися, але відповідно до Конституції Франції 1946 р., яку пов'язують з періодом четвертої республіки, він був відтворений у формі конституційної комісії.

Ідея охорони конституції засобом діяльності спеціалізованого несудового органу знайшла втілення в чинній Конституції Франції 1958 р., котру характеризують як «конституцію п'ятої республіки». Згідно з її положеннями утворено конституційну раду, уповноважену здійснювати попередній конституційний контроль за парламентськими актами. Акти президента та інших державних органів об'єктами відповідного контролю не визнані.

Аналіз статусу конституційної ради дозволяє дійти висновку про наступництво французького досвіду спеціалізованого конституційного контролю. Притаманна сучасній Франції форма несудового (за деякими визначеннями — квазісудового) конституційного контролю, прийнята в Казахстані та в деяких інших країнах.

Майже водночас з несудовим виник судовий конституційний контроль. Як і розглянутий вище, цей різновид відповідної державної діяльності укорінений в теорії народного суверенітету і відображає у сприйнятті конституції як основного закону, що має найвищу юридичну силу.

Практику судового контролю, наслідками якого було визнання судами загальної юрисдикції актів законодавчого органу такими, що не відповідають основному закону, започаткували у другій половині XVIII ст. в окремих північноамериканських штатах. Становлення такої практики було зумовлене тим, що на той час застосування законів почали розглядати як функцію судів, чим, зокрема, упередили формування сучасної ідеології юридичного позитивізму. Ще одним чинником запровадження у штатах судового конституційного контролю були політичні конфлікти, які виглядали тертям між органами законодавчої і виконавчої влади, і намагання легальними засобами їх подолати.

Ідею про необхідність здійснення судом перевірки конституційності законів висловив О. Гамільтон, якого відносять до «батьків- засновників» США. В одній з публікацій, включених до збірника «Федераліст» (1787 — 1788 рр.)/ він зауважив, що зміст і значення положень конституції і законів повинні у процесі своєї діяльності з'ясовувати (тлумачити) суди. І якщо будуть встановлені протиріччя між конституцією і конкретним законом, суди зобов'язані «ставити конституцію над законом», адже, за твердженням О. Гамільтона, «наміри народу звищені над намірами його представників».

На ґрунті відповідних ідей на початку XIX ст. функцію конституційного контролю було визнано за судами і на рівні федерації. Основоположним стосовно визнання такої функції вважається рішення верховного суду США у справі Марбері проти Медісона (1803 р.). Характерно, що згадувана функція була саме визнана верховним судом засобом тлумачення певних положень Конституції США. Обсяг і зміст функції судового конституційного контролю надалі уточнили низкою інших рішень верховного суду.

Тому не випадково «модель» судового конституційного контролю, за якою його здійснюють суди загальної юрисдикції, визначають як американську. У зв'язку з тим, що такий контроль здійснюють практично всі суди, американську «модель» нерідко також характеризують як децентралізовану або як дифузивну.

Природу американської «моделі» визначає трактування судового конституційного контролю як суто правової діяльності. Зовні все зводиться до своєрідної юридичної експертизи закону або іншого нормативного чи навіть індивідуального правового акта, здійснюваного судом у зв'язку з розглядом конкретної справи (цивільної чи кримінальної). Відповідне рішення суду визнається обов'язковим в межах його територіальної юрисдикції, а за умов подання апеляції остаточне рішення приймає верховний суд. Правовий акт, визнаний верховним судом неконституційним повністю або частково, формально залишається чинним, однак жоден інший суд не може його застосовувати.

Американська «модель» судового конституційного контролю у XIX — першій половині XX ст. була сприйнята в Аргентині, Данії, Мексиці, Норвегії, Швеції, Японії та в деяких інших країнах. Її різновидом звичайно вважають вирішення питань про відповідність конституції правових актів не всіма судами, а тільки найвищим судом у системі судів загальної юрисдикції (Індія, Ірландія, Ісландія, Люксембург, Швейцарія тощо). Іноді функцію судового конституційного контролю надано спеціальній палаті або колегії відповідного найвищого суду (Естонія, Коста-Рика, Парагвай).

Порядок формування складу судів загальної юрисдикції, які здійснюють відповідну функцію, звичайно передбачає призначення суддів главою держави за участю деяких інших державних органів. Іноді суддів призначає парламент, а в Японії та ряді штатів США призначення суддів верховного суду пов'язане з процедурою загальних і прямих виборів. Як правило, судці обіймають посади безстроково і звільняються за встановлених законом підстав, зокрема в разі досягнення певного віку (звичайно 65 — 70 років).

Іншою «моделлю» судового конституційного контролю є австрійська, або європейська. Видатну роль в обґрунтуванні цієї «моделі» відіграв Г. Кельзен, у зв'язку з чим її іноді називають ще кельзенівською. За такою «моделлю» відповідна функція притаманна спеціалізованому судовому органу (органу конституційної юрисдикції), що звичайно має назву конституційного суду.

Створення перших конституційних судів у період між світовими війнами (Австрія, Іспанія, Чехословаччина та деякі інші країни) ознаменувало новий етап розвитку судового конституційного контролю. Проте широке визнання європейська «модель» набула після Другої світової війни. Зокрема, її реально або формально сприйняли в усіх постсоціалістичних країнах, а також майже в усіх колишніх республіках у складі СРСР.

Як уже зазначалось, ідеологом європейської «моделі» судового конституційного контролю був Г. Кельзен, який вважав, що діяльність конституційного суду має забезпечувати верховенство конституції і утверджувати ієрархію правових норм на чолі саме з конституцією як основоположною нормою. На його думку, вирішення питань конституційності можливе виключно з позицій юридичного позитивізму, у зв'язку з чим він заперечував значення природного права як «інструментарію» у здійсненні судового конституційного контролю. Інакше орган конституційної юрисдикції може підміняти «законодавця», а вчений виключав нормотворення при здійсненні конституційного судочинства.

Г. Кельзен не визнавав наявності у конституційного суду ознак так званого політичного органу, хоча застерігав щодо його ролі у захисті прав парламентської опозиції. Звідси право визначеної кількості членів парламенту звертатися до органу конституційної юрисдикції з питань відповідності конституції правових (включно парламентських) актів передбачене у багатьох основних законах.

Попри сполучення сенсу судового конституційного контролю з вирішенням питань конституційності правових актів, Г. Кельзен вважав за функцію відповідного органу вирішення компетенційних спорів, які виникають у сфері взаємодії законодавчої і виконавчої влади, а також федерального «центру» і суб'єктів федерації. Прикметно, що після Другої світової війни створення органу конституційної юрисдикції в розвинутих країнах почали пов'язувати із захистом прав людини.

Обґрунтовану Г. Кельзеном європейську «модель» характеризує функціонування єдиного органу конституційної юрисдикції, про що, зокрема, йдеться у ст. 147 Конституції України. Разом з тим в окремих федеративних державах конституційні суди створені на рівні не тільки федерації, а й усіх або частини суб'єктів (Росія, ФРН).

Конституційний суд як орган конституційної юрисдикції вважається спеціалізованим судовим органом, який не входить до системи судів загальної юрисдикції. Звичайно його статус фіксують у спеціальному розділі конституції, іноді навіть відокремленому від її структурної частини, присвяченій засадам судоустрою та здійснення правосуддя. За приклад може правити Конституція України, що містить окремі розділи «Правосуддя» і «Конституційний Суд України». Тим самим по суті засвідчується відмінність понять правосуддя і судового конституційного контролю.

Зміст компетенції органу конституційної юрисдикції не обмежений вирішенням питань відповідності конституції правових актів, хоча саме це видається його вихідним повноваженням. До правових актів, конституційність яких може бути перевірена спеціалізованим судом, віднесені насамперед закони та нормативно-правові акти глави держави та уряду.

Проте нерідко такий контроль спрямований на перевірку конституційності інших нормативних і навіть індивідуальних правових актів. Так, за змістом частини першої ст. 150 Конституції України до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питань про конституційність правових актів (нормативних та індивідуальних) не тільки Верховної Ради України, Президента України і Кабінету Міністрів України, а й Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

У федеративних державах судовий конституційний контроль здійснюється щодо законів та деяких інших правових актів, прийнятих у суб'єктах федерацій.

У багатьох країнах здійснюваний органом конституційної юрисдикції контроль стосується конституційності чинних міжнародних договорів або (та) договорів, які ще не стали обов'язковими для держави. Відповідні повноваження Конституційного Суду України зафіксовані у частині першій ст. 151 Конституції України. Іноді передбачається перевірка конституційності прийнятих парламентом законів та деяких інших правових актів до набуття ними чинності.

Унікальною за змістом видається ст. 159 Конституції України, згідно з якою законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 цієї Конституції. Згідно з Рішенням Конституційного Суду України у справі щодо внесення змін до Конституції України (1998 р.) такий висновок має для Верховної Ради України «обов'язкову силу».

До повноважень органу конституційної юрисдикції звичайно віднесений розгляд так званих компетенційних спорів. Найчастіше предметом розгляду є розмежування компетенції вищих органів держави, функціонально поєднаних із законодавчою і виконавчою владою (парламент, глава держави і уряд). У федеративних державах спеціалізовані судові органи розглядають справи щодо розмежування компетенції між федерацією і суб'єктами, а також між самими суб'єктами.

У багатьох країнах орган конституційної юрисдикції бере ту чи іншу участь у процедурі, узагальнено визначеній як імпічмент. Зокрема, про відповідну участь Конституційного Суду України йдеться у частині шостій ст. 111 і частині другій ст. 151 Конституції України.

У ряді країн орган конституційної юрисдикції вирішує питання конституційності проведення виборів і референдуму й може визнавати їх результати недійсними. У деяких країнах допускається можливість заборони за рішенням конституційного суду політичних партій у разі визнання їх діяльності чи програмних документів неконституційними.

Конституційний суд іноді наділяється повноваженням, визначеним як здійснення офіційного тлумачення конституції і законів

(наприклад, п. 2 частини першої ст. 150 Конституції України). Ці та інші повноваження засвідчують відмінності у змісті конституційної юрисдикції, здійснюваної в різних країнах.

Не має аналогів положення п. 28 частини першої ст. 85 Конституції України, за яким Верховна Рада України достроково припиняє повноваження Верховної Ради Автономної Республіки Крим за наявності висновку Конституційного Суду України про порушення представницьким органом територіальної автономії Конституції або законів України.

На окрему згадку заслуговує розгляд так званих конституційних скарг. Конституційна скарга — це юридичний засіб ініціювання фізичною особою в органі конституційної юрисдикції спеціальної процедури щодо захисту її конкретного конституційного права, порушеного актом, виданим державним органом чи посадовою особою у системі виконавчої влади, або актом (рішенням) суду загальної юрисдикції. Фактично конституційною скаргою ініціюється визнання неконституційності відповідного акта.

В Україні, на відміну від багатьох інших країн, інституту конституційної скарги або подібних до нього не передбачено. Проте за змістом ст. 95 Закону України «Про Конституційний Суд України» в разі, якщо при здійсненні офіційного тлумачення конкретного закону буде встановлена наявність ознак його невідповідності Конституції України, єдиний орган конституційної юрисдикції у цьому ж провадженні вирішує питання щодо неконституційності закону. Очевидно, що такий порядок може слугувати лише паліативом конституційній скарзі.

З'ясуванню сутності спеціалізованого конституційного контролю слугують його класифікації, які пов'язані виключно з вирішенням питань про конституційність правових (насамперед нормативно-правових) актів. Передусім класифікують такі різновиди, як попередній і наступний конституційний контроль. Попередній контроль щодо законів звичайно здійснюють до їх підписання і оприлюднення главою держави. Цей різновид не можна визнати поширеним, хоча в деяких країнах він є єдино можливим (Франція).

В Україні і в багатьох інших країнах попередній контроль передбачений щодо міжнародних договорів, котрі вносяться до парламенту для надання згоди на їх обов'язковість. Попередній характер має також контроль щодо законопроектів про внесення змін до Конституції України.

Наступний контроль здійснюють щодо чинних правових актів, причому існує дві його форми — контроль шляхом дії і контроль шляхом заперечення, або відповідно абстрактний і конкретний контроль.

У разі здійснення контролю шляхом дії розгляд питання про конституційність правового акта може бути ініційований після набуття цим актом чинності й незалежно від факту його застосування. Право

ініціювати такий розгляд належить певним державним органам і посадовим особам.

У разі здійснення контролю шляхом заперечення розгляд відповідного питання прямо залежить від застосування конкретного правового акта. У країнах, де конституційний контроль здійснюють суди загальної юрисдикції, це відбувається у «звичайному» судовому процесі, кожна сторона якого має можливість заперечувати застосування закону з мотивів його неконституційності.

Існують також інші класифікації спеціалізованого конституційного контролю, зокрема розрізняють обов'язковий і факультативний контроль. Обов'язковий здійснюється уповноваженим державним органом по суті за фактом прийняття нормативно-правового акта і незалежно від волевиявлення будь-якого іншого державного органу чи посадової особи. Такий контроль прийнятий у Франції: всі закони, визначені як органічні, а також регламенти палат парламенту до набуття чинності мають бути обов'язково передані конституційній раді, яка відповідно визначається щодо їх конституційності. Факультативний контроль здійснюють тільки за ініціативою певних суб'єктів, якої може і не бути. В Україні передбачено тільки факультативний контроль.

Розрізняють також матеріальний і формальний контроль. За умов здійснення матеріального контролю перевіряють зміст правових актів, а формального — порядок їх прийняття (видання). У частині першій ст. 152 Конституції України фактично визнані як матеріальний, так і формальний конституційний контроль.

Порядок формування органу конституційної юрисдикції може бути різний. У багатьох країнах ключову роль у відповідному процесі відіграє парламент, який звичайно взаємодіє з главою держави. Нерідко таку роль перебирає на себе глава держави, хоча його дії можуть бути зумовлені пропозиціями уряду, попередньою згодою парламенту тощо. Іноді склад органу конституційного контролю формують нарівно парламент (кожна з палат) і президент. Нарешті, існують приклади, коли судді конституційного суду призначаються парламентом і президентом або нарівно парламентом, президентом і організованими з такою метою і в різний спосіб суддями судів чи самими судами загальної юрисдикції.

Найбільш поширеним є дев'яти- або десятирічний строк повноважень судців конституційних судів, проте в окремих країнах він становить шість або, навпаки, дванадцять і навіть п'ятнацять років, у ряді країн судці конституційних судів обіймають посади безстроково і звільняються в разі досягнення визначеного віку.

Становлення інституту конституційної юрисдикції в Україні розпочалося після прийняття Декларації про державний суверенітет України, причому вибір було зроблено на користь європейської «моделі».

За радянських часів ідея судового конституційного контролю визнавалася «буржуазною» з відповідними наслідками. Водночас у

союзних республіках передбачалася можливість так званого контролю за додержанням конституцій. На практиці зміст такого контролю, який уповноважувалася здійснювати, наприклад, Президія Верховної Ради Української РСР, зводився до спорадичних обговорень питань виконання конституційних вимог, що нерідко мали суто ритуальний характер. До того ж зазначені обговорення не передбачали перевірки конституційності правових актів за встановленою процедурою і не тягнули безпосередніх наслідків щодо чинності будь-яких актів.

Утворення Конституційного Суду України було передбачене Законом Української РСР «Про зміни і доповнення до Конституції (Основного Закону) Української РСР» від 24 жовтня 1990 р. Законом України «Про зміну частини першої статті 112 Конституції (Основного Закону) України» від 3 червня 1992 р. зберегли визначений раніше порядок формування Конституційного Суду України, але зменшили кількісний склад цього органу.

Згодом загальні положення щодо Конституційного Суду України включили до Конституційного Договору, однак до прийняття нової Конституції України його так і не було створено. Чинна Конституція України суттєво змінила порядок формування і повноваження відповідного органу.

Сьогодні визнана характеристика Конституційного Суду України як спеціалізованого судового органу, певною мірою поєднаного із судами загальної юрисдикції. Висновок про таке поєднання можна зробити з того, що згідно з частиною третьою ст. 124 Конституції України судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. На користь наведеного висновку свідчить і зміст ст. 149, за якою на суддів Конституційного Суду України поширюються ті самі гарантії незалежності й недоторканності, а також підстави щодо звільнення з посади і вимоги щодо несумісності, що передбачені для суддів судів загальної юрисдикції.

Важливим у визначенні Конституційного Суду України як судового органу є також те, що основні принципи його діяльності збігаються або можуть бути порівняні з відповідними ознаками діяльності судів загальної юрисдикції. Разом з тим, існують принципові відмінності за характером діяльності Конституційного Суду України, з одного боку, і судів загальної юрисдикції – з іншого. Необхідно врахувати відому формулу «загальний суд – це суд факту, конституційний суд – суд права», яка є визначальною при встановленні сутнісних характеристик загальної і конституційної юрисдикцій.

Виходячи з аналізу повноважень Конституційного Суду України, його можна визначити як судовий орган конституційного контролю або як орган судового конституційного контролю. Прикметно, що в Рішенні у справі щодо призначення заступників голів місцевих державних адміністрацій (1997 р.) Конституційний Суд України самовизначився як «орган конституційного контролю». Здійснюваний

ним контроль за характером і змістом є конституційним, а за загальними формами — судовим. При цьому такі форми лише певною мірою подібні формам, притаманним судам загальної юрисдикції.

Діяльність Конституційного Суду України засвідчує одну з двох функціональних призначень судової влади в Україні — здійснення конституційного контролю. Іншим призначенням судової влади і відповідних органів — судів загальної юрисдикції — виступає здійснення правосуддя.

Існують й інші юридичні гарантії щодо реалізації конституції, які відображають її природу як основного закону. Сама ж конституція не тільки по суті номінує відповідну галузь, а й забезпечує її визначальні характеристики. Як зазначалося, конституція (основний закон) є смисловим стрижнем конституційного права і водночас його головною формою (джерелом).

Однак багато хто сприймає, зокрема Конституцію України, як універсальну форму існування національного права. Ще за радянських часів була сформульована теза, за якою основний закон визнається юридичною базою всього так званого поточного законодавства.

Не викликає сумнівів те, що конституція співвіднесена з іншими, ніж конституційне, галузями права, адже в ній звичайно визначаються принципи правотворчості, позначається ієрархія правових актів, встановлюються засади законодавчого процесу. З цього випливає креативна значущість конституції стосовно системи внутрішньодержавного права загалом.

У свою чергу, нові й передусім новітні основні закони включають, як правило, окремі норми, що виглядають вихідними для інших, ніж конституційне, галузей права. Наприклад, згідно зі ст. 14 Конституції України, земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Нею ж встановлено, що право власності на землю гарантується, а саме це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону.

Наведені положення визначають загальні параметри здійснення державного владарювання (насамперед законодавчого регулювання) у відповідній сфері. Тому норми, які вони містять, за загальним призначенням і за безпосереднім об'єктом регулювання є нормами конституційного права. Водночас частина з цих норм фактично спрямовує цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних із суспільним інститутом власності на землю.

У такий спосіб інші, ніж конституційне право, галузі запозичують з конституції певні змістові основи, які конкретизуються у галузевому законодавстві, призначеному для регулювання відносин, що становлять їх предмет. З іншого боку, конституційні норми призначені для регулювання відносин, які є предметом саме галузі конституційного права, характеристики якої потребують окремого аналізу.

Summary

The phenomenon of the constitution as the basis for national law is a relatively recent development. Although historically and now an integral part of a specifically European political-legal ideology, the concept of constitutionality, together with related ideas (popular sovereignty, limited government, separation of powers, etc.) is also of universal significance.

The status of the constitution as the regulatory legal act with the greatest possible legal force is affirmed by its definition, which establishes the constitution as "fundamental law". Today, the terms "constitution" and "fundamental law" are synonyms and the use of these terms depends on the political and legal traditions of a given country. At the same time, the use of the term "fundamental law" has led to the understanding of the Constitution as being a law, albeit the fundamental one. It is necessary to remember, however, that the Latin term "lex fundamentalis" was used long before the idea of a formal constitution was officially introduced in France at the end of the XVIII century. According to this understanding, a "fundamental" law was an act which was accepted by the representative body of the regime and approved by the king.

The recognition of the Ukrainian Constitution, in its own preamble and in legal theory, as the fundamental law of Ukraine demands emphasis on the fundamental nature of this Constitution. At the same time, this definition of the Ukrainian Constitution means that it is the basis of all national (domestic) law, but it is not self-effectuating. This approach also corresponds to the historical understanding of a constitution as the fundamental law of the state.

The key role in the formation of constitutionalism was played by the concept of constituent power. According to this theory, the constitution, as fundamental law, is accepted as an act of primary, or constitutive, power, which is directly attributed to the people. The developers of this idea acknowledged the constitution as an act of sovereign power, through which, the people rule their own political (governmental) existence. At the same time, the constitution was characterized as the source of other, secondary "powers", that is legislative, executive and judiciary authority.

As a result of the spread of the theory of constituent power, the nature and powers of the constitution, as compared with ordinary laws, was acknowledged: if the constitution is accepted as an act of constituent power, thus explaining its supreme legal force, then the laws are acts of legislative power, therefore subordinate, primarily in their force, to the constitution. This aspect of the theory of constituent power is reflected in the differentiation of constitutions founded on the idea of popular sovereignty (known as "national constitutions") and those handed down by a sovereign. National constitutions are those constitutions promulgated by a constituent assembly, a referendum or by parliament.

Later this theory was revised and broadened, accepting the practice of a parliament adopting a constitution. At the same time the concept was deve

loped by which a parliament exercises constitutive, rather than legislative powers, when it approves a constitution.

The rigor, or formal nature, of the constitution is related to the theory of constituent power. The mark of rigor, which requires fundamental (as compared with the legislative) revision of the constitution, is one of the attributes which demonstrates the legal force of the constitution. The actual rigidity of the constitution may vary from case to case, however this does not influence its force but only reflects the formal legal situation and the extent of the revision.

Under any circumstances, the constitution plays an important social and regulatory function and in this sense it may be perceived as the fundamental law of society. However, even the most "social" constitutions primarily function as fundamental state laws. Those provisions of such constitutions addressed to society usually reflect the interaction between society and the state.

As the fundamental state law, the constitution, as the expression of the will of the constituent power, establishes the essentials of state governance. The constitution creates the state apparatus, especially the most important segments - the highest state bodies. The essence of the constitution as the fundamental state law is confirmed by its historical definition as a limitation of state power, by establishing the rights and freedoms of individuals and legal guarantees of those rights and freedoms.

2

ОСНОВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

KEY FEATURES OF CONSTITUTIONAL LAW

Термін «конституційне право» має три значення. По-перше, Конституційне право — це галузь права, фрагмент конкретної системи національного (внутрішньодержавного) права. По-друге, названий термін позначає галузеву юридичну науку, котра має як національний, так і світовий вимір. По-третє, зміст галузі і здобутки відповідної науки покладено в основу навчальної дисципліни, також визначеної як конституційне право.

Наука конституційного права відрізняється від галузі своєю системою, що збігається з системою галузі лише в головному. У системах науки і навчальної дисципліни, яка відображає зміст галузі та науки і водночас є своєрідним фрагментом науки, виділено проблемні розділи, що не мають адекватного прояву в системі галузі. Наприклад, поза правовим регулюванням знаходяться поняття конституційного права як галузі та її предмета, визначення суб'єктів конституційного права тощо.

Відмінності між галуззю і наукою конституційного права не виключають тісного взаємозв'язку між ними. Цей взаємозв'язок виявляється в тому, що розвиток галузі по суті спрямовує еволюцію науки. З іншого боку, багато ідей і концепцій було спочатку сформульовано в теорії конституціоналізму і лише з часом реалізовано на практиці.

Вихідне значення має поняття конституційного права як галузі. У різних країнах прийнято різні назви галузі — конституційне або державне право. Історично відмінності між цими назвами зумовлені різними підходами у політико-правовій теорії, сформульованими у XVII —XIX ст. Такі підходи відображали, зокрема, стан конкретних соціумів, ступінь їх поступу за нових історичних часів. В одних випадках набули широкого визнання ідеї конституціоналізму як відповідно обмеженого державного правління (Великобританія), народного суверенітету і установчої влади (США, Франція), в інших — абсолютизувалися певні риси держави, успадковані від феодальної формації (Німеччина).

Сьогодні вказані відмінності здебільшого засвідчують традиції щодо юридичної термінології. І хоча визначення галузі як конституційного права є більш поширеним, у першу чергу в німецькомовних країнах вона характеризується як державне право.

У вітчизняній юридичній науці прийняте розмежування галузей за предметом правового регулювання, тобто за колом суспільних відносин, що ними врегульовані. Саме за таким критерієм доцільно кваліфікувати й конституційне право.

Ще за радянських часів предметом відповідної галузі (державного права СРСР) визнавалися відносини, які виникали у зв'язку з організацією і здійсненням державної влади. Але таке чи подібне визначення не дає уявлення про обсяг і зміст галузевого регулювання за умов конкретної країни й не відокремлює конституційно-правові (державно- правові) відносини від інших правовідносин публічного характеру.

Для характеристики конституційно-правового (державно-правового) регулювання ключове значення має категорія політики як сфери самого існування державної влади в суспільстві. Категорія політики співвіднесена насамперед з вищими органами держави. Статус цих органів встановлений в конституції, у зв'язку з чим правовідносинам за їх участю надається політична якість. Вищі органи держави наділені найбільш значущими повноваженнями і реалізують загальні функції (законотворення і державне управління), які змістово сполучені з категорією політики. Вони можуть приймати (видавати) універсальні акти, що діють у межах усієї території держави. Ці акти об'єктивно набувають певного політичного сенсу, а частина з них має пряме політичне призначення.

Важливим є і те, що всі публічно-правові галузі регулюють відносини державного владарювання, тобто відносини, пов'язані з організацією і здійсненням влади у державі (включно місцевого самоврядування). Однак предметом конституційного права є лише частина цих відносин, а саме ті з них, насамперед за участю вищих органів держави, що реально мають політичний характер. Отже, конституційне право як галузь — це сукупність юридичних норм, які регулюють державно-політичні відносини владарювання.

За змістом згадуваних вище соціальних конституцій до державно-політичних відносин владарювання належить і частина тих суспільних відносин, що виникають у взаємодії між соціумом і державою як його складовою й відображають сутність категорії політики. Такі відносини засвідчують політичний у загальному розумінні вплив держави на функціонування певних «сегментів» економічної і політичної організації суспільства.

Потреба у врегулюванні відносин, безпосередньо пов'язаних з організацією і здійсненням державної влади, з'явилася з виникненням самої держави. У рабовласницькому суспільстві відносини державного владарювання регулювалися здебільшого на основі звичаїв. Питання владарювання регламентувалися й писаними актами правителів і деяких інших державних інституцій. Історики права нерідко позначають такі акти терміном «закон», що відображає верховний характер влади того, хто ці акти приймав (видавав), та їх загальнообов'язковість.

За часів феодалізму вирішального значення набули різного роду договірні форми правового регулювання відносин державного владарювання, хоча нерідко таке регулювання здійснювалося на основі звичаїв. Європейській історії XI — XIV ст. відомо багато договорів (хартій) між різними верствами і групами феодалів, які фактично підсумовували наслідки політичної боротьби і коригували державний лад. Найбільш відомими з них є Велика хартія вільностей 1215 р. (Англія) і Золота булла 1222 р. (Угорщина). З часом регулювання державно-політичних відносин владарювання почали визначати як дер

жавно-правове і воно поступово набуло сучасних форм. Вирішальну роль у становленні галузі конституційного права відіграв феномен конституції як основного закону держави.

Аналіз суспільних відносин, що становлять предмет конституційного права, доводить: цій галузі належить центральне місце в системі національного права. Підтверджує такий висновок природа конституції (основного закону) як головного джерела конституційного права, її значущість для інших галузей, передусім публічно-правових. На основі норм конституційного права легітимуються державний механізм у цілому та його ключові ланки, створюються юридичні підстави для їх функціонування. Норми, віднесені до цієї галузі, визначають процедури законотворчості й загалом право-творчості, субординацію нормативно-правових актів незалежно від галузевої віднесеності. Тим самим конституційне право набуває своєрідного установчого значення.

Центральне місце конституційного права в системі національного права зумовлене і його взаємозв'язками з системою міжнародного публічного права. У нормах конституційного права знайшли своє відображення положення про суверенітет держави, державну територію, громадянство, права і свободи індивіда, які мають важливе міжнародно-правове значення. Конституційне право закріплює основи організації механізму здійснення зовнішньої політики, визначає форми реалізації відповідної державної функції. У самій конституції узагальнено принципи зовнішньополітичної діяльності держави, вказано на їх узгодженість із загальновизнаними принципами й нормами міжнародного права.

Предмет галузі конституційного права відображений в її системі. Системний аналіз права і його окремих галузей характеризував здобутки, зокрема радянської юридичної науки. Здійснюючи такий аналіз, дослідники пропонували різні теоретичні конструкції практично поза змістом ідеологічних догм. Попри умовність або навіть абстрактність деяких з відповідних конструкцій, прийнятих і на сьогодні, системний аналіз галузі конституційного права об'єктивно зберігає значення. Він може сприяти науковим пошукам, призначенням яких є удосконалення змісту конституційно-правового регулювання. До того ж такий аналіз слугує цілям юридичної освіти.

Важливим елементом системи галузі конституційного права визнано інститути. Поняття конституційно-правового (галузевого) інституту передбачає існування сукупності юридичних норм, що регулюють коло однорідних взаємопов'язаних суспільних відносин і є змістовою єдністю. Ці відносини і норми утворюють тією чи іншою мірою виокремлені сталі групи. З позиції системного аналізу можна виділити три види інститутів: загальні; головні, котрі, як правило, входять до складу загальних; початкові (первинні), які звичайно складаються з кількох норм.

Загальні конституційно-правові інститути є комплексними нормативними утвореннями. Загальний характер цих інститутів зумовлений також їх універсальністю: відповідні нормативні утворення можна кваліфікувати за змістом галузі конституційного права в будь-якій країні.

До загальних віднесений інститут основ функціонування державного механізму, складовими якого є головні інститути кожного з вищих органів держави, місцевого управління (місцевого самоврядування) та деякі інші, залежно від конкретного змісту галузі. До складу загального інституту основ функціонування державного механізму звичайно входять і норми (норми-принципи) основного закону, якими визначено такі засади державного владарювання, як народний суверенітет і розподіл влад.

До загальних також належить інститут територіальної організації держави, що включає головні інститути державної території, форми державного устрою і адміністративно-територіального поділу (устрою). Загальним є інститут основ правового статусу індивіда, з яким співвіднесені головні інститути громадянства та конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Роль головних інститутів щодо загальних і галузі конституційного права в цілому зумовлена особливостями теорії і практики конституціоналізму за умов різних країн. При цьому головні інститути не обов'язково є складовими загальних. Такий характер мають, зокрема, деякі головні інститути, пов'язані з відносинами, які виникають у взаємодії між соціумом і державою як його складовою. До того ж місце кожного інституту серед інших визначається не кількістю об'єднаних у ньому норм, а значущістю об'єкта відповідного регулювання.

За будь-яких умов, визначення загальних і головних інститутів не можна пов'язувати виключно з певним елементом (елементами) структури основного закону, адже норми, що їх складають, можуть розміщуватися в різних розділах (частинах, главах) конституції, а також у різних законах чи інших джерелах галузі.

Систематизація конституційного права за інститутами і класифікація самих інститутів покладена в основу ще одного узагальненого визначення цієї галузі. Конституційне право — це сукупність норм, що містяться в конституції (основному законі) та інших джерелах, які регулюють окремі сторони суспільного буття (певні «сегменти» політичної та економічної організації суспільства) у зв'язку з державним владарюванням; встановлюють основи функціонування державного механізму, включно порядок формування, організації та діяльності його ключових ланок (вищих органів держави); визначають територіальну організацію держави і відповідно влади; фіксують основи правового статусу індивіда, його взаємовідносин з державою.

Таке визначення конституційного права значною мірою збігається з визначенням конституції як основного закону держави. І хоча

воно не вказує на предмет регулювання, за його змістом засвідчується система галузі й позначаються її загальні інститути.

Суттєвим елементом системи галузі конституційного права є норми. Конституційно-правова норма — це адресований учасникам державно-політичних відносин владарювання припис звичайно установчого або власне регулюючого характеру, який встановлюється безпосереднім волевиявленням народу (конституційний і законодавчий референдуми) або, у більшості випадків, уповноваженими державними органами.

За регулятивними властивостями конституційно-правові норми можна класифікувати на установчі, власне регулюючі та заборонні. Переважна більшість з них належить до установчих і власне регулюючих, що відображає особливості методу галузевого регулювання. Регулятивні властивості конституційно-правових норм взаємопов'язані з особливостями їх внутрішньої структури. У багатьох з них відсутній такий елемент структури, як гіпотеза, у переважній більшості — санкція.

Установчі норми не є правилами поведінки: вони звичайно фіксують (встановлюють) суб'єкти конституційного права, насамперед вищі органи держави. Як приклад можна згадати ст. 75 Конституції України: «Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент

— Верховна Рада України». Власне регулюючі норми безпосередньо спрямовані на регламентацію державно-політичних відносин владарювання. За їх змістом учасники цих відносин набувають права і обов'язки (повноваження). Відповідний характер має більшість положень розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України. Дія заборонних норм пов'язана з встановленням саме юридичних заборон. Так, частина друга ст. 15 Конституції України передбачено, що жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. Заборонні норми загалом нехарактерні для конституційно-правового регулювання.

За природою здійснюваного регулювання конституційно-правові норми поділяються на матеріальні та процесуальні. І хоча відповідна галузь є за загальним розумінням «матеріальною», процесуальні норми включені до конституцій, законів та інших її джерел. Наприклад, процесуальними конституційними нормами регламентовані питання внесення змін до основного закону, формування уряду, законодавчої процедури тощо. Процесуальні норми становлять головний зміст такого джерела, як парламентський регламент.

Виходячи з наявності процесуальних конституційно-правових норм деякі автори пропонують визнати як підгалузь або навіть галузь «конституційне процесуальне право». Іноді про конституційне процесуальне право йдеться у зв'язку з конституційною юрисдикцією (судовим конституційним контролем).

Норми конституційного права регулюють державно-політичні відносини владарювання по-різному. У прямий (позитивний) спосіб

встановлюються принципи побудови державного механізму, порядок формування і функціонування його ключових ланок, а також визначається територіальна організація держави, у непрямий (негативний) — фіксуються основи взаємовідносин держави та індивіда.

Регламентуючи сферу прав і свобод людини і громадянина, норми конституційного права не тільки встановлюють зміст і спрямованість діяльності держави в цій сфері, а й визначають межі такої діяльності. Тим самим, закріплюючи права і свободи, норми конституційного права фіксують межі державного владарювання. Така фіксація і означає регулювання державно-політичних відносин владарювання у непрямий спосіб.

Урегульовані відповідними нормами державно-політичні відносини владарювання набувають характеру конституційно-правових відносин, або конституційних правовідносин. Учасниками (сторонами) цих правовідносин виступають суб'єкти конституційного права.

Однією з особливостей галузі конституційного права є правосуб'єктність держави загалом. Держава є учасником конституційно-правових відносин, пов'язаних з громадянством, які, по суті, відображають її суверенітет. Це стосується і участі держави в конституційно-правових відносинах у сфері судочинства, насамперед кримінального. Державні органи й посадові особи, здійснюючи свої повноваження, виступають у таких правовідносинах не як самостійні учасники, а як представники держави. Визнання держави учасником конституційно-правових відносин означає, що вона приймає на себе юридичну відповідальність за рішення органів і посадових осіб, які її представляють.

Суб'єктами конституційного права насамперед є державні органи і посадові особи. До державних органів у даному випадку віднесені й місцеві органи влади (органи місцевого самоврядування), хоча останні іноді формально не належать до державного механізму. Серед державних органів треба виділити вищі органи держави. При цьому конституційну правосуб'єктність мають не лише вищі органи держави, а й їхні структурні елементи. Це палати парламентів, комітети і комісії палат (парламентів) тощо. Вони діють у межах компетенції відповідних державних органів, але здійснюють зазвичай визначені окремо власні повноваження. У такий же спосіб визначаються і характеризуються повноваження посадових осіб державних органів.

Проте посадові особи можуть мати статус, безпосередньо не пов'язаний зі статусом державного органу. На відміну від адміністративного права, де посадова особа практично завжди є частиною структури конкретного державного органу, в конституційному праві термін «посадова особа» має ширше значення. Так, посадовою особою безвідносно до парламенту або іншого державного органу визначений Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Посадовими особами є судді судів загальної юрисдикції, але вони є посадовими особами держави, а не відповідних судів (згідно із Законом України «Про статус суддів» — посадовими особами судової влади). У теорії і практиці конституціоналізму як найвищу посадову особу держави визнають президента.

Особливу природу має правосуб'єктність депутатів (членів парламенту). Конституційною правосуб'єктністю наділяються також групи депутатів. Наприклад, визначені за кількістю групи депутатів мають право утворювати парламентську фракцію і звертатися з інтерпеляцією (запитом) до уряду. У ряді країн передбачено лише групову депутатську законодавчу ініціативу в парламенті. Однак вихідне значення має те, що депутати не є посадовими особами парламенту, і зв'язки між ними та парламентом принципово відмінні від зв'язків між іншими державними органами та їх посадовими особами.

Посадова особа будь-якого державного органу не має власних повноважень, які б існували поза компетенцією (повноваженнями) відповідного органу. Більше того, повноваження посадової особи нерідко юридично не виокремлені поміж повноваженнями органу, і посадова особа виглядає його фактичним представником.

Зв'язки між депутатом і парламентом багато в чому є протилежними. Це зумовлено загальним смислом представницького мандата, який належить окремому депутату, а не парламенту в цілому. Парламент визнається представницьким органом не тільки через виборність, а й через колегіальність. Його представницький характер відбиває не суму мандатів депутатів, а природу депутатського мандата у колегіальному вимірі. Тому немає мандата парламенту, а є представницький характер цього органу, якого він набуває завдяки наявності мандатів депутатів.

Повноваження депутатів не складають сумарно повноваження парламенту, і всі вони певною мірою «розведені». Повноваження парламенту можуть бути здійснені тільки за наявності кворуму і шляхом відповідної колегіальної (колективної) депутатської діяльності, хоча їх здійснення видається «автономним» відносно ціляльності кожного депутата. Повноваження депутатів у парламенті та його органах можуть здійснюватися не лише колективно, а й індивідуально. Серед тих повноважень, що можуть бути здійснені індивідуально, треба виділити право законодавчої ініціативи у парламенті.

Ще більш «розведені» повноваження парламенту і повноваження депутатів у тих випадках, коли йдеться про повноваження депутатів, здійснювані поза парламентом. Найширше такі повноваження депутатів встановлені у законодавстві пострадянських країн.

Суб'єктами конституційного права за умов федеративної держави можуть виступати як члени (суб'єкти) федерації, так і їх органи. Конституційна правосуб'єктність певною мірою характеризує статус органів, що функціонують на рівні територіальних автономій і

навіть «звичайних» адміністративно-територіальних одиниць. Але за обсягом і змістом повноважень ці органи не можна порівнювати з вищими органами держави, які покликані реалізовувати функції політичного характеру.

Особливістю правосуб'єктності всіх державних органів і посадових осіб є наявність у них повноважень, реалізація яких об'єктивно має за наслідок здійснення державної влади. Індивіди (громадяни) також беруть участь у здійсненні державної влади, але тільки шляхом голосування на виборах і референдумі.

Разом з державними органами, найчастіше в ролі учасників відносин, врегульованих нормами конституційного права, виступають індивіди. Конституційна правосуб'єктність індивідів може бути, по суті, загальною і спеціальною.

Загальною є правосуб'єктність громадян, іноземців і осіб без громадянства, хоча між представниками вказаних категорій населення існують відмінності щодо змісту і обсягу конституційно-правового статусу. Зміст правосуб'єктності індивіда є вихідним, а обсяг правосуб'єктності громадянина – ширшим, ніж в індивідів, віднесених до інших категорій. Відмінним може бути і конституційно-правовий статус самих громадян, залежно від способу набуття громадянства.

Спеціальною є правосуб'єктність виборців, в результаті реалізації активного виборчого права яких формуються деякі з ключових ланок державного механізму. У ряді країн визначена за кількістю група виборців виступає в ролі окремого суб'єкта конституційного права за змістом інституту народної ініціативи. Спеціальна правосуб'єктність характеризує також статус кандидатів на різних виборах у зв'язку з пасивним виборчим правом, яке їм належить.

Суб'єктами конституційного права виступають політичні партії та інші об'єднання громадян, функціонування яких зумовлює необхідність конституційно-правової регламентації. Така регламентація є відносно новим явищем, пов'язаним із сучасними тенденціями у розвитку конституційного регулювання, у ряді країн відбулася інституціоналізація політичних партій, тобто створено конституційно-правову основу їх взаємозв'язків з державою та участі у формуванні і діяльності ключових ланок державного механізму.

Діяння суб'єктів конституційного права можуть спричинити їх конституційно-правову відповідальність і відповідальність, передбачену нормами конституції. Наявність двох відмінних явищ, позначених терміном «відповідальність», є важливою характеристикою конституційного права.

Ще в радянській літературі розрізняли два аспекти юридичної відповідальності: позитивний і негативний (ретроспективний). Позитивну відповідальність ототожнювали з належним виконанням вимог, зафіксованих у правових актах, з відповідальною поведінкою суб'єктів щодо додержання цих вимог. Негативна відповідальність

визначалась у зв'язку з вчиненням суб'єктом правопорушення. Таке правопорушення звичайно передує негативним для суб'єкта наслідкам (санкції) за його вчинення, у зв'язку з чим негативна відповідальність трактувалася і як ретроспективна.

Між конституційно-правовою відповідальністю і відповідальністю, передбаченою нормами конституції, існує зв'язок, подібний до зв'язку між негативною і позитивною відповідальністю.

Конституційно-правова відповідальність — це окремий вид юридичної відповідальності, підставою настання якої є вчинення суб'єктом конституційного права правопорушення, визначеного нормами відповідної галузі. Конституційно-правова відповідальність настає в разі порушення вимог, встановлених у конституції або в інших джерелах галузі. Відповідальними є всі суб'єкти конституційного права, за винятком держави загалом, що засвідчує її суверенітет.

Це не заперечується положеннями ст. 56 Конституції України, за якими кожен має право на відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. У даному випадку йдеться про цивільну відповідальність і про вказану участь в її реалізації держави загалом.

Підставою настання конституційно-правової відповідальності є насамперед вчинення конституційного делікта, тобто правопорушення, передбаченого нормами конституційного права. Водночас нормами цієї галузі встановлено санкцію за таке правопорушення. Зокрема, конституційними деліктами державних органів або посадових осіб треба вважати їх дії поза межами відповідно визначених повноважень.

Підставою конституційно-правової відповідальності може бути і вчинення правопорушення, кореспондованого іншому виду юридичної відповідальності (насамперед кримінальній). Так, згідно з частиною першою ст. 111 Конституції України, Президент України може бути усунений з поста Верховною Радою України в порядку імпічменту в разі вчинення ним державної зради або іншого злочину.

Конституційно-правовій відповідальності притаманні специфічні санкції, які звичайно тягнуть обмеження у статусі суб'єкта конституційного права або, по суті, позбавлення цього статусу. Наприклад, дострокове припинення повноважень державного органу або посадової особи, припинення повноважень депутата за рішенням парламенту та інші санкції щодо депутата, передбачені парламентським регламентом, позбавлення державних нагород тощо. Конституційно- правовою санкцією може бути скасування акта державного органу або посадової особи іншим органом чи посадовою особою.

Поняття конституційно-правової відповідальності частково збігається з поняттям відповідальності, передбаченої нормами консти

туції. Поза таким збігом відповідальність, що передбачена конституційними нормами, зовні подібна згадуваній позитивній відповідальності. Відповідальність, що передбачена нормами конституції, може бути як юридичною (конституційно-правова відповідальність за порушення основного закону), так і політичною. Така відповідальність може наставати й за умов, коли відсутнє правопорушення.

Прикладом є політична (колективна та індивідуальна) відповідальність уряду перед парламентом, яка нерідко характеризується як парламентська відповідальність уряду. Механізм політичної відповідальності Кабінету Міністрів України визначений у ст. 87 Конституції України. Іноді в конституціях прямо йдеться і про політичну відповідальність уряду перед президентом. Зокрема, відповідний припис містить частина друга ст. 113 Конституції України.

Політична відповідальність уряду має також певні ознаки негативної (ретроспективної) відповідальності. По-перше, вона нерідко настає у зв'язку з діями уряду, що були вчинені попередньо. По-друге, ці дії розцінюються уповноваженим суб'єктом (парламентом або президентом), і наслідком такої оцінки може бути фактично примусова відставка уряду або його окремого члена. Тому за потенційними наслідками політична відповідальність уряду практично не відрізняється від конституційно-правової відповідальності. Це не тільки відображає її феноменальність, а й засвідчує «політичний» характер конституції як основного закону держави і галузі конституційного права в цілому.

Характеристики галузі знаходять прояв у джерелах (формах) конституційного права. Коло джерел конституційного права також засвідчує значущість суспільних відносин, які становлять предмет цієї галузі, її головне місце у національній системі права. Головним джерелом об'єктивно є конституція як основний закон. Саме з прийняття конституції історично почалося становлення відповідної галузі права майже в усіх країнах. Проте конституційно-правове регулювання значною мірою забезпечується законами, форми яких нерідко є різними. Звідси конституційне право можна назвати «правом законів».

Джерелом конституційного права в ряді країн є конституційні закони. Термін «конституційний закон (акт)» широко і по-різному вживаний в юридичній науці. Ще у XIX ст. його використовували як синонім термінів «конституція» і «основний закон». І в наші дні цей термін іноді слугує для позначення конституції, хоча з огляду на усталену теорію конституціоналізму для таких цілей йому бракує точності.

Частіше конституційними законами визнають різні акти, за предметом регулювання звичайно пов'язані з конституцією. Так, у вітчизняних політичних і наукових колах за конституційні закони визнають або закони про внесення змін до Конституції України, або

всі закони, прийняття яких в ній передбачене, або деякі закони, що суб'єктивно характеризуються як найбільш важливі.

Водночас термін «конституційний закон» нерідко слугує офіційною назвою (титолом) нормативно-правових актів. У різних країнах його використання може бути відмінним, але різні за конкретними формами конституційні закони завжди тією чи іншою мірою сполучені з феноменом конституції.

Конституційним законом іноді називають саму конституцію, хоча звичайно і тимчасову. Назву конституційних законів мають усі або більша частина складових несистематизованих конституцій Австрії та Канади. У всіх згадуваних випадках конституційні закони наділені якостями основних законів і мають найвищу силу.

У ряді країн конституційними законами офіційно визнані акти, якими вносяться зміни до конституції (Італія, Молдова, Португалія, Румунія, Чехія тощо). Набувши чинності, відповідні конституційні закони інтегруються з власне конституційним текстом. Тому вони за юридичною силою об'єктивно не можуть відрізнятися від самого основного закону.

В Азербайджані конституційними законами названо акти, якими доповнюється конституція. На відміну від змін до конституції, що вносяться виключно за результатами референдуму і не мають назви конституційних законів, доповнення приймаються парламентом. Конституційні закони визнані «невід'ємною частиною Конституції Азербайджанської Республіки», однак вони не повинні суперечити її основному тексту (ст. 156 Конституції). Тим самим за ними визнається місце в ієрархії нормативно-правових актів безпосередньо після конституції, що зумовлює їх субординацію конституції за силою.

У Македонії, Словенії і Хорватії конституційним законом визнано акт, яким введено в дію конституцію. Прийняття цього акта виглядає складовою процесу прийняття конституції, хоча і не передбачало процедури, відмінної від звичайної законодавчої. Більшість його положень мають характер перехідних щодо конституції, причому сам основний закон перехідних положень не містить. За такою конструкцією перехідні положення не є власне конституційними положеннями, і в такий спосіб, по суті, вказується на відсутність у конституційного закону найвищої сили.

Подібна юридична техніка була застосована щодо чинної Конституції України, коли практично разом з нею Верховна Рада України прийняла Закон України «Про прийняття Конституції України і введення її в дію». У цьому акті констатовано, що Верховна Рада України постановила прийняти Конституцію України і визнати такими, що втратили чинність, Конституцію (Основний Закон) України 1978 р. з наступними змінами і доповненнями та Конституційний Договір 1995 р.

Проте така констатація не має реального юридичного значення, адже в Конституції України встановлено, що вона набуває чинності з

дня її прийняття (ст. 160). На відмінну від інших законів, згадуваний акт був де-факто підписаний не тільки Президентом України, а й Головою Верховної Ради України, але це об'єктивно не могло вплинути на його силу. Важливим є і те, що в Україні правової форми конституційного закону не існує, хоча спроба її запровадження передувала прийняттю Конституційного Договору.

У деяких країнах конституційними законами офіційно названо нормативно-правові акти, прийняття яких з питань, визначених у конституції, передбачене самою конституцією (Грузія, Італія, Казахстан, Киргизстан, Нікарагуа, Росія, Словаччина, Таджикистан і Чехія). Наприклад, у Чехії конституційними законами мають визначатися форми безпосередньої демократії і вирішуватися питання зміни державного кордону, в Киргизстані – встановлюватися підстави і порядок проведення референдуму, режим надзвичайного стану, порядок обрання членів палат парламенту, а також статус судів і суддів. У зазначений спосіб між конституцією і конституційними законами, що є своєрідними доповненнями до неї, встановлюється тісний об'єктно-змістовий зв'язок.

Об'єкти регулювання, здійснюваного такими конституційними законами, є водночас об'єктами власне конституційного регулювання, адже вони відповідно позначені в конституції. При цьому конституційні закони об'єктивно послугують реалізації сполучених з ними власне конституційних приписів і забезпечують стабільність самої конституції. В юридичній теорії визнається, що розглядувані конституційні закони за силою є нижчими щодо конституції, але вищими щодо так званих звичайних законів. Саме про таку силу конституційних законів прямо йдеться в ст. 184 Конституції Нікарагуа.

У Литві об'єкти регулювання, здійснюваного конституційними законами, і сила таких актів не визначені. У Конституції цієї держави лише встановлено, що для прийняття конституційних законів потрібна абсолютна більшість, для внесення до них змін – більшість кваліфікована, а також застережено відмінний від застосовуваного щодо звичайних законів порядок подолання вето президента. З іншого боку, в Грузії, Македонії, Словенії і Хорватії порядок прийняття конституційних законів в конституції не передбачений.

За будь-яких умов, майже загальним правилом у практиці прийняття різних конституційних законів є вимога кваліфікованої більшості. Однак лише у випадках, коли ця вимога пов'язана з власне конституційним регулюванням, вона засвідчує найвищу силу конституційних законів.

Вимога кваліфікованої більшості може стосуватися й інших галузевих законів, офіційно не визначених як конституційні. Наприклад, у Хорватії закони, що регламентують «національні права», мають бути прийняті на основі більшості у дві третини від складу парламенту, в Киргизстані у подібний спосіб приймають закони про тлу

мачення конституції і конституційних законів, а у Словенії — закони про вибори до парламенту і про референдум. За змістом ст. 20 Конституції України закони щодо державних символів України приймаються не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України.

В усіх наведених та інших подібних прикладах вимога кваліфікованої більшості лише підтверджує значущість відповідних об'єктів правового регулювання. Питання про вищу силу таких актів порівняно з іншими звичайними законами в практиці правозастосування, як правило, не виникає, і конституції застережень з цього приводу не встановлюють.

Порядок прийняття конституційних законів і набуття ними чинності характеризується й іншими особливостями. Зокрема, відмінною від звичайної законодавчої є процедура їх прийняття парламентом, про що іноді йдеться в конституції (Азербайджан, Італія, Казахстан, Молдова). В Румунії всі конституційні закони мають бути затверджені на референдумі, а у Словаччині на референдум виноситься лише конституційний закон про вступ до союзу з іншими державами або про вихід з такого союзу.

За загальним правилом, глава держави не має права вето щодо конституційних законів, чим підтверджується їх особлива правова природа та (або) згадувана сполученість з конституцією. Разом із тим в Азербайджані президент може не підписати конституційний закон, з огляду на що акт не набуває чинності. Тим самим визнане його право по суті абсолютного вето щодо доповнень до конституції. У Киргизстані та Литві передбачена можливість застосування президентом відкладального вето щодо конституційних законів.

Ще одним джерелом конституційного права є органічні закони. Термін «органічний закон» вживаний в деяких конституціях як офіційна назва відповідних нормативно-правових актів. Водночас цей термін має науковий, хоча нерідко суперечливий характер. Окремі вітчизняні автори використовують його для позначення законів, прийняття яких передбачене Конституцією України або тією чи іншою мірою зумовлене її положеннями. За умов класифікації за аналогічними критеріями конституційних законів виникає плутанина.

Характерно, що в конституціях деяких держав вживаються терміни «конституційний закон» і «органічний закон», але для позначення різних за формально-юридичними ознаками і навіть правовою природою актів. У Конституції України термін «органічний закон» відсутній.

Генеza поняття органічного закону (фр. *loi organique*) пов'язана з французькою теорією і практикою конституціоналізму. 1875 р. були прийняті закони про вибори членів палат парламенту, які розглядалися як складові тогочасної несистематизованої Конституції Франції (так звана конституція третьої республіки) і мали назви органічних. Проте

вони фактично були звичайними законами і не потребували спеціальної процедури щодо прийняття, набуття чинності, внесення змін тощо.

Уперше термін «органічний закон» для позначення саме різновиду законів вживаний у Конституції Франції 1958 р., де також застережено, з яких конкретних питань мають бути прийняті ці закони. При цьому встановлено дещо інший, аніж звичайний законодавчий порядок прийняття органічних законів, хоча вони за силою не відрізняються від звичайних. Зокрема, за певних умов їх прийняття потребує абсолютної більшості голосів у нижній палаті. Усі органічні закони після прийняття парламентом і до промуніципалізації (підписання і оприлюднення) президентом підлягають оцінці з боку конституційної ради на предмет їх конституційності.

Об'єкти регулювання, здійснюваного на основі органічних законів, є виключно об'єктами конституційно-правового регулювання. Тому правова форма органічного закону притаманна лише галузі конституційного права. За прикладом Франції така форма була запроваджена у франкомовних країнах Тропічної Африки (Беніні, Буркіна-Фасо, Бурунді, Габоні, Гвінеї, Джибуті, Коморських Островах, Конго, Мавританії, Сенегалі, Того). Запозичили її і в ряді інших країн, що розвиваються. Зокрема, у ст. 11 Конституції Папуа- Нової Гвінеї органічні закони разом з конституцією визнані «верховним правом країни».

Французький досвід щодо органічних законів справив вплив на конституційний розвиток ряду європейських країн (Грузії, Іспанії, Молдови, Португалії, Румунії, Хорватії). Для прийняття, внесення змін або скасування органічних законів тут також потрібна абсолютна більшість від загального складу парламенту (нижньої палати). У Португалії встановлений ускладнений порядок подолання вето президента і передбачена можливість здійснення судового конституційного контролю щодо прийнятих парламентом, але ще не набутих чинності органічних законів.

У свою чергу, конституції Молдови, Португалії і Румунії містять перелік питань, які мають бути регламентовані органічними законами, причому в Молдові та Румунії відповідний перелік є відкритим, і парламент «за необхідності» може приймати органічні закони з питань, до нього не включених.

Форма органічного закону запроваджена і в багатьох країнах Латинської Америки (Бразилії, Венесуелі, Гватемалі, Еквадорі, Панамі, Перу, Нікарагуа, Чилі), де вона характеризується певними особливостями. Зокрема, в Чилі сам парламент може кваліфікувати конкретний закон як органічний. Такий закон до промуніципалізації президентом має бути переданий до верховного суду для перевірки його на предмет «органічності» і конституційності. У Панамі право ініціювати у парламенті розгляд проекту органічного закону мають інші суб'єкти, ніж суб'єкти права «звичайної» законодавчої ініціативи.

Майже в усіх відповідних країнах встановлено вимогу абсолютної більшості, але у Бразилії палата парламенту, в яку було внесено проект органічного закону, має ухвалити його на основі більшості у дві третини від її загального складу.

Разом з тим, вимога абсолютної більшості голосів членів парламенту встановлена конституціями ряду держав і для прийняття законів, що не мають назви органічних. Наприклад, в Естонії складено перелік здебільшого конституційно-правових за предметом і об'єктами регулювання законів, які можуть бути прийняті лише на основі абсолютної більшості. У Македонії більшістю від загального складу парламенту приймають закон про вибори депутатів, а в Аргентині

– виборчі закони і закон про політичні партії.

Згідно із ст. 91 Конституції України, Верховна Рада України приймає, зокрема, закони більшістю від її конституційного складу, крім випадків, передбачених цією Конституцією. Аналогічна за числом більшості щодо прийняття законів встановлена в деяких інших пострадянських країнах. Тому вимогу абсолютної більшості не можна вважати іманентною ознакою правової форми органічного закону.

Визначення конституційного права як «права законів» пов'язане насамперед з тим, що до джерел цієї галузі віднесені так звані звичайні закони. Сам термін «звичайний закон» має умовне значення, адже, як уже зазначалося, позначувані ним нормативно-правові акти за природою принципово відмінні від конституції як основного закону держави. Цей термін набуває реального сенсу лише у зв'язку з існуванням інших видів законів – органічних, і частини тих актів, що мають назву конституційних законів. У деяких країнах (Молдові, Румунії, окремих країнах Латинської Америки), де існують різні види законів, звичайні закони офіційно визнані як ординарні.

За умов федеративного державного устрою джерелами конституційного права виступають не тільки звичайні закони, прийняті на рівні федерації (федеральні закони), а й відповідні акти суб'єктів федерації.

Звичайні закони, як і саму конституцію, можна вважати універсальними джерелами конституційного права, адже інші відповідні форми характеризують правове регулювання суспільних відносин лише в деяких країнах світу. Від інших звичайних законів закони, віднесені до джерел конституційного права, відрізняються за предметом (об'єктами) регулювання, а, отже, і за змістом. Це закони про громадянство, про конкретні права і свободи індивіда та механізми їх реалізації, про вибори, про надзвичайний стан, про статус окремих державних органів тощо. Назви таких законів є різними, а їх кількість і зміст нерідко залежать від обсягу і змісту конституції: чим ширшим і детальнішим є власне конституційне регулювання, тим вужча сфера законодавчої регламентації.

Джерелами конституційного права до певної міри є міжгалузеві за змістом закони, які містять положення, що слугують регулюванню у різних сферах суспільних відносин, включно у сфері державно- політичних відносин владарювання. Міжгалузевий характер багатьох звичайних законів зумовлений, зокрема, відсутністю або умовністю розмежування публічно-правових галузей права. Іноді джерелами конституційного права виступають систематизовані закони

— кодекси. Найчастіше кодифікують норми, присвячені організації та проведенню виборів.

Унікальною є практика законотворчості в Австрії, де можливе включення до текстів звичайних законів так званих конституційних положень. Прийняття цих положень, що мають бути відповідно позначені, здійснюється в такому ж порядку, що і прийняття конституційних законів.

За загальним правилом, звичайні закони приймають на основі простої більшості, або більшості мінімально від кворуму.

Різновидом звичайних законів є закони, прийняті або затверджені референдумом. Такі закони можна визначити як референдні, або референдарні, акти. Референдні акти, як правило, можуть бути змінені або скасовані тільки за результатами нового референдуму. Разом з тим, іноді допускається зміна референдних актів за рішенням парламенту, ухваленим на основі кваліфікованої більшості.

Практика прийняття або затвердження референдних актів видається відносно обмеженою, адже проведення законодавчого референдуму ставить під сумнів необхідність реалізації відповідної функції парламенту або навіть доцільність її існування. Історії світового конституціоналізму відомі лише поодинокі приклади звичайних законів-референдних актів, які за змістом відігравали роль джерел конституційного права. В Україні досвід прийняття або затвердження законів через референдум відсутній.

Сучасне поняття звичайного закону як формального закону насамперед пов'язане з «народним представництвом», з результатами діяльності парламенту як органу законодавчої влади (законодавчого органу). Тим самим формальний закон визнається актом органу законодавчої влади, а з урахуванням можливостей його прийняття або затвердження референдумом — актом законодавчої влади. Таке поєднання поняття формального закону з поняттями органу законодавчої влади і законодавчої влади є логічним і з огляду на семантику.

Зазначений підхід до визначення формального закону ще у XIX ст. набув поширення у країнах, де була сприйнята ідеологія конституціоналізму і здійснені відповідні державно-правові перетворення. За умов укорінення ідей самодержавної влади монарха поняття формального закону як виключно акта законодавчого органу звичайно оспоровалося. При цьому законом визнавався акт, який видає носій «верховної влади», тобто акт монарха. Більше того, іноді стверджу

вали, що навіть прийнятий законодавчим органом акт стає законом тільки після його санкціонування монархом, котре визнавалося ключовим моментом у законотворенні.

Такі оцінки законотворення та участі в його здійсненні глави держави не відповідають сучасному стану теорії і практики конституціоналізму. У більшості країн глава держави (президент) наділений правом відкладального вето щодо законів, прийнятих парламентом, а у багатьох — ще й правом законодавчої ініціативи. Ці повноваження засвідчують участь глави держави у здійсненні власне парламентської функції законотворення.

Однак тільки парламент є органом законодавчої влади, і жоден інший орган не уповноважений приймати закони. Тому штучним є трактування вживаного в Конституції України терміна «закон України» як такого, що відображає нібито здійснення Президентом України законодавчої влади. Цей термін вочевидь має рудиментарний характер: за радянських часів існували не тільки закони СРСР, а й закони союзних республік. З іншого боку, його можна сприймати як підтвердження авторитету правової форми закону.

Поняття формального закону пов'язане з поняттям законодавства. До введення так званих конституцій «розвинутого соціалізму» на доктринальному рівні термін «законодавство» звичайно використовували для позначення законів, а також указів і нормативних постанов, котрі приймали, зокрема, Верховна Рада Української РСР та її президія. У згадуваних конституціях для позначення відповідних актів вживався термін «законодавчий акт».

Обидва названі терміни віднесені й до інструментарію вітчизняної юридичної теорії і практики правотворення. Зокрема, термін «законодавство» у вузькому розумінні можна трактувати як такий, що означає сукупність нормативно-правових актів, які уповноважений приймати парламент — орган законодавчої влади. Кожен з цих актів є законодавчим актом.

Ще вужчим, але з огляду на характеристики галузі конституційного права більш коректним, буде трактування законодавства як сукупності виключно законів.

Водночас існують широкі трактування, за якими поняття законодавства охоплює не тільки нормативно-правові акти парламенту, а й різні акти, прийняті (видані) іншими державними органами і посадовими особами. Проявом широкого трактування цього поняття є підхід, застосований щодо формування змісту видання «Офіційного вісника України», яке має ще одну назву — «Щотижневий збірник актів законодавства».

Широке трактування поняття законодавства відображене і у практиці прийняття систематизованих законів, що мають назву основ законодавства. За часів незалежності прийнято кілька актів, котрі визначені саме як основи законодавства. Окремі положення цих

актів слугують конституційно-правовому регулюванню. Наприклад, Основи законодавства України про культуру фіксують певні права індивідів у сфері культури і встановлюють гарантії їх реалізації.

Визнаною є характеристика основ законодавства як актів, що відіграють узагальнюючу і навіть програмну роль щодо інших нормативно-правових актів (включно законів), однопредметних з ними. Ще за радянських часів фактично було встановлено вимогу відповідності основам законодавства інших однопредметних актів.

Ця вимога запроваджена і у вітчизняній законотворчості. Так, Постановою Верховної Ради України «Про введення в дію Основ законодавства України про охорону здоров'я» встановлено, що «до приведення законодавства України у відповідність з Основами законодавства України про охорону здоров'я чинні акти законодавства України застосовуються в частині, яка не суперечить цим Основам».

У зв'язку з такими обставинами, окремі автори за тих же радянських часів виділяли основи законодавства в ієрархії нормативно-правових актів і навіть визнавали за ними порівняно вищу силу. Але така оцінка юридичної сили основ законодавства не знайшла адекватного відображення у правозастосуванні. До того ж за порядком прийняття і внесення змін вони не відрізняються від інших звичайних законів.

До джерел конституційного права віднесені нормативно-правові акти, які регламентують деякі питання територіального устрою і нерідко узагальнено визначаються як статuti територіальних автономій. В Іспанії, Італії і Португалії такі акти мають офіційну назву саме статуту. Порядок попереднього прийняття статуту в названих країнах має відмінності, але це відбувається в межах конкретної автономії на засіданні її представницького органу або на місцевому референдумі. Надалі прийнятий у відповідний спосіб (способи) статут затверджується парламентом держави.

В Іспанії для затвердження статутів усіх територіальних автономій ухвалюють органічні закони, в Італії статuti частини автономій затверджують ухваленням конституційних законів. В Азербайджані та Україні попередньо прийнятий представницьким органом автономії статут, що має назву конституції, був затверджений парламентом шляхом ухвалення звичайного закону.

Юридична сила статуту територіальної автономії зумовлена силою того акта, яким він затверджений. Тому законодавчий порядок (звичайний або особливий) введення в дію статуту автономії забезпечує йому силу закону. У Грузії та Узбекистані статут, що також має назву конституції, був прийнятий представницьким органом автономії без наступного затвердження парламентом і виступає підзаконним актом. У Молдові підзаконний характер об'єктивно має «уложеніе Гагаузи» (фактичний статут територіальної автономії), прийняте на місцевому референдумі.

Підзаконними актами є й так звані місцеві закони, які в окремих автономіях приймають з обмеженого кола питань їх представницькі органи. Проте місцеві закони у більшості випадків не мають реального конституційно-правового значення.

Важливу роль у конституційно-правовому регулюванні відіграють такі джерела, як парламентські регламенти. За умов двопалатного парламенту кожна з палат має власний регламент. Парламентський регламент як правова форма звичайно має вигляд єдиного акта, що ухвалюється за рішенням парламенту (палати) і не потребує підписання главою держави. Без участі глави держави здійснюється і офіційне оприлюднення регламенту.

Конституції містять тільки загальні згадки про парламентські регламенти й іноді визначають більшість, необхідну для їх прийняття. Тому винятком є положення ст. 95 Конституції Туреччини, згідно з яким у регламенті необхідно зафіксувати вимогу щодо участі кожної фракції в усіх видах діяльності парламенту з урахуванням кількісного представництва від відповідних політичних партій.

Парламентський регламент приймають, як правило, на основі абсолютної більшості, а в Австрії, Ірані, Словенії та Угорщині – більшості у дві третини від присутніх депутатів, що забезпечує стабільність здійснюваного ними регулювання. У Франції та ряді франкомовних країн регламент і зміни до нього до введення в дію обов'язково перевіряються органом конституційного контролю на предмет відповідності основному закону.

У Великобританії та інших англomовних країнах, які сприйняли британську конституційну «модель», організація і функціонування парламенту (палат) регламентується сукупністю писаних і звичаєвих правил, прийнятих або визнаних парламентом чи встановлених його керівним органом (спікером).

На відміну від законів, які регулюють суспільні відносини «після» конституції, парламентський регламент вчиняє регулювання «разом» з конституцією. Враховуючи те, що конституції не включають значної кількості процесуальних норм, регламенти фактично перебирають на себе їх роль щодо відповідних об'єктів регулювання.

Разом з тим, парламентський регламент нерідко характеризують як підзаконний акт, хоча практично неможливо визначити конкретні закони, яким регламент мав би відповідати за змістом. До того ж порядок прийняття регламенту як акта органу законодавчої влади мало в чому відрізняється від порядку прийняття закону парламентом, а вимога абсолютної або кваліфікованої більшості формально «звищує» його навіть відносно звичайних законів.

Тому за парламентським регламентом іноді визнається сила закону, хоча не заперечується його відмінна від закону форма. Про визнання за регламентом сили закону прямо йдеться, зокрема, в конституціях Австрії, Литви та Перу. У Регламенті Верховної Ради

України також передбачено, що цей акт має силу закону.

У деяких країнах частина питань функціонування парламенту та його палат віднесені до сфери законодавчого регулювання. Так, у Литві та Угорщині законом визнається законодавча процедура, причому в Угорщині для прийняття такого закону потрібна більшість у дві третини від присутніх депутатів. Іноді в конституції застерігається, що законом мають бути регламентовані питання організації та діяльності парламенту. Зокрема, в Ісландії об'єктом спеціального закону узагальнено визнана парламентська процедура, а в Австрії передбачено прийняття закону про регламент нижньої палати парламенту, в Чехії – верхньої палати, в Естонії конституційне передбачення щодо прийняття закону про регламент парламенту поєднується з вимогою абсолютної більшості для цього.

У частині п'ятій ст. 82 Конституції України також записано, що порядок роботи Верховної Ради України встановлюється Конституцією України та законом про Регламент Верховної Ради України. З іншого боку, за Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., відповідні питання мають бути врегульовані Регламентом Верховної Ради України.

До джерел конституційного права насамперед за умов федеративного державного устрою іноді віднесені конституційно-правові (державно-правові) договори. Як уже зазначалося, договірні форми правового регулювання відносин державного владарювання відігравали важливу роль за феодалних часів. Запроваджено й сучасні форми, які передбачають узгодження волевиявлень відповідних суб'єктів конституційного права, причому договірний характер прямо відображений в їх назвах.

За приклад можуть правити укладені 1992 р. три договори, якими розмежовано предмети відання і повноваження між Російською Федерацією та її суб'єктами. Сукупно ці акти дістали назву Федеративного договору, про що йдеться в Конституції Росії (ст. 11). Водночас застережена можливість укладення інших договорів, зокрема між самими суб'єктами федерації, про розмежування предметів відання і повноважень.

Джерелами конституційного права можуть бути підзаконні акти. Залежно від прийнятої форми державного правління, насамперед це акти глави держави або уряду. Державно-політичні відносини владарювання, як правило, не регулюються підзаконними актами, і відповідні акти виглядають одиничними. Проте за умов кризового стану в суспільстві та державі підзаконні акти іноді виконують важливу й навіть визначальну роль у конституційно-правовому регулюванні, на певний час фактично підміняючи закони і саму конституцію. У другій половині минулого століття подібну роль виконали окремі акти президента у Франції та Росії. Така «підміна» об'єктивно є політичною та юридичною аномаліями.

У різних країнах існують відмінності у сприйнятті підзаконних актів як джерел конституційного права. Наприклад, у Великобританії значення таких джерел мають акти, прийняті на основі так званої королівської прерогативи, тобто, по суті, за дискреційними правомочностями монарха. Реально ці акти, що мають згадувану вище назву наказу короля (королеви) у таємній раді, є результатом пра- вотворчості уряду. Як уже зазначалося, у такий спосіб були введені перші конституції багатьох колишніх колоніальних володінь.

У пострадянських країнах до джерел конституційного права віднесені деякі акти президента. Наприклад, такими є Указ Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності», Указ Президента України «Про щорічні послання Президента України до Верховної Ради України». Підзаконні акти інших державних органів і посадових осіб звичайно не мають прямого відношення до конституційно-правового регулювання.

Джерелами конституційного права у країнах, право яких віднесене до так званої англосаксонської, або англо-американської, «сім'ї» правових систем, є судові рішення прецедентного значення. У різних країнах феномен судового прецеденту має певні відмінності, але завжди прецедент — це юридично обов'язкове правило, яке міститься в рішенні вищого суду у конкретній справі. Відповідне правило може слугувати нормативно-правовою основою діяльності різних суб'єктів, зокрема діяльності інших судів при прийнятті рішень в аналогічних або подібних справах.

Тим самим суд не тільки застосовує норми права, а й у процесі їх застосування може створювати нові норми. При цьому судовим прецедентом є не все судові рішення, а тільки певні його аспекти (фрагменти) — так званий *ratio decidendi* (лат.) — сенс рішення. Інше в судовому рішенні визначається як *obiter dictum* (лат.) — мимохідь сказане.

Судові прецеденти мають два змістові різновиди. Одним з них є прецеденти, якими сформульовані норми так званого загального права (англ. *common law*). Поняття загального права походить від англійського досвіду і означає сукупність норм і принципів, що мають звичаєву генезу, склалися історично і з часом були сформульовані здебільшого в судових рішеннях. Іншим різновидом є судові прецеденти, пов'язані з тлумаченням законів і, за деякими винятками, конституції як основного закону.

У сукупності створені судами норми права визначаються як прецедентне право (англ. *Case Law*). Концептуальним стрижнем у застосуванні норм прецедентного права є принцип *stare decisis* (лат.) — додержуватися того, що вирішено раніше. Існування прецедентного права в англomовних країнах укорінене в традиціях юридичного позитивізму, згідно з якими право існує як визнане й застосовуване судами.

До конституційно-правових положень, встановлених судовими прецедентами, належать насамперед ті, що визначають права і свободи індивіда, а також механізми їх судового захисту. Конституційно-правова фіксація прав і свобод у більшості країн здійснюється закріпленням їх у конституції та законах. Інший підхід до регламентації прав і свобод застосовано саме у країнах, де судові рішення прецедентного значення визнано джерелом права. Тут правовий статус індивіда визначений не тільки конституцією і законами, а й відповідними судовими рішеннями.

Судові прецеденти можуть прямо обмежувати індивіда, і поза цими обмеженнями існуватимуть його права і свободи. Наведена схема відповідає відомому принципу «все, що не заборонено, — дозволено». Вона зовні забезпечує більш сприятливі умови щодо визначення правового статусу індивіда і щодо реалізації його прав і свобод. Проте подібний висновок був би спрощенням, адже не існує доказів того, що з огляду на права і свободи індивіда судова правотворчість є більш ефективною за наслідками, аніж законодавча діяльність парламенту. До того ж, як свідчить практика, не всі права і свободи можуть бути встановлені та юридично гарантовані шляхом здійснення судової правотворчості (наприклад, соціально-економічні права).

Оцінюючи судові рішення прецедентного значення як джерело конституційного права, необхідно вказати на їх співвідношення з іншими правовими формами. Зокрема, іноді вдаються практично до скасування судових прецедентів тлумачення конституційних норм шляхом прийняття поправок до основного закону. Відомі чотири поправки такого характеру до Конституції США, остання з яких (XXVI) набула чинності 1971 р.

Важливим є і те, що, прийнявши закон, можна змінити правову ситуацію, яка виникла унаслідок формулювання судового прецеденту, і тим самим практично скасувати прецедент. З іншого боку, судовий прецедент і закон нерідко доповнюють одне одного. Як правило, законами по суті замінюють лише неналежні з огляду на суспільні потреби прецеденти, залишаючи за прецедентним правом «традиційні» для нього об'єкти регулювання.

У країнах, право яких віднесене до так званої континентальної, або романо-германської, «сім'ї» правових систем, поняття судового прецеденту іноді пов'язують з рішеннями органів конституційної юрисдикції. Обов'язковість цих рішень (як судових рішень) стосується і самих органів конституційної юрисдикції, які повинні діяти фактично за принципом *stare decisis*. Проте будь-яке з таких рішень або його окрема частина не є судовим прецедентом у «класичному» значенні, що зумовлено концептуальними відмінностями у право-розумінні за умов різних «сімей» правових систем.

Разом з тим, рішення органів конституційної юрисдикції також мають бути віднесені до джерел конституційного права. До таких

рішень належать насамперед ті, які прийнято у справах щодо відповідності конституції (конституційності) конституційно-правових за предметом регулювання актів або їх окремих положень.

У ряді країн, де до повноважень органів конституційної юрисдикції віднесено офіційне тлумачення певних нормативно-правових актів, джерелами конституційного права є акти тлумачення тих з них, що самі належать до джерел цієї галузі. Зокрема, джерелами конституційного права України виступають акти тлумачення

– рішення Конституційного Суду України у справах про офіційне тлумачення Конституції України або галузевих, конституційно-правових законів.

За радянських часів поняття офіційного тлумачення правових норм було пов'язане з фактичним відторгненням принципу розподілу влад. Водночас це поняття відсутнє в юридичній теорії і практиці країн, право яких віднесене до англосаксонської «сім'ї» правових систем. Тут суди тлумачать правові норми, застосовуючи їх у процесі прийняття рішень. При цьому немає потреби визнавати таке тлумачення офіційним, тобто наголошувати на його обов'язковому і нормативному характері, адже, як зазначалося, суди можуть приймати прецедентні за значенням рішення. У розвинутих країнах, право яких віднесене до континентальної «сім'ї», поняття офіційного тлумачення також практично не вживається. Кожне судове рішення ґрунтується на тлумаченні правових норм, на основі яких воно було прийняте, але таке тлумачення не вважається нормативним і має обов'язковий характер тільки за змістом рішення у конкретній справі.

Проте поняття офіційного тлумачення залишається в науковому обігу і конституційно визнане на вітчизняному терені. Офіційне тлумачення звичайно класифікують як казуальне й нормативне. Офіційне казуальне тлумачення є обов'язковим тільки у зв'язку з конкретними правовідносинами, учасникам яких воно адресоване. Офіційне нормативне тлумачення поширюється на абстрактне коло учасників певних суспільних відносин і є по суті загальнообов'язковим. Ознакою нормативного тлумачення вважається можливість його неодноразового використання в державній практиці. Офіційне нормативне тлумачення відрізняється і спеціальною формою, і спеціальним порядком здійснення. Його формою виступає інтерпретаційний акт як різновид правових актів (поряд з нормативним та індивідуальним актами).

Разом з тим, офіційне нормативне тлумачення не має самостійної практичної значущості, адже воно створює юридичні наслідки тільки у зв'язку з реалізацією (застосуванням) правових норм, смисл яких з'ясовувався і роз'яснювався у відповідний спосіб. Інтерпретаційний акт не може підміняти нормативно-правовий, який тлумачився, і фактично діє тільки на час дії останнього.

Кожен інтерпретаційний акт має допоміжне значення відносно акта-об'єкта офіційного тлумачення, що знаходить прояв при застосуванні протлумачених норм права. Його не можна розглядати як засіб безпосереднього правового регулювання, адже він виконує щодо такого регулювання вторинну, опосередковану роль. За юридичною природою (а не за формою) інтерпретаційні акти є своєрідними «підконституційними» (якщо тлумачилися конституційні норми) або «підзаконними» (якщо тлумачилися норми законів) правовими актами.

Розглянуті джерела конституційного права можна визначити як формалізовані, або писані, джерела. Вони є результатом, по суті, спеціалізованого правотворчого процесу, здійснюваного уповноваженими державними органами й посадовими особами. Неформалізовані (неписані) джерела — це різні нормативні утворення, які за характером вважаються правовими звичаями. Ці джерела виглядають як не завжди передбачуваний результат суспільної та державної практики.

Якщо, наприклад, законотворення має результатом створення законів як відповідних документів, то правові звичаї є наслідком досить абстрактної практики, в якій іноді неможливо розмежувати процес створення (виникнення) правових норм і його результат. При цьому в теорії і на практиці майже завжди залишається невирішеним питання щодо юридичної сили звичаїв порівняно з формалізованими джерелами права. В англomовних країнах поширений підхід, за яким правовий звичай за силою порівнюють із законом.

Правові звичаї розглядаються як джерела конституційного права насамперед саме в англomовних країнах. У Великобританії правовими звичаями регламентовані окремі питання функціонування виконавчої влади. Зокрема, до звичаєво-правових норм належать ті, що визначають зміст королівської прерогативи — сукупності правомочностей монарха, які формально належать монарху, але реалізуються в основному урядом. Правові звичаї регламентують також багато питань організації і діяльності парламенту, на їх основі сформульовано принцип верховенства (суверенітету) парламенту.

В інших країнах обсяг відповідного регулювання державно-політичних відносин владарювання є вкрай обмеженим. За радянських часів звичаї до джерел державного права, як правило, не відносили, хоча існування звичаєвих засобів регулювання загалом не заперечувалось. Більшість державознавців визнавали за такими засобами характер політичних звичаїв.

Використання політичних звичаїв для регулювання державно-політичних відносин владарювання є поширеним явищем. Коло цих відносин ширше за сферу дії норм конституційного права, що уможливорює використання для їх регулювання неюридичних засобів. Прикладом політичних звичаїв є правила, які склалися в різних країнах у зв'язку з взаємодією парламенту та його органів, з одного

боку, і політичних партій — з другого. Такі правила не визнаються юридично обов'язковими, хоча їх зазвичай дотримують. Загалом поділ звичаєвих норм, що регулюють державно-політичні відносини владарювання, на правові та політичні видається досить умовним, через те що наслідки їх реалізації нерідко не мають відмінностей.

Юридична природа офіційно не визнається і за конституційними угодами (англ. constitutional conventions) — звичаєвими за характером засобами регулювання державно-політичних відносин владарювання, прийнятими в ряді англomовних країн. Волевиявлення стосовно створення норм, які складають зміст конституційних угод, вважається таким, що не передбачає визнання за ними правової природи, і вони не можуть бути застосовані судом. Такий підхід впливає з англо-американської «версії» юридичного позитивізму, з відповідної концепції правотворчості й правозастосування. Але роль конституційних угод в регулюванні державно-політичних відносин владарювання іноді видається основоположною.

Вирішальне значення конституційні угоди мають у Великобританії, де на їх засадах регламентуються важливі питання державного ладу, через що конституцію цієї держави характеризують як неписану. Деякі з конституційних угод формулюються так: монарх повинен призначати на посаду прем'єр-міністра особу, яку підтримує більшість членів нижньої палати парламенту. Прем'єр-міністр визначає склад кабінету (уряду). Міністри мають бути членами парламенту. Монарх здійснює свої повноваження за порадою міністрів (інститут контрасигнування, або скріплення). Члени кабінету несуть колективну та індивідуальну політичну відповідальність перед нижньою палатою парламенту. Прикметно, що в більшості інших країн відповідні положення викладено в текстах основних законів.

Розглянуті характеристики конституційного права як галузі відображені за змістом відповідної юридичної науки. Формування галузевої науки конституційного (державного) права має свою історію і навіть передісторію. Зокрема, аналіз державного владарювання пропонували у своїх творах ще давньогрецькі мислителі. Проте вони, як і інші автори за «старих» часів, зосереджувалися на формах і окремих рисах сучасної їм держави, а не на питаннях правового регулювання організації і здійснення влади. До того ж самі державні форми розглядалися ними лише з метою філософських узагальнень, а не як об'єкт спеціального дослідження.

Перші теоретичні розробки щодо державно-правового регулювання з'явилися у XVIII ст. Тоді ж деякі автори почали вживати термін «загальне державне право». Спочатку цим терміном позначали певні ідеальні, природно-правові норми, які пов'язували зі сферою державного владарювання. Найширше його вживали німецькі автори XIX ст., які визнавали за загальне державне право сукупність правових знань про державу, її виникнення і розвиток, а також

про державні форми. Іноді за змістом трактованого в такий спосіб загального державного права аналізували окремі державні інститути, насамперед глави держави і парламенту. Тим самим поняття загального державного права значною мірою збіглося із сучасним поняттям науки загальної теорії держави і права.

Здобутком німецької правової доктрини XIX ст. було й визначення особливого державного права, або державного права. Звичайно цими термінами або поєднували те, що сьогодні визначають як науки конституційного (державного) і адміністративного права, або кваліфікували державне право як окрему галузеву науку.

Згадані здобутки німецької доктрини були сприйняті так званими дореволюційними російськими вченими. Наприклад, О. О. Жілін і Ф. Ф. Кокошкін розрізняли загальне державне право і особливе державне право, а В. В. Івановський писав узагальнено про теорію державного права і стосовно конкретної країни — про науку державного права. У тому ж XIX ст. у більшості європейських країн за назвою відповідної юридичної науки почали вживати термін «конституційне право».

У наші дні йдеться саме про галузеву науку — конституційне, або державне, право. За умов різних країн зміст цієї науки може відрізнитися, залежно передусім від змісту конституційно-правового регулювання. Більше того, навіть в одній країні існує звичайно кілька її шкіл, що зумовлено відмінностями у підходах до визначення стану галузевого регулювання і перспектив його розвитку.

Особливості науки конституційного права в будь-якій конкретній країні визначає й те, що її предмет є фактично подвійним. По-перше, цей предмет становить досвід організації і здійснення державного владарювання на «політичному рівні» у відповідній країні і, по-друге, такий же досвід в інших країнах. В Україні подвійність предмета науки конституційного права спричинила запровадження двох навчальних дисциплін, які вивчають студенти-юристи — Конституційного права України і Конституційного права зарубіжних країн.

Така особливість юридичної освіти на вітчизняному терені має традицію. Ще у XIX ст. університетськими статутами передбачалися дві обов'язкові навчальні дисципліни для юристів: державне право Російської імперії (могла бути й інша подібна назва), а до 1884 р.

— також державне право іноземних країн. Надалі у підручниках з'явилися окремі розділи щодо зарубіжного досвіду або самодержавне владарювання аналізували порівняно з теорією і практикою державного владарювання за рубежом.

Існування двох названих навчальних дисциплін або сприйняття порівняльного методу у викладанні навчального курсу державного права пояснювали відмінностями, що існували між імперією і так званими конституційними державами. Проте ці відмінності зазвичай не розглядались як свідчення якихось переваг саме самодержавного владарювання.

Інший характер мав «дуалізм» навчальних дисциплін за радянських часів: державного права СРСР і державного права буржуазних країн (згодом — державного права буржуазних країн і країн, що розвиваються). Попри майже абсолютну ідеологізацію першої з названих дисциплін, друга по відношенню до неї виконувала винятково роль антитези з негативним ідеологічним змістом і фактично не мала ні теоретичного, ні практичного значення. Ідеологічне призначення «державознавства» відбилося надалі у виокремленні третьої навчальної дисципліни — державного права країн народної демократії (з 70-х років XX століття — державного права зарубіжних соціалістичних країн).

У наші дні зазначена особливість вітчизняної юридичної науки і освіти є виправданою з урахуванням того, що дослідження і вивчення конституційної теорії і практики, які сформувались і набули розвитку за рубежом, сприятиме вирішенню або принаймні з'ясуванню проблем, котрі постають у вітчизняному державотворенні.

Генезу самої вітчизняної науки конституційного права можна пов'язувати також з XIX ст. Починаючи з його середини, до університетських навчальних планів було введено дисципліну «державне право», і окремі автори, які працювали на терені України, опубліковували відповідні навчальні курси. Піонером серед таких авторів був

О. В. Романович-Славатинський, який більш як півстоліття працював на кафедрі державного права Київського імператорського університету імені Святого Володимира (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка) і видав друком навчальний курс (рос. «Система русского государственного права»), який сам визначав як догматичний. Його наступниками у часі були С. А. Єгіазаров у Києві, В. В. Сокольський в Одесі та М. Й. Куплеваський у Харкові, котрі також опублікували курси російського державного права.

Важливим є і те, що наприкінці XIX — на початку XX ст. окремі автори почали відходити від «догми» організації самодержавного владарювання і у своїх творах аналізували різні аспекти тогочасного явища конституціоналізму, коментуючи ідеї, що були засадами його теорії (О. О. Жілін, О. О. Ейхельман у Києві, О. Є. Назімов в Одесі, М.

1. Палієнко у Києві та Харкові). Як уже зазначалося, наприкінці XIX ст. ці ідеї були тією чи іншою мірою сприйняті представниками прогресивної політичної думки в Україні і втілені у програмні документи тогочасних українських партій і низку конституційних проектів, запропонованих політиками і вченими.

Розвиток в Україні юридичної науки в річці сприйняття ідей, що лягли в основу теорії конституціоналізму, надалі був фактично перерваний. За радянських часів проблематика державного владарювання розглядалася за змістом суто політичного «марксистсько-ленінського вчення», яке, зокрема, замість теорії відповідної галузі пропонувало ідеологему верховенства рад. Зусилля державознавців були спрямо

вані на коментування правового регулювання у сфері «радянського будівництва», обґрунтування якого значною мірою підміняло науку радянського державного права. Частина здобутків тогочасної юридичної науки склали й розробки з питань державно-правового розвитку зарубіжних країн, які були ідеологічно орієнтованими.

Сьогодні вітчизняна наука конституційного права перебуває на стадії своєрідного первинного накопичення знань, і одним з її головних завдань треба вважати дослідження теорії і практики світового конституціоналізму. Враховуючи суспільно-політичний вибір, підтверджений фактом прийняття Конституції України, з цієї теорії і практики мають бути запозичені концептуальні підходи і так званий інструментарій, тобто ключові терміни і поняття.

Як свідчить зміст Конституції України, такі запозичення відбулися, хоча іноді й формально. З іншого боку, багато термінів і понять, котрі в державній практиці використовували і за радянських часів, у контексті сприйняття здобутків світового конституціоналізму потребують нового осмислення, яке б спиралося на ці здобутки. До таких передусім віднесені поняття держави й суверенітету.

Summary

In different countries, different names for constitutional or state law, as a branch of legal theory, have been accepted. The historical differences between these two names were determined by the development of XVII-XIX century political- legal theory. In certain cases, the ideas of limited government were widely accepted (United Kingdom), in others, the ideas of popular sovereignty and constituent power (USA, France), and in other nations, the state retains features of absolute power, inherited from feudal systems. Today, however, these concepts only reflect traditions of legal terminology.

Constitutional (state) law is one of the branches of public law; its provisions regulate the organization and execution of state power. However, constitutional law regulates only certain of these relations, namely those matters that are fundamental in nature. Therefore, constitutional law is a complex of legal norms which regulate government and governance.

One of the characteristics of constitutional law is how it deals with the state. Above all, state bodies, officials and individuals are the primary subjects of constitutional law. As opposed to the administrative law, where an official is almost always considered in his role as a part of the structure of a state body, in constitutional law, the status of an official is given a broader interpretation. Of a special nature is the legal standing of deputies (members of parliament), who cannot be considered "parliamentary officials". The constitutional legal standing of an individual may be divided into general and special categories. "General legal standing" describes the legal standing of citizens, foreigners, and individuals without citizenship, while "special legal standing" is that of elected officials and of electoral candidates.

The actions of subjects of constitutional law may lead to constitutional legal liability and liability stipulated by provisions of the constitution upon such individuals. Constitutional legal liability is a separate type of legal liability; it may come into effect under violation of laws by the subjects of constitutional law under provisions of relevant branch. Liability stipulated by constitutional provisions may be legal (constitutional legal liability for violation of the fundamental law) and may be political. Such liability may occur even in the absence of a violation of a law.

The characteristics of the constitutional branch of law is reflected in the sources or forms of constitutional law. The main source of this branch of law is the constitution itself, as the fundamental law. Approval of the constitution initiated the development of constitutional law in almost all countries. However, constitutional legal regulation is for the most part achieved through other laws in various forms. Thus, constitutional law may be called "the law of laws".

The sources of constitutional law include constitutional and organic laws, so-called common law, statutes of territorial autonomy, parliamentary rules, constitutional agreements, certain by-laws, court decisions of a precedential nature and others. Some of the aforementioned sources are universal, others are specific to the practice of only certain of the countries of the world.

The term "constitutional law" also denotes a branch of legal science with its

in the XIX century. From the middle of that century, "state law" was introduced into the educational programs of universities, and certain authors working in Ukraine have published educational treatises on that subject.

The study of constitutional law may seem only superficially related to the branch of constitutional law. However, the study and the branch of constitutional law are in fact closely related. This relation is apparent in that the development of constitutional law as a branch directs the evolution of constitutional law as an academic discipline. On the other hand, many crucial ideas in constitutional law were first formulated in theory and only with time became implemented in practice.

3

**ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВИ І СУВЕРЕНІТЕТУ В
КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ**

**THE CONCEPT OF STATE AND SOVEREIGNTY IN
THE CONSTITUTIONAL LAW**

Стрижневими для теорії і практики конституціоналізму є поняття держави й суверенітету, з якими пов'язана низка інших, похідних понять, держава — це складова політичної організації суспільства, котра значною мірою забезпечує сталість самого соціуму. Водночас держава відіграє роль своєрідної юридичної передумови політичної організації суспільства, адже за змістом здійснюваної насамперед державними органами правотворчості набувають відповідних форм інші складові цієї організації, і сама держава конститується основним законом. Поняття держави не визначене у правових нормах, хоча в основу кожної конституції покладено поширені в суспільстві уявлення про її формальні, а іноді й сутнісні характеристики.

З огляду на юридичну догму держава видається публічно-правовим союзом, котрий складає населення, що проживає на певній території і об'єднане єдиною (спільною) владою. Визначення держави як сполучення трьох елементів — населення, території і влади — було сформульоване ще в ХІХ ст. Саме такі елементи по суті є базовими об'єктами конституційного регулювання, за загальним змістом якого держава — це сукупність органів (механізм), що здійснюють публічну владу, визнану як державна.

Як уже зазначалося, держава безпосередньо може бути учасником конституційно-правових відносин, тобто вона є суб'єктом відповідної галузі права. З іншого боку, держава виступає об'єктом конституційного регулювання. При цьому конституційний «статус» держави видається найширшим, порівняно з іншими складовими політичної організації суспільства, адже конституція сприймається передусім як основний закон держави.

У конституціях, як правило, зафіксовані характеристики конкретної держави, зокрема в її співвідношенні із суспільством («демократична», «соціальна», «правова», «світська», «ісламська», «мусульманська», «арабська», «індуїстська»), а також названі її форми («унітарна», «федеративна», «республіка», «монархія» тощо).

Іноді відповідною характеристикою намагаються відобразити соціальну (класову) сутність держави. Так, соціалістичними державами конституційно проголошені В'єтнам, Єгипет, КНДР, КНР, Куба, Сирія і Танзанія. У ст. 1 Конституції Гайани записано: «держава на шляху переходу від капіталізму до соціалізму». Не менш загальним є й таке визначення, як «держава соціальної справедливості» (ст. 1 Конституції Мозамбіку).

У новітніх основних законах нерідко позначені окремі функції держави. Поширеною також є практика конституційної фіксації принципів зовнішньої політики (зовнішньополітичної діяльності держави). Майже всі конституції містять положення про державні символи та деякі інші так звані атрибути держави. Характерно, що відповідні питання регламентовані, як правило, в першому розділі (частині, главі) конституції, котрий має засадовий характер. За приклад може правити зміст розділу І «Загальні засади» Конституції України.

Важливе значення для з'ясування конституційного «статусу» держави має поняття державного органу, або органу держави (органу державної влади). Це поняття пов'язане з явищем державної влади як найбільш загальної за природою і широкої за колом суб'єктів влади, що реалізується в суспільстві. І хоча державна влада здійснюється різними державними органами й посадовими особами, це не означає, що вона їм належить. За значенням принципу народного суверенітету, який знайшов відображення, зокрема, в частині другій ст. 5 Конституції України, носієм і єдиним джерелом влади є народ.

Держава практично завжди сприймалась як своєрідний агрегат, складне утворення, сукупність або система певних елементів. Ще в античний період вона розглядалась як людський організм (Платон). Органістичні погляди на державу набули поширення у середньовіччі й надалі знайшли відображення у цілісній теорії, відомій як органічна. Ця теорія поступово відійшла від антропогенних оцінок держави і вже у XVII ст. перебувала на позиціях її характеристики як політичного організму. Органістичні погляди формулювали тоді й окремі представники природно-правового вчення про державу (Т. Гоббс).

Характеристика держави як політичного організму в подальшому послугувала доктринальному визначенню понять державного механізму та державного органу, генетично пов'язаних з розвитком теорії і практики конституціоналізму. Уже в перших конституціях були встановлені основи функціонування державного механізму та його ключових складових, хоча згадувані поняття в них визначені не були й відповідні терміни не вживалися. Поняття державного органу сформулювали в XIX ст., коли на ґрунті поширення ідей народного суверенітету й розподілу влад склалась уява про державу як засіб здійснення влади, що належить народові. Цей засіб (механізм) розглядався як такий, що об'єктивно має складну організацію, елементами якої визнавалися державні органи.

Уже Ш. Монтеск'є, заперечуючи практику функціональної неподільності державної влади за часів феодального абсолютизму, натякав на можливість класифікації державних органів за змістом пропонованої ним концепції розподілу влад. Як відомо, мислитель розрізняв три «влади» — законодавчу, виконавчу та судову — і стверджував, що за умов політичної свободи недопустиме поєднання двох або всіх трьох «влад» в одній особі або в одному органі. Таке поєднання, на його думку, призводило до встановлення «тиранічного правління».

Сформульована Ш. Монтеск'є концепція розподілу влад (або за прийнятою у нас термінологією — поділу влади) склала підвалини теорії і практики конституціоналізму вже на первинному етапі їх формування. Зокрема, Декларація прав людини і громадянина 1789 р. (Франція) встановила, що «суспільство, в якому не забезпечене користування правами і не здійснений розподіл влад, не має конституції» (ст. 16).

Ідея розподілу влад була покладена в основу структури Конституції США 1787 р. І хоча в її тексті розподіл влад не згадується, він відображе

ний у конституційному визначенні кожного з вищих органів держави. Така форма закріплення розподілу влад довгий час була по суті загальноприйнятою.

Проте у багатьох основних законах, прийнятих у 90-ті роки ХХ ст., розподіл влад був прямо задекларований. Наприклад, у частині першій ст. 6 Конституції України визначено, що «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову». Відповідне проголошення розподілу влад слугує своєрідним визнанням необхідності створення умов для переходу до нових форм державного буття і водночас свідченням відмови від раніше прийнятих принципів організації державного владарювання.

Сьогодні розподіл влад є своєрідним постулатом. Разом з тим цій ідеї не надають абсолютного значення, адже, по-перше, державна влада є цілісним, хоча і структурованим за певними критеріями явищем, по-друге, між органами законодавчої, виконавчої та судової влади не існує ізолюваності.

Тому йдеться не про розподіл «влад», не про розмежування якихось різновидів державної влади, а про поділ функцій і повноважень насамперед між вищими органами держави. У зв'язку з цим формулу «розподіл влад» можна без особливих застережень замінити формулою «розподіл головних функцій державної влади (держави)». Така заміна не заперечує значущості відповідної ідеї, реалізація якої виступає однією з передумов функціонування політичної організації суспільства на засадах демократії.

Зміст принципу (ідеї) розподілу влад трактується по-різному, що відображає існування різних форм державного правління. Одне з його трактувань засвідчує найбільш послідовну функціональну розмежування державних органів, і його звичайно пов'язують з президентською республікою (так званий жорсткий розподіл влад).

Згідно з іншим трактуванням, котре відповідає природі парламентських форм правління, «розподілені влади» тісно взаємопов'язані. У зв'язку з цим визнання набули концепції змішування «влад» чи навіть «дифузії» або «дисперсії» (розпорошення) державної влади. На думку авторів таких концепцій, між державними органами та посадовими особами далеко не завжди можна провести чітку межу за функціональними ознаками.

За умов країн зі змішаною республіканською формою державного правління ідею розподілу влади звичайно формулюють з певними корективами. Так, частина французьких фахівців з публічного права вважають терміни «законодавча влада» і «виконавча влада» формальними, адже, на їхню думку, існує єдина управлінська функція, що вбирає в себе законотворення. Звідси законотворення вже не розглядається як функція парламенту. Відомий автор М. Дюверже стверджував, що відмінність між «формальними» законодавчою владою і виконавчою владою не має принципового значення, адже лідер партії більшості у

парламенті (нижній палаті) фактично контролює обидві «влади». Тому він вважав, що справжній розподіл влад має місце між урядом і опозицією у парламенті.

Однією з особливостей у сприйнятті ідеї розподілу влад в Україні можна вважати те, що в ужиток увійшло формулювання «гілка влади». Причиною появи цього формулювання є спотворений подвійний переклад франкомовного словосполучення «*separation des pouvoirs*», один з перекладів якого російською — «разветвление властей». У свою чергу, українською відповідне російськомовне словосполучення має бути перекладене як «розгалуження влад». Тому ймовірно «галузь влади», а не «гілка влади». Не менш важливим є і те, що частина вітчизняних авторів вбачають наявність трьох «влад» з особливими повноваженнями. Але за усталеною юридичною теорією повноваженнями наділені державні органи й посадові особи, а не умовні «гілки».

Фактично в Конституції України йдеться про три головні функції державної влади, які реалізуються по суті спеціалізованими органами. Ніяких «гілок влади» та їх повноважень там не передбачено. Закріпивши принцип поділу влади (розподілу влад) як засаду організації і здійснення державної влади, автори Конституції України наголосили на тому, що влада реалізується насамперед державними органами, визначеними як органи законодавчої, виконавчої та судової влади, і повноваження саме цих органів складають основу її змісту. Але повноваженнями відповідних органів зміст державної влади не обмежується.

За будь-яких умов спроби доктринально кваліфікувати інші галузі («гілки») влади, аніж конституційно визначені, не виглядають обґрунтованими й конструктивними. Сучасний російський дослідник Ю. М. Козлов оцінював як «чисто арифметичний, а тому формальний підхід, коли влада подрібнюється на елементи, що відповідають системі державних органів, яка складалась з тих чи інших (нерідко суб'єктивних) причин» (Козлов Ю. М. Исполнительная власть: сущность, функции // Вестник МГУ. Серия «Право». — 1992. - №4. - С. 6). До того ж конструювання будь-якої четвертої, п'ятої та іншої галузі влади як абстрактної категорії не створить додаткових можливостей щодо удосконалення функціонування державного механізму.

Разом з тим, сформульована Ш. Монтеск'є «тріада» не є абсолютом у практиці конституціоналізму. Зокрема, в Конституції Нікарагуа крім законодавчої, виконавчої та судової визначено ще виборчу владу (ісп. Electoral Poder), а в Конституції Венесуели — ще й громадівську, або общинну, владу (ісп. Cindandano Poder). При цьому виокремлено органи, які мають реалізовувати відповідні державні функції.

За інших обставин абсолютність «тріади» Ш. Монтеск'є і загалом ідеї розподілу влад ставиться під сумнів практикою так званих соціалістичних країн, де конституційно задекларований принцип демократичного централізму (В'єтнам, КНДР, КНР, Куба і Лаос). За радянських часів демократичний централізм розглядався також як принцип функ

ціонування державного механізму. Він передбачає існування системи представницьких органів як єдиних органів державної влади і фактично заперечує розподіл влад.

Особливістю практичної реалізації ідеї розподілу влад є встановлення стримувань і противаг. Характерно, що сам Ш. Монтеск'є писав про таку взаємодію «розподілених влад», за якою вони мають стримувати одна одну. Стимування і противаги — це конституційно визначені компетенційні взаємозв'язки між державними органами (насамперед між вищими органами держави) в контексті принципу розподілу влади.

Ідея встановлення стримувань і противаг (англ. checks and balances) набула визнання у процесі розробки і прийняття Конституції США, а сам термін сформулювали на початку XIX ст. Прибічники відповідної ідеї ставили за мету встановити такі компетенційні взаємозв'язки між конгресом (законодавчою владою) і президентом (виконавчою владою), за змістом яких кожен з них мав би можливість упередити спроби узурпації або надмірної концентрації влади іншим.

Звідси, за Конституцією США, конгресу надане право імпідменту щодо президента і так званих федеральних посадових осіб, включаючи судців федеральних судів. Верхня палата конгресу (сенат) уповноважена надавати «пораду і згоду» президентові щодо призначення на всі федеральні посади. З іншого боку, президент націлений правом відкладального вето щодо законів, прийнятих конгресом. При цьому вето президента розглядається як «компетенційне вторгнення» президента у сферу законодавчої влади. Інші стимування і противаги подібного роду не мають і радше є своєрідними засобами взаємної перестороги «розподілених влад». У свою чергу, як уже зазначалося, верховний суд шляхом тлумачення положень основного закону самовизначився щодо здійснення конституційного контролю за законотворчістю конгресу і правотворчістю президента.

Проте ідея стосовно стримувань і противаг уже у процесі розробки і прийняття Конституції США не вичерпувалася вимогою встановлення компетенційних взаємозв'язків між конгресом, президентом і верховним судом, які б мали характер взаємообмежень у функціонуванні законодавчої, виконавчої та судової влади. Чинником стримувань і противаг вважалося і те, що всі три «влади» формувались (заміщувались) у різний спосіб: палата представників — проведенням прямих виборів, сенат — первісно законодавчими зборами штатів, президент

— за результатами непрямих виборів (колегією виборників), федеральні суди — спільно президентом і сенатом.

Стимування і противаги пов'язувалися також з різними строками повноважень відповідних виборних органів: палата представників і сенат — два і шість років, президент — чотири роки. У періоди політичних змагань, які характеризувалися як протистояння законодавчої і виконавчої влади, встановлені Конституцією США ті чи інші стимування і противаги нерідко трактувалися як пояснення посилення ролі

президента в державному механізмі, або навпаки. Іноді відбувалося навіть коригування конституційно визначених чинників стримувань і противаг. Так, поправкою XVII до Конституції США (1913 р.) були запроваджені прямі вибори сенаторів.

У наші дні ідея встановлення стримування і противаг є здобутком теорії конституціоналізму практично в усіх країнах, де в основу побудови державного механізму покладено принцип розподілу влад. У деяких випадках відповідний термін навіть віднесений до інструментарію конституційної нормотворчості. Наприклад, у ст. 3 Конституції Ліберії йдеться про «принцип розподілу влад та стримувань і противаг». Згідно з положенням ст. 3 Конституції Казахстану, державна влада здійснюється «з використанням системи стримувань і противаг». Подібно у ст. 6 Конституції Білорусі застережено, що «державні органи взаємодіють між собою, стримують і врівноважують одне одного».

І сьогодні ідея встановлення стримувань і противаг найбільшою мірою відповідає практиці президентських республік, а також деяких країн із змішаною республіканською формою державного правління. Порівняно із США, уточнення мають місце у зв'язку з тим, що, по-перше, функцію конституційного контролю в багатьох відповідних країнах здійснюють конституційні суди і, по-друге, стосовно організації виконавчої влади існують відмінності серед конкретних країн, де здійснюють названі форми правління. При цьому визначення конкретних повноважень як стримувань і противаг має суто доктринальний характер і так або інакше зумовлене традицією, започаткованою за змістом Конституції США.

За змістом Конституції України до стримувань і противаг насамперед мають бути віднесені: 1) повноваження Верховної Ради України усувати Президента України з поста в порядку імпичменту, надавати згоду на призначення Президентом України Прем'єр-міністра України (в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. – призначати за поданням Президента України Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України), призначати третину складу Конституційного Суду України, обирати безстроково судців судів загальної юрисдикції; 2) повноваження Президента України призначати третину складу Конституційного Суду України, здійснювати перші призначення на посади професійних судців строком на п'ять років, застосовувати вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів з наступним поверненням їх на повторний розгляд парламенту; 3) повноваження Конституційного Суду України вирішувати питання про конституційність законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України і актів Кабінету Міністрів України.

Важливим є і те, що через функціональну поєднаність Президента України зі сферою виконавчої влади некоректно розглядати як стримування і противаги його компетенційні взаємозв'язки з Кабінетом

Міністрів України та з іншими органами виконавчої влади. За будь-яких умов, поза межами юридичного аналізу перебуває проблема зваженості і збалансованості стримувань і противаг, встановлених за змістом Конституції України, як і будь-якого іншого основного закону, адже конкретна організація (побудова) державного механізму зумовлена політичним вибором.

Концепція розподілу влад відіграла вагомий роль у становленні теорії компетенції державних органів. Як одна з основ конституціоналізму ця концепція по суті вимагала визначення меж владарювання в контексті реалізації законодавчої, виконавчої та судової «влад». Водночас вона передбачала відмову від довільності у формах здійснення державного владарювання.

Обмеження і формалізація сфери державної влади, що вважалися однією з ознак так званої конституційної держави, потребували розробки наукового інструментарію. Саме через це у XIX ст. були сформульовані такі поняття, як компетенція і повноваження. Тоді ж, як уже зазначалося, були запропоновані більш-менш узагальнені визначення державного органу та різноманітні класифікації відповідних органів.

Першоджерелом сучасних теоретичних конструкцій щодо державних органів були погляди німецьких вчених того ж XIX ст., найбільш відомим з яких сьогодні є Г. Еллінек. Цей автор сформулював своєрідний імператив, за яким необхідність державних органів випливає із самої суті держави як «єдиного організованого союзу». Тим самим непрямо засвідчувалося формальне поняття державного органу — структурний елемент такого «союзу». Не менш важливим було й те, що, на думку вченого, держава може існувати лише опосередковано через існування її органів, поза якими вона є «юридичним ніщо». Проте органи виражають не свою волю, а волю держави, вони представляють державу, але не як окремі «особи в праві» і тільки в межах своєї компетенції.

Саме компетенція, за Г. Еллінеком, є якісною характеристикою державного органу, який не має жодних суб'єктивних прав. На практиці можливі колізії (конфлікти) компетенцій і компетенційні спори різних державних органів, які можуть вирішуватися у формі судового процесу. Однак від цього відповідні державні органи не набувають природи окремих від держави «осіб у праві», що можуть самостійно отримати права і обов'язки у правовідносинах. Спори між ними — це спори в «середовищі представників одного і того ж суб'єкта права» — держави. Іншими словами, це завжди спори про компетенцію, про об'єктивне, а не про суб'єктивне право.

Разом з тим, повноваження державного органу зовні виглядають як об'єктивні права і обов'язки, що зумовлено особливостями механізмів їх реалізації. Наприклад, за формою обов'язком є повноваження Верховної Ради України стосовно призначення виборів Президента України у конституційно передбачені строки. З іншого боку, вигляд права має повноваження парламенту на усунення Президента України

з поста в порядку імпічменту. Звичайно конституційні формулювання щодо повноважень державних органів не дають підстав для чіткого визначення їх відповідної форми, яку можна з'ясувати лише шляхом системного тлумачення різних положень основного закону або за загальним змістом здійснення державного владарювання.

Г. Еллінек за змістом запропонованих ним класифікацій державних органів визначав безпосередні органи, тобто вищі органи держави, статус яких встановлений конституцією. Такі органи можуть бути як одноособовими (глава держави), так і колегіальними. Серед безпосередніх він виділяв креативні органи, або ті, що призначають. Креативні органи уповноважені формувати склад інших, включно безпосередніх, органів. Відмінності проводилися між органами, визначеними як первинні та вторинні: вторинний орган фактично є складовою первинного («орган органу») і може представляти його. Пропонувався також поділ органів на самостійні і несамостійні, на нормальні і надзвичайні та деякі інші. Запропоновані Г. Еллінеком класифікації загалом адекватні сучасному стану теорії конституціоналізму.

Теоретичні здобутки німецької юридичної школи в царині проблематики державних органів були сприйняті так званими дореволюційними вченими. За радянських часів, знайшовши розвиток в рамках загальної теорії держави і права, радянського будівництва та державного управління, відповідна проблематика була сферою інтересів багатьох дослідників. Перебуваючи на позиціях «класового аналізу» держави і водночас запозичивши певні здобутки старої доктрини стосовно поняття і сутності державних органів, вони, проте, сформулювали низку теоретичних положень, зміст яких значною мірою залишається й досі актуальним.

За тодішньою політико-гірровою ідеологією, лише ради всіх рівнів вважались органами державної влади. Іншими складовими державного механізму зазвичай визнавали органи державного управління, судові органи та органи прокуратури, які за «канонам» органами державної влади не вважались. Як зазначалось у літературі, «поняття "орган державної влади" народилось у нашій країні у зв'язку з необхідністю закріпити верховенство Рад як головної державної форми народовладдя» (Советы народных депутатов. Конституционные основы организации и деятельности. — М., 1981. — С. 14). Тому термін «орган державної влади» увійшов до інструментарію вітчизняного конституціоналізму обтяжений певними непорозуміннями.

Термін «орган державної влади» є вихідним, за змістом Конституції України, адже саме від нього по суті походять терміни «орган законодавчої влади», «орган виконавчої влади» і «орган судової влади». У конституційному тексті вживаються ще й інші терміни, складовою яких є слово «орган». Зокрема, в частині другій ст. 59 згадано державні органи, а в частині третій ст. 5 у непрямій формі використано термін «орган держави». До того ж поняття органу державної влади послідовно відокрем-

тоється від поняття органу місцевого самоврядування. Прикметно, що у переважній більшості країн владарювання, здійснюване утвореними (включно обраними) на рівні адміністративно-територіальних одиниць органами й посадовими особами, визначається як державне (міське) управління і його поєднують за природою з державною владою.

Ще за радянських часів було сформульовано визначення державного органу, яке використовують і сьогодні. Практично всі такі визначення ґрунтуються на виділенні ознак органу, до яких насамперед віднесені його виокремленість як відносно самостійної частини державного механізму (апарату) і наділення державно-владними «правами» (повноваженнями) з метою безпосередньої участі в реалізації функцій держави. Тим самим державний орган — це організаційно виокремлена частина (елемент) механізму держави, яка наділена юридично встановленими повноваженнями для здійснення певних завдань, що безпосередньо пов'язані з реалізацією тієї чи іншої функції держави.

Проте влада держави не розподіляється між її органами і виступає цілісним явищем: державні органи наділені не частинами влади, а саме повноваженнями. За змістом своїх повноважень кожен державний орган може видавати акти (владні приписи), які створюють юридичні наслідки зовні самого органу і є обов'язковими для інших суб'єктів права. При цьому природу державного органу не може замінити обсяг, порівняно більший або менший, його повноважень.

Поширеним є підхід, за яким повноваження органу складають його компетенцію. Водночас компетенцію державного органу нерідко трактують як сукупність не тільки повноважень, а й предметів відання, що вважаються сферами суспільних відносин, в яких відповідний орган є компетентним. Компетенція державного органу об'єктивно походить від самої держави. Вона (компетенція) обов'язково фіксується у правових формах, а за її змістом визначається статус органу.

Встановленню компетенції вищих органів держави присвячена значна частина положень будь-якої конституції, що засвідчує її природу як основного закону держави. Звичайно кожному з відповідних органів присвячена окрема частина (розділ, глава) основного закону, якою визначено порядок його формування, повноваження тощо. Конституційна регламентація питань функціонування інших державних органів має загальний характер.

Не є винятком і Конституція України, згідно з частиною другою ст. 19 якої органи державної влади «зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (виділено нами — B.LLL). З цього випливає, що повноваження органу державної влади мають бути визначені конституційно і (або) законодавчо.

Такий висновок стосовно органів виконавчої влади підтверджується частиною другою ст. 120 Конституції України, за якою організація, повноваження і порядок діяльності Кабінету Міністрів України,

інших центральних і місцевих органів виконавчої влади визначаються Конституцією і законами України. Разом з тим, у співвідношенні наведених положень з положенням п. 10 ст. 116 Конституції України, яким фактично передбачено, що функції Кабінету Міністрів України визначаються Конституцією та законами України, актами Президента України, виникає певне протиріччя. СENSE цього протиріччя в тому, що функції Кабінету Міністрів України можуть бути встановлені під-законними актами (указами Президента України), а встановлення у такий спосіб його повноважень, зміст яких сукупно зумовлює відповідні функції, недопустиме.

Повноваження частини державних органів об'єктивно визначаються і підзаконними актами. Тому поняття державного органу можна трактувати як більш широке, аніж поняття органу державної влади. Якщо статус державного органу може бути визначений підзаконними актами, то статус органу державної влади визначається виключно Конституцією і (або) законами України. І хоча такий підхід виглядає штучним, він відповідає Конституції України. Його штучність значною мірою зумовлена самим терміном «орган державної влади», котрий, як було засвідчено, укорінений в теорії і практиці державного владарювання за радянських часів.

Термін «орган державної влади» вживається лише в деяких основних законах, прийнятих насамперед у соціалістичних і пострадянських країнах. В інших країнах відповідним цілям іноді слугує термін «державний орган» («орган держави»), хоча використання подібної термінології загалом є нехарактерним для світової практики конституціоналізму.

Суттєве значення для з'ясування конституційного «статусу» держави має конституційно-правовий інститут столиці. Столиця — це місто (поселення), яке є політичним і адміністративним центром держави. Таку значущість столиця набула насамперед унаслідок того, що тут, як правило, розміщені вищі органи держави.

У столиці з об'єктивних причин відбуваються різні важливі події у суспільно-політичному житті, тому саме тут працюють центральні (керівні) органи політичних партій і громадських організацій. Іноді економічні, демографічні та інші процеси призводять до перенесення столиці або навіть побудови нової (Бразилія, Кот-д'Івуар, Нігерія). Перенесення столиці може також слугувати меті інтеграції території та населення держави (Казахстан).

Визнання за конкретним містом статусу столиці звичайно має традицію. У багатьох європейських країнах відповідну роль з часом почало відігравати поселення, котре у середньовіччі було центром домену (спадкового земельного володіння) феодала-сеньора, зусиллями якого створювалася централізована держава. За інших умов вирішальне значення для локалізації столиці мали різні характеристики поселення: місце історичної події національного масштабу, колишній

центр колоніального управління, географічні координати тощо. У ст. 49 Конституції Перу визначено як реальну столицю (місто Ліма), так і «історичну столицю» (місто Куско).

Будь-яка сучасна столиця виділена в системі адміністративно-територіального устрою держави і є його окремою одиницею. Така особливість полягає насамперед у тому, що порівняно з іншими відповідними одиницями в столиці, як правило, по-іншому організоване місцеве управління (самоврядування) і визначені його взаємовідносини з «центральною» владою. Так, частиною другою ст. 140 Конституції України передбачено, що особливості здійснення місцевого самоврядування в місті Києві визначаються окремими законами.

Нерідко столиця поєднує статус окремої адміністративно-територіальної одиниці (поселення) зі статусом адміністративного центру конкретного регіону (місцевості), визначеного відповідною одиницею вищого рівня. В інших випадках столиця в цілому зрівнена у статусі з адміністративно-територіальною одиницею вищого рівня (регіоном) з визнанням за нею особливостей щодо організації владарювання. Іноді столиця є центром округу, виділеного в межах території унітарної держави, який по суті виступає спеціальною одиницею адміністративно-територіального устрою (Колумбія, Парагвай, Перу, Чилі).

Інший характер має столичний округ (столична територія, або федеральний округ), який входить до складу більшості федеративних держав. Не будучи формально членом федерації, він є суб'єктом державного владарювання на федеральному рівні, хоча й у порівняно обмеженому обсязі. Створення столичного округу зумовлене роллю столиці як політичного й адміністративного центру всієї федеративної держави і відображає рівність усіх суб'єктів федерації, адже у такий спосіб столиця локалізується поза їх межами.

У деяких федеративних державах столиця має статус саме суб'єкта федерації (Австрія, Росія, ФРН). Створені тут органи виконують владні функції і на рівні відповідного суб'єкта федерації, і на рівні столичного міста як так званого муніципального утворення.

Про столицю зазвичай йдеться в конституції, хоча відповідні положення за умов різних країн мають певні відмінності. Іноді в основному законі формують своєрідне передбачення столиці. Так, у ст. 9 Конституції Об'єднаних Арабських Еміратів встановлено, що «столиця буде побудована в районі, виділеному зі складу територій Абу-Дабі і Дубая (два найбільші емірати — В.П.) на їх кордоні». Тим самим разом з конституюванням новоствореної держави були закріплені передумови створення її столиці. Статтею 13 Конституції Палау визначено «тимчасову столицю» і водночас застережено, що не пізніше як за десять років після набуття чинності основним законом, законодавчий орган встановить місцезнаходження «постійної столиці». У Казахстані в конституційному тексті столицю не названо, але застережено, що законом визначається ста тус столиці та її місцезнаходження.

У багатьох країнах зміст відповідного конституційного регулювання обмежується констатацією (іменуванням) столичного міста. Іноді до такої констатації додається вказівка, що статус столиці визначається законом. Так, згідно з частиною сьомою ст. 20 Конституції України столицею України є місто Київ, а ч. 3 ст. 133 передбачено, що місто Київ має спеціальний статус, який визначається законом. Зміст конституційно-правового інституту столиці деталізовано Законом України «Про столицю України – місто-герой Київ» від 15 січня 1999 р.

У Румунії разом з іменуванням столиці визначено рівень відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а в Хорватії за поіменованою столицею визнано статус особливої та єдиної адміністративно-територіальної одиниці, організація якої має бути врегульована законом. Подібно статус столиці закріплено в основних законах ряду інших держав. Своєрідним винятком є положення ст. 17 Конституції Литви, за яким місто Вільнюс охарактеризоване як «багатовікова історична столиця» держави.

У конституціях Австрії, Гаїті, Ліхтенштейну, Люксембургу і Монголії поіменовану столицю водночас визнано місцем розміщення вищих органів держави, причому в Австрії та на Гаїті за «надзвичайних обставин» місцезнаходження цих органів може бути перенесене, що не заперечує визнання за відповідним містом статусу столиці. У деяких інших випадках столиця в основному законі визначається опосередковано як конкретне місто, де працює парламент (Єгипет, Ісландія, Латвія і Туніс). При цьому застерігається можливість за тих же «надзвичайних обставин» проведення засідань парламенту в інших місцях.

У Бурунді, Габоні, Йорданії, Катарі та Центрально-Африканській Республіці (ЦАР) на основі спеціального закону допускається навіть можливість перенесення столиці з конституційно визначеного міста.

Сутнісні характеристики державної влади й самої держави відображає поняття Суверенітету. Загальна ідея суверенітету походить з практики владарювання за часів феодалізму. У період середньовіччя у Західній Європі існувала складна ієрархічна система владних відносин на чолі з імператором Священної Римської імперії, від якого, формально чи реально, отримували владу інші світські правителі. З послабленням ролі цієї імперії почали розвиватися самостійні королівства, князівства тощо, котрі в XIV ст. називали *civitates superiores in terris non recognoscentes*. Зазначені процеси, а також посилення позицій окремих держав (їх монархів) у взаємовідносинах з Церквою (папою римським) створили підґрунтя для формулювання відповідної ідеї.

Першим загальну ідею суверенітету у XVI ст. сформулював Ж. Боден, котрий трактував суверенітет як найвищу владу (лат. *summa potestas*), що належить монархові та поширюється на всіх підданих. Названий автор виключав наявність будь-якої іншої влади в державі або поза нею, яка могла бути зверхньою відносно влади монарха. Визнаючи цю владу невідчужуваною, він вказував на її залежність від

«божественного права». Протягом XVI – XVIII ст. суверенітет розглядався насамперед як якість верховної влади в державі, і лише згодом було акцентовано на питанні про її носія.

У XVIII ст. Е. Ваттель виділив дві ознаки держави, яку він називав суверенною, – «самостійність управління» та «зовнішню незалежність». Тим самим йшлося про два виміри суверенітету – внутрішній і зовнішній.

Сприйняття державного суверенітету як якості влади в державі залишилося актуальним і надалі. Державний суверенітет – це визначальна і невід'ємна якість відповідної влади, яка засвідчує верховенство держави в межах власної території та її незалежність у відносинах з іншими державами. Водночас державний суверенітет виступає іманентною якістю самої держави. В основних законах нерідко вказано на державний суверенітет шляхом визначення конкретної держави суверенною. За приклад може слугувати таке визначення, сформульоване у ст. 1 Конституції України.

Державний суверенітет визначений в Декларації про державний суверенітет України як «верховенство, самостійність, повнота і неподільність влади Республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах». У свою чергу, верховенство держави та її незалежність як взаємопов'язані сторони державного суверенітету знайшли відображення в Конституції України: про верховенство йдеться в частині першій ст. 2 («Суверенітет України поширюється на всю її територію»), а незалежна держава визначена у ст. 1.

Акцент на незалежному характері держави за відповідних умов має певний підтекст, адже за радянських часів формально суверенними визнавалися союзні республіки, що не означало наявності у них реальних зовнішніх функцій держави. Складовою змісту зовнішніх функцій держави об'єктивно є захист її суверенітету і територіальної цілісності, що передбачено частиною першою ст. 17 Конституції України.

Поняття державного суверенітету ґрунтується на визнанні неприпустимості обмеження влади в державі поза волею її носія. Однак суверенітет ніколи не вважався абсолютним, адже навіть за часів феодалізму визнавалися обмеження влади монарха, які мали релігійний (етичний) характер, а саму цю владу розглядали як по суті правову.

Об'єктивно не може існувати необмеженого державного суверенітету, адже влада в державі функціонує в юридично визначених межах, зумовлених внутрішніми й зовнішніми чинниками. Державний суверенітет є абсолютним лише в тому значенні, що ніхто не може легально перешкодити державі в установленні внутрішнього правопорядку відповідно до інтересів носія влади – народу.

Неабсолютність державного суверенітету підтвердилась у процесі розвитку міжнародного права, імперативні норми (*jus cogens*) якого сформульовані практикою міжнародного співтовариства і нерідко поза конкретним державним волевиявленням (поза міжнародно-договірною практикою). Більше того, іноді поняття державного суверенітету роз

глядають як функціональне, у зв'язку з чим окремі питання внутрішнього буття держави (права людини, охорона навколишнього середовища та деякі інші) не відносять виключно до її відання, а вважають об'єктом інтересу всього міжнародного співтовариства.

Державний суверенітет існує лише за умов верховенства й незалежності держави, котрі, як зазначалось, є його взаємопов'язаними сторонами. Відсутність принаймні однієї з них засвідчує несуверенність відповідного утворення. Прикладом можуть бути суб'єкти федерації, які практично не здійснюють зовнішні функції, а з питань внутрішнього характеру обмежені конституцією федеративної держави. Несуверенними виступають так звані залежні території — протекторати, колонії тощо. Тому некоректним видається їх визначення як таких, чий суверенітет обмежений.

Важливим є і те, що у практиці сучасних держав має місце обмеження суверенітету шляхом передачі (делегування) частини так званих владних (суверенних) прав іншій державі або міжнародній організації, але таке обмеження завжди передбачає їх волю на це.

Сторони державного суверенітету визначені в юридичній теорії. Так, верховенство полягає насамперед у правовій підлеглості державі всіх суб'єктів у межах її території. Будь-які застереження щодо такої підлеглості (наприклад, дипломатичні привілеї та імунітети) можливі за умов згоди на це відповідної держави. За смислом верховенства, владарювання здійснюється в межах території, відповідно організованої самою державою, і держава встановлює повноваження всіх органів і посадових осіб, що реалізують її функції. При цьому виключається можливість існування у сфері верховенства держави іншої (ніж її власна) державної влади.

Незалежність як сторона державного суверенітету знаходить вияв у тому, що держава здійснює свої внутрішні та зовнішні функції поза владою інших держав. Незалежність у внутрішніх справах означає самостійність держави у вирішенні ключових питань суспільно-політичного та економічного розвитку. Юридичне визначення компетенції органів державної влади не є обмеженням влади, а виконує роль способу здійснення суверенітету. До того ж реальні правові обмеження «внутрішньої» незалежності держави по суті неможливі, оскільки держава завжди діє на основі нею ж створеного правопорядку. Водночас, розглядувана незалежність не може бути абсолютною, адже кожна держава зобов'язана поважати суверенітет інших держав і діяти у вирішенні внутрішніх справ не на шкоду їх незалежності.

Незалежність держави у зовнішніх справах означає свободу зовнішньополітичної діяльності з дотриманням норм міжнародного права. Наявність міжнародно-правових зобов'язань держави не свідчить про обмеженість її «зовнішньої» незалежності. Навпаки, активна участь у міжнародних (міждержавних) відносинах засвідчує самодостатність держави як суб'єкта міжнародного права. Загалом поняття державного

суверенітету є одним з базових для міжнародного права. Воно покладене в основу таких його принципів, як суверенна рівність держав, взаємна повага державного суверенітету, невтручання держав у внутрішні справи одна одної, територіальна цілісність держав і т. ін.

У XVII–XVIII ст. була сформульована і набула завершеності ідея народного суверенітету. Генеза загальної ідеї суверенітету та ідеї народного суверенітету була пов'язана з еволюцією державного владарювання, зі змінами у суспільно-політичному житті європейських країн. Проте вказані ідеї були сформульовані на різних етапах цієї еволюції.

Загальна ідея суверенітету, визначеного згодом як державний суверенітет, відобразила становлення і зміцнення феодального абсолютизму. Поява ж ідеї народного суверенітету засвідчила зрушення у феодальному суспільстві в напрямі його історичної трансформації. Крім того, якщо поняття державного суверенітету слугує характеристиці влади (держави), то про народний суверенітет йдеться у зв'язку з визначенням носія влади. Тим самим поняття державного суверенітету і народного суверенітету є взаємодоповнюваними, але різними.

Народний суверенітет – це найзагальніша засада організації і здійснення влади в державі, за якою саме народ визнається джерелом влади і водночас її носієм. Визнання і реалізація ідеї народного суверенітету вважаються свідченням демократичного характеру державного владарювання. У Конституції України відповідна ідея відображена за змістом положення частини другої ст. 5, яким встановлено, що «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ».

Первісно ідея народного суверенітету розглядалась як своєрідна етична основа державного владарювання. Однак реалії суспільно-політичного життя у різних країнах зумовили зміни в її сприйнятті. Сьогодні конституційна фіксація ідеї народного суверенітету засвідчує передусім прийняття певних засобів (способів) організації і здійснення державної влади.

Сучасне трактування ідеї народного суверенітету було започатковане Ж.-Ж. Руссо і поєднувалось із запропонованою ним концепцією суспільного договору. Він ототожнював суверенітет із спільною волею – основою суспільного договору, характеризуючи цю волю як верховну владу в державі. З природою суспільного договору Ж.-Ж. Руссо пов'язував таку якість народного суверенітету, як невідчужуваність. На його думку, спільна воля може бути лише цілісною.

Тому вже в Конституції Франції 1791 р. народний суверенітет було визнано єдиним, неподільним, невідчужуваним і невід'ємним й констатувалося, що «жодна частина народу, жодна особа не може привласнити його здійснення» (розділ третій, ст. 1). Знаменно, що цитований припис відтворено у ст. 3 чинної Конституції Франції. Єдиним і неподільним визначений суверенітет, що належить народу, і за Конституцією Португалії (ст. 3).

Подібні положення включено до змісту основних законів, прийнятих насамперед у постсоціалістичних і пострадянських країнах.

Зокрема, в конституціях Македонії і Хорватії державний суверенітет (читай – влада в державі) визначений невідчужуваним, неподільним і таким, що не передається.

В інших випадках в основному законі встановлено заборону підміни носія влади, привласнення і здійснення (узурпації) влади політичною партією, громадською організацією, будь-якою групою людей або окремою особою. Так, згідно з частиною четвертою ст. 5 Конституції України, ніхто не може узурпувати державну владу. Іноді узурпація влади в державі визначена як злочин (Азербайджан, Вірменія, Молдова, Росія, Таджикистан, Узбекистан).

Сформульована Ж.-Ж. Руссо концепція суспільного договору набула наприкінці XVIII ст. не тільки широкого визнання, а й практичної реалізації в тих країнах, де відбувалися кардинальні соціально-політичні зміни. Окремі її положення були відтворені в Декларації прав людини та громадянина 1789 р. (Франція) і в Декларації незалежності Сполучених Штатів Америки 1776 р. Зокрема, автори останньої наголосили на тому, що «правителі запозичують свою справедливу владу у тих, ким правлять». Водночас, за народом визнавалося право змінювати організацію владарювання і ліквідовувати «старий уряд» з метою забезпечення прав людини.

Наведені тези з Декларації незалежності Сполучених Штатів Америки були характеризовані як формулювання права народу на повстання проти навіть «законних правителів», котрі по суті узурпують владу і зловживають нею. У практиці сучасного конституціоналізму таке право народу трансформувалось у право громадян протидіяти зазіханням на конституційний лад (Литва, ФРН) чи на «демократичний порядок здійснення основних прав і свобод» (Словаччина) або у право чи навіть обов'язок громадян виступити «законним способом» проти узурпації державної влади (Угорщина).

Запропоноване Ж.-Ж. Руссо трактування ідеї народного суверенітету ґрунтувалось на визнанні ним першорядної ролі законодавчої влади (порівняно з іншими «розподіленими владами»), яку мав здійснювати лише безпосередньо народ. Тому, на думку мислителя, тільки акти законодавчої влади мали характеризуватися як суверенні за природою.

Проте з часом ідею народного суверенітету почали трактувати як таку, що передбачає існування певних засобів здійснення влади, до яких насамперед відносили «орган народного представництва» (парламент). Пізніше до таких засобів почали відносити всі органи, що здійснюють державне владарювання. Наприклад, відповідно до частини другої ст. 5 Конституції України, народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Поширена теза, за якою ідея народного суверенітету є нехарактерною для британської політико-правової теорії. Разом з тим, починаючи з середини XIX ст., закони про парламентські вибори у Великобританії мають назву законів про народне представництво. З іншого боку,

особливу роль тут відіграє ідея суверенітету парламенту (англ. the Sovereignty of the Parliament), яку нерідко формулюють як верховенство парламенту. На відміну від інших країн, де повноваження парламенту визначені конституцією, у Великобританії парламент може приймати закони практично з усіх питань, об'єктивно віднесених до сфери правового регулювання, причому виключно у так званому звичайному порядку. Тим самим унеможлиблюється існування конституції як основного закону.

З державним суверенітетом і народним суверенітетом сполучений національний суверенітет. Цей термін має два значення, одне з яких зумовлене поняттям «народ» як політичної нації (хоча історично пов'язане із сутністю нації як етнічної спільноти), а інше – віднесене насамперед до нації як етносу.

Ідея суверенітету народу набула певної завершеності у XVIII ст., коли в Європі, де розпочався, а де поглибився процес виникнення національних держав. У зв'язку з цим народний суверенітет нерідко визначали саме як національний суверенітет. «Джерело суверенітету сутнісно віднесене до нації. Жодна корпорація, жоден індивід не може бути наділений владою, котра не виходить вочевидь з цього джерела»

– встановлено у ст. 3 Декларації прав людини та громадянина 1789 р.

Подібно визначений носій (джерело) влади в державі і в деяких сучасних основних законах: усі влади походять від нації (Бельгія), верховна влада належить нації (Польща), суверенітет належить нації (Люксембург, Туреччина) тощо. При цьому об'єктивно йдеться про суверенітет політичної нації, тобто народу як сукупності громадян або як сукупності виборців.

У свою чергу, в Конституції Франції визначено, що «національний суверенітет належить народу» (ст. 3). Більш детально сформульоване положення ст. 1 Конституції Іспанії: «Носієм національного суверенітету є іспанський народ – джерело влади». Тим самим поняття національного суверенітету поєднується як із самою владою в державі, так і з її носієм. Історично це означало, що суверенітет національної держави (державний суверенітет) відповідно співвіднесений із суверенітетом політичної нації (народним суверенітетом).

Згодом національний суверенітет почали характеризувати в контексті права нації на політичне самовизначення. Сьогодні національний суверенітет нерідко визначають як право нації – етнічної спільноти

– на самостійне вирішення питань її політичного буття, на самовизначення, наслідком якого може бути й утворення окремої держави.

Про розвиток «національної держави» в межах існуючих кордонів і на основі «здійснення українською нацією свого невід'ємного права на самовизначення» йдеться у розділі Декларації про державний суверенітет України, який має назву «Самовизначення української нації». У преамбулі Конституції України суб'єктом здійснення права на самовизначення названі як українська нація, так і Український народ

– громадяни України всіх національностей. У преамбулі Конституції Словаччини констатоване «природне право націй на самовизначення», а у ст. 3 Конституції Словенії – «споконвічне і невідчужуване право словенської нації на самовизначення».

Національний характер держави у Бахреїні, Йорданії, Катарі, Кувейті, Омані, Саудівській Аравії та Сирії засвідчує її офіційне визначення як «арабської». При цьому в основних законах Бахрейну, Єгипту, Ємену, Йорданії, Катару, Кувейту, Лівії, Об'єднаних Арабських Еміратів та Сирії застережено, що народи відповідних країн є «частиною арабської нації».

Поняття народного суверенітету і національного суверенітету пов'язані з більш загальними поняттями народу та нації. Ще у XVIII – XIX ст. термін «народ» набув також два значення, що сполучаються. Насамперед народ – це сукупність усіх індивідів (громадян), що утворює політичну спільність – державу. На основі саме такого підходу було сформульовано концепцію суспільного договору та ідею народного суверенітету. Як уже зазначалося, в преамбулі Конституції України міститься визначення Українського народу – громадяни України всіх національностей. Поняття народу як сукупності всіх громадян характеризує зміст окремих статей деяких конституцій, де воно прямо сформульоване (Азербайджан, Узбекистан).

Іноді відповідне поняття народу засвідчене офіційною назвою держави (історично – Українська Народна Республіка, сучасні держави – Алжирська Народна Демократична Республіка, Народна Республіка Бангладеш, Китайська Народна Республіка, Корейська Народно-Демократична Республіка, Народно-Демократична Республіка Лаос), конституційно задекларованою характеристикою держави як народної республіки (Сирія) або назвою (титолом) посадової особи, узагальнено визначеної як омбудсман («адвокат народу» в Албанії і Румунії, «захисник народу» в Грузії та Іспанії, «народний правозаступник» в Австрії і Македонії).

У деяких випадках термін «народ», яким позначаються організовані в державу громадяни, вживається в опосередкованому зв'язку з принципом народного суверенітету. Наприклад, в частині першій ст. 13 Конституції України йдеться про об'єкти права власності Українського народу і про те, що від його імені права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування. У ст. 16 зафіксовано, що збереження генофонду українського народу є обов'язком держави, а в частині першій ст. 17 певні напрями державної діяльності визначені «найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу».

Разом з тим, народ – це сукупність усіх виборців (виборчий корпус). Сенс такого визначення полягає в тому, що громадяни, які мають право голосу, можуть брати участь у здійсненні різних форм безпосередньої демократії. Саме у зв'язку з цим у теорії конституційного права народ

іноді розглядають як суб'єкт відповідної галузі, хоча реально учасниками відповідних правовідносин виступають конкретні виборці.

У конституціях народ як виборчий корпус прямо не визначається, хоча використовуються різні похідні від такого його поняття терміни. Прикладом може бути положення ст. 69 Конституції України: «Народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії». До інших форм безпосередньої демократії віднесена, зокрема, народна ініціатива, яка передбачена частиною другою ст. 72 Конституції України. Для позначення такої форми безпосередньої демократії, як референдум, у практиці конституціоналізму вживані терміни «народне голосування» («всенародне голосування») і навіть «народний референдум».

Термін «народ» як такий, що засвідчує сукупність усіх громадян і сукупність виборців, нерідко у преамбулі конституції вказує на носія установчої влади. За характером такого його використання можна встановити, в який спосіб був прийнятий конкретний основний закон – народом безпосередньо (референдум) або його обраними представниками. Похідними від понять народу як сукупності всіх громадян і сукупності виборців є пов'язані з явищем представницької демократії терміни «народний депутат», «депутат народу», «народний представник» або «представник народу», вживані в деяких конституціях.

Сприйняття народу як сукупності всіх громадян і водночас як виборчого корпусу іноді відображене в офіційних назвах представницьких органів влади, насамперед парламентів або їх палат: «народні збори» в Болгарії, Данії, Єгипті та Сирії, «національні народні збори» в Алжирі та Гвінеї-Бісау, «верховний народний конгрес» у Гайані, «рада народних представників» в Ефіопії.

В основних законах Камбоджі, Лаосу та Угорщині йдеться про «орган народного представництва», В'єтнаму, Молдови і Румунії – «представницький орган народу», Гвінеї – «представницькі збори народу», Андорри, Іспанії, Коморських Островів, Нідерландів та Суринаму – про те, що парламент представляє народ, а у Португалії – представляє громадян. У ст. 78 Конституції Анголи записано, що парламент – це «представницька асамблея всіх ангольців, яка виражає суверенну волю ангольського народу», а в конституціях Македонії та Хорватії парламент визнаний представницьким органом громадян.

Іноді у практиці конституціоналізму використовується термін «нація». Нація – це етнічна спільнота людей, що склалась історично, як правило, на певній території, ознаками якої є наявність тісних економічних зв'язків, спільність мови, особливостей культури та деякі інші риси.

Саме в такому контексті йдеться про українську націю у преамбулі Конституції України. В її основному тексті встановлено, що «держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури» (ст. 11). Проблематика титульної нації поді-

бно відображена і в деяких інших новітніх конституціях (Македонія, Польща, Румунія, Словенія, Хорватія).

Водночас визначення «національний», як уже зазначалося, нерідко є синонімічним визначенню «народний». У ст. 4 Конституції Афганістану застережено, що «афганську націю складають усі індивіди, які є громадянами Афганістану». При цьому вказано, що ця нація охоплює різні етнічні групи. В англomовних країнах термін «нація» сприймається як синонім терміна «держава».

З поняттями держави та суверенітету пов'язане поняття державних символів. Державні символи — це встановлені конституцією або спеціальним законом (законами) чи визнані за традицією предмети, зображення, поетико-музичні твори, словесні формулювання тощо, які звичайно мають історичне походження, відображають особливості розвитку й сучасного стану відповідного соціуму, слугують різним цілям у діяльності державних органів і посадових осіб, в умовній формі засвідчують саму державу та її суверенітет.

Тому об'єктивний (хоча унікальний) характер має положення ст. 7 Конституції Гайани, за змістом якого кожен її громадянин, незалежно від місця його знаходження, а також кожний, хто перебуває на території цієї держави, повинні поважати її державні символи. Обов'язок кожного «поважати державні символи Республіки» передбачений у ст. 34 Конституції Казахстану.

Державні символи звичайно зафіксовані в основному законі, тобто вважаються конституційним інститутом. У практиці конституціоналізму усталеним є саме термін «державні символи». У багатьох основних законах використовується термін «національні символи» як його синонім. Разом з тим, поняття національних символів нерідко має самостійне значення, пов'язане з розвитком титульної нації, її роллю у становленні конкретної держави. Після конституційного закріплення такі символи часто набували значення державних. У частині п'ятій ст.

20 Конституції України визнано, що Державним Гімном України є національний гімн.

Іноді в основному законі наголошується на зв'язку, що існує між державними символами й суверенітетом. Наприклад, у ст. 11 Конституції Португалії державний прапор визначено як «символ суверенітету Республіки, незалежності, єдності та цілісності Португалії». У деяких інших конституціях такий зв'язок відбито в узагальненій назві всіх державних символів: «символи держави і національного суверенітету» (Кабо-Верде) або «символи незалежності та суверенітету» (Монголія). У Конституції Франції про державні символи йдеться у першому розділі, поіменованому «Про суверенітет».

Загальновизнаним державним символом є державний прапор. Лише його встановлено в конституціях таких європейських держав, як Ірландія, Іспанія, Італія, Латвія та ФРН. Генеза відповідного символу пов'язана з використанням ще за рабовласницьких часів

військових стягів політичних володарів. Знаменно, що державні прапори деяких сучасних монархій мають кольори правлячих або історичних династій.

У XIX–XX ст. визначення кольорів прапорів новоутворених держав було, як правило, результатом історичних досліджень. Прикладом може слугувати Україна, де на початку XX ст. було визначено основні параметри та кольори прапору, прийняті й за чинною Конституцією – дві рівновеликі горизонтальні смуги синього та жовтого кольорів (частина друга ст. 20). Нерідко кольори (колір) державного прапору засвідчують певні особливості суспільного життя, в умовній формі відображають характер панівної ідеології. Винятковими виглядають положення ст. 15 Конституції Східного Тимору, присвячені трактуванню кольорів державного прапору.

Іноді саме кольори конституційно віднесені до державних символів (Ліхтенштейн, Польща). Державні кольори використовуються на прапорі та гербі, а також на форменому одязі, для оформлення офіційних заходів тощо. В основних законах Австрії, Еквадору, Естонії та Чехії окремо визначені державний прапор і державні кольори.

У Монако та Чехії до державних символів віднесені не тільки державний прапор, а й відповідно княжий штандарт і штандарт президента. В інших країнах штандарт глави держави (президента) звичайно сприймається як так званий службовий прапор. Службові прапори на основі державного прапора нерідко встановлюють для різних державних органів насамперед з представницькою метою.

Загальновизнаними є також такі державні символи, як державний герб і державний гімн. Іноді державний герб зображений на державному прапорі. Виникнення гербів пов'язують з періодом хрестових походів, коли знаки на зброї поступово трансформувались у родові герби. За часів становлення централізованих феодальних держав родові герби правлячих династій набували по суті значення державних. Сьогодні гербами монархій, як правило, є саме такі геральдичні знаки правлячих або історичних династій.

Герби республік містять зображення, які в лаконічній формі виражають певні суспільно-політичні ідеї, засвідчують наступництво держави та деякі інші характеристики суспільства і держави. Так, частинами третьою і четвертою ст. 20 Конституції України передбачено, що Великий Державний Герб України встановлюється з урахуванням малого Державного Герба України та герба Війська Запорізького, а малим Державним Гербом України є Знак Княжої Держави Володимира Великого. Прикметно, що існування великого і малого державних гербів конституційно застережене також у Чехії.

Державний гімн – це поетико-музичний або музичний твір урочистого характеру, який відображає відповідну державну або національну традицію і слугує, зокрема, політико-ідеологічним і патріотично-виховним цілям. Державні гімни виникли у зв'язку з революційними подіями ХУП–ХУШ ст. в Європі й Америці і становленням тогочасних національних держав.

У частині п'ятій ст. 20 Конституції України записано, що Державний Гімн України — національний гімн на музику М. Вербицького зі словами, затвердженими законом. Законом України «Про Державний Гімн України» від 6 березня 2003 р. затверджено слова Державного Гімну України, врегламентовано деякі питання щодо його виконання під час проведення офіційних державних церемоній та інших заходів, а також застережено відповідальність за наругу над ним.

Деякими конституціями до державних символів віднесене державне гасло — коротке словесне формулювання (вислів), котре виражає ідеї, що визнані як суспільні цінності. Традиція застосування державного гасла походить від зображень гасел на родових гербах. Сьогодні державне гасло іноді фіксується на державному гербі. Практика встановлення державного гасла була започаткована у період Великої французької революції. І сьогодні в ст. 2 Конституції Франції зафіксовано, що гаслом республіки є «свобода, рівність і братерство».

Державне гасло конституційно визначене і у багатьох колишніх французьких колоніальних володіннях, хоча зміст його формулювань тут різниться: «мир, праця, батьківщина» (Камерун), «честь, братерство, справедливість» (Мавританія), «бог, батьківщина, король» (Марокко) тощо. У більшості основних законів, прийнятих у відповідних країнах, звичайно разом з державним гаслом задекларований так званий державний принцип. Формулювання цього принципу в усіх випадках однакове — «правління народу і для народу».

Державним символом нерідко визнана державна печатка. Такий статус державної печатки передбачений, зокрема, конституціями Австрії, Болгарії, Румунії, Словаччини і Чехії. У ряді так званих мусульманських країн державними символами визначені державні нагороди (Бахрейн, Ємен, Катар, Кувейт, Саудівська Аравія, Судан, Оман). Унікальний перелік символів містить ст. 7 Конституції Непалу, де зафіксовано державні прапор і герб, а також визначено державну квітку, державний колір, державну тварину і державного птаха.

В Албанії, на Мальдівських Островах, у Румунії, Судані, Того, ЦАР і Шрі-Ланці до державних символів прямо або опосередковано віднесене державне (національне) свято, або національний день. Проте таке трактування національного дня видається суперечливим з огляду на семантику терміна «символ», який походить з грецької мови і означає речовий, графічний або звуковий знак, що може відображати певне явище або ідею.

Суперечливим є також трактування столиці як одного з державних символів. За відповідний аргумент вважають те, що в ряді конституцій статус столичного міста визначений в тій же статті, що й статус державних прапора, герба, гімну тощо. Однак це лише означає, що одна стаття основного закону містить кілька конституційних інститутів.

Конституційна регламентація державних символів у різних країнах певною мірою відмінна як за формою, так і за змістом, хоча відповідні положення майже завжди розміщені у першому розділі (частині, главі)

основного закону. У деяких країнах така регламентація обмежена номінуванням державних символів без їх опису. Зокрема, опис державних символів відсутній в ряді конституцій, прийнятих у пострадянських країнах, що пояснюється незавершеністю процесів державотворення на момент прийняття основного закону.

З іншого боку, в багатьох випадках конституція містить опис державного прапора, державного герба та деяких інших «матеріалізованих» символів, який може бути більш-менш детальним, а також назву державного гімну. Іноді наголошується на історичному походженні тих або інших державних символів (Андорра, Хорватія).

Нерідко в конституції застерігається, що опис державних символів і порядок їх використання встановлюються законом. При цьому закони про державні символи в деяких пострадянських країнах приймають за більш складною процедурою, аніж звичайна законодавча. У Грузії, Молдові та Румунії вони мають форму органічних законів, в Азербайджані — конституційних законів.

Відповідно до ст. 20 Конституції України, законами, що приймаються не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, встановлюється Великий Державний Герб України, затверджуються слова Державного Гімну України і встановлюється опис державних символів України та порядок їх використання. Іноді в конституції наголошується, що державні символи охороняються законом. Зокрема, Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність за наругу над державними символами (ст. 338).

Поняття держави та суверенітету пов'язані з поняттям державної мови. Державна мова — звичайно одна мова, що в конституції або в законодавстві визначена по суті головною в країні. Таке її визначення означає, що відповідна мова є засобом офіційного спілкування в суспільстві й державі. У багатьох країнах державною фактично виступає мова більшості населення країни. Зміст статусу державної мови в різних країнах може суттєво різнитися, хоча насамперед вона забезпечує функціонування державного механізму.

Синонімом є вживаний у багатьох конституційних текстах термін «офіційна мова», але саме термін «державна мова» видається родовим (узагальненим). Прийнято й інші терміни для позначення державної мови: «мова республіки» (Франція), «мова країни» (Швейцарія) тощо.

Разом з тим, у ряді країн терміни «державна мова» та «офіційна мова» вживають разом, розрізняючи їх. Унаслідок цього лише офіційна мова (мови) набуває реального статусу, а конституційне закріплення державної мови, хоча вона може бути визначена однією з офіційних мов, має здебільшого атрибутивну значущість.

Зокрема, у Швейцарії крім чотирьох державних мов встановлено офіційні мови федерації, якими є три з державних. Четверта державна мова визнана офіційною лише щодо осіб, віднесених до відповідної лінгвістичної групи. В Ірландії ірландська мова визнана державною і

першою офіційною, а англійська — другою офіційною, причому законом може бути передбачене використання однієї з цих мов для конкретних цілей як у межах усієї держави, так і на частині її території. На практиці домінуючу роль відіграє англійська мова.

Дещо іншою є ситуація зі статусами державної та офіційної мов у країнах, що розвиваються. Тут атрибутивну значущість може мати або державна, або офіційна мова, що пов'язано з різним трактуванням відповідних термінів. Так, у Шрі-Ланці статус державної визнано за трьома мовами, включаючи мову колишньої метрополії — англійську, однак лише дві інші з них широко вживані на побутовому рівні і мають статус офіційної мови. На Коморських Островах як офіційну конституційовано мову корінного населення, яка водночас визначена однією з трьох державних мов. У Мавританії серед чотирьох державних мов виділено одну офіційну (арабську).

З іншого боку, в Руанді встановлено дві офіційні мови, одна з яких, що є мовою корінного населення, визнана державною. У Конго та Сенегалі офіційною визнано мову колишньої метрополії (французьку), а за державні слугують найбільш поширені так звані традиційні мови, тобто мови корінного населення (в Конго — дві, в Сенегалі — шість). У Палау окремий статус мають дві офіційні мови й усі традиційні мови, що визнані державними.

Іноді крім державної в конституції виділяється ще одна або кілька мов, які мають важливе значення і фактично спеціальний статус. Наприклад, в Ірані державною мовою визнана перська, але водночас застережено, що арабська мова як «мова Корану та ісламського вчення» повинна викладатися у середній школі (ст. 16 Конституції). У ст. 3 Конституції Вануату виділено три офіційні мови, дві з яких — англійська та французька — є «основними мовами навчання», а також державну мову (мову корінного населення), що є третьою з офіційних. На Філіппінах мову корінного населення визнано державною й характеризувано як «засіб офіційного спілкування і навчання», офіційними

— англійську та французьку, а арабській та іспанській мовам гарантоване сприяння (ст. 14 Конституції).

У деяких основних законах, прийнятих у пострадянських країнах, крім державної мови в різному контексті згадується ще одна мова

— російська. Однак, якщо в Казахстані та Киргизстані за російською мовою фактично визнано статус офіційної, то, наприклад, згідно з частиною третьою ст. 10 Конституції України російській, іншим мовам національних меншин «гарантується вільний розвиток, використання і захист». Близькі за змістом приписи містить ст. 13 Конституції Молдови, а в Таджикистані російська мова визнана «мовою міжнаціонального спілкування» (ст. 2 Конституції). Відповідні положення засвідчують визнання ролі російської мови в суспільному житті, але по-різному встановлюють її статус. У більшості конституцій, прийнятих у пострадянських країнах, наголошено на соціальній цінності всіх мов, якими

користується їх населення. У конституціях Молдови та України передбачено державне сприяння вивченню мов міжнародного спілкування.

Державною (як синонім — офіційною) мовою конституційно визнається або фактично визнається, як правило, мова титульної нації. У державах, створених на багатонаціональній основі, статус державної може мати кілька мов. Наприклад, у Південно-Африканській Республіці такий статус встановлено для чотирьох, на Сейшельських Островах і Фіджі — для трьох, а в Афганістані, Білорусі, Гаїті, Джибуті, Камеруні, на Кіпрі, в Лесото, Східному Тиморі, ЦАР і Чаді — для двох мов.

Встановлення полілінгвізму (багатомовності) для офіційних цілей зумовлене також історичними особливостями розвитку конкретних країн. Зокрема, в колишніх колоніальних володіннях єдиною або однією з державних мов нерідко є відповідна мова метрополії.

У ряді країн у межах частини державної території чи окремих адміністративно-територіальних одиниць, населення яких становлять національні меншини, паралельно з державною мовою (мовами) певні офіційні функції виконують мови цих меншин або за такими мовами визнається однаковий з державною мовою статус (Афганістан, Македонія, Перу, Словенія, Філіппіни, Хорватія). Подібна ситуація звичайно існує в тих унітарних державах, де створено територіальні автономії на етнічній або культурно-лінгвістичній основі.

Особливості притаманні статусу мов, застосовуваних для офіційних цілей у деяких федеративних державах. Наприклад, в Індії у більшості суб'єктів федерації крім обох або однієї з двох державних мов застосовується і офіційна мова (мови) — суб'єкта. У Росії визначена одна державна мова, однак республіки, що є одним з різновидів суб'єктів цієї федерації, можуть встановлювати власні «державні мови», які в межах відповідних суб'єктів використовуються в органах влади і державних установах поряд із загальною державною мовою. В Ефіопії та Швейцарії крім державної мови (мов) офіційну мову встановлено в кожному суб'єкті федерації. До складу Бельгії входить чотири «лінгвістичні регіони», котрі визнані суб'єктами федерації, і відповідні мови фактично визнані державними.

Конституційна регламентація державної мови є відносно новим явищем: за деякими винятками положення щодо державної мови були відсутні в конституціях, прийнятих до Першої світової війни. У наші дні зміст конституційного інституту державної мови звичайно обмежений її фіксацією.

Фіксує державну мову і частина перша ст. 10 Конституції України. Водночас в її частині другій встановлено, що «держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України». Про забезпечення державою державної ж мови йдеться також у ст. 21 Конституції Азербайджану.

Статтею 3 Конституції Іспанії встановлено, що «усі іспанці зобов'язані знати офіційну державну мову і мають право користуватися нею».

У свою чергу, в Австрії визнання державної мови «не повинно ущемлювати права мовних меншин, визначені законом» (ст. 8 Конституційного закону 1920 р.).

Положення про державну мову розміщені, як правило, у першому розділі (частині, главі) основного закону. У Білорусі та Вірменії така глава має назву «Основи конституційного ладу», в Азербайджані – «Основи держави». В Ірландії це розділ «Держава», у Франції – «Про державний суверенітет».

У конституціях Албанії, Латвії, Туреччини, Угорщини, Франції та деяких інших держав статус державної мови встановлено в тих же статтях, якими визначено державні символи. У такий спосіб наголошується на зв'язку, що існує між державною мовою й державним суверенітетом.

З поняттям держави й суверенітету пов'язано багато інших понять і термінів, які характеризують зміст теорії і практики конституціоналізму. Водночас з'ясування саме понять держави й суверенітету становить основу в дослідженні проблем, котрі існують за змістом цієї теорії і практики. До таких проблем віднесені й ті, що виникають у зв'язку з територіальною організацією держави. Розгляду таких проблем присвячений наступний розділ книги.

Summary

The central concepts in the theory and practice of constitutionalism are the concepts of the state and sovereignty and related concepts. The state is not only the subject of constitutional law, but also the object of constitutional regulation. The role of the state in the system of constitutional law appears to outweigh other components of the political structure of society, as the constitution is acknowledged as the fundamental law of the state.

In a modern state, the idea of the division (or "separation") of powers is critical. Today this idea may be viewed as almost axiomatic. However, this idea is not an absolute, since, first of all, state power is integral, even if structured, and, secondly, because there is no isolation between the bodies of legislative, executive and judiciary powers. The idea of division of powers does not mandate the division of types of state power, but rather, a division of functions and authority between the highest state bodies. This idea has appeared in various modes, which has been reflected in the different forms of state governance.

Article 6 of the Constitution of Ukraine, which divides the powers of the state into legislative, executive and judiciary branches actually indicates the three principal functions of state governance, executed in practice by specialized bodies. The aforementioned article does not stipulate any "branches of power" or competence thereof. Having established separation (or division) of powers as the basis for organizing and executing state power, the authors of the Constitution of Ukraine emphasized that governance is primarily executed by the legislative, executive and judiciary branches and the powers of these bodies comprise its content. However, the content of state governance is not limited to the powers of the aforementioned bodies.

The term "state governing body" is an artifact from Soviet times, due to the supremacy of the soviets, where at that time only the soviets were considered to be governmental bodies. It is worth noting that a corresponding term is not used in the vast majority of national constitutions of countries outside the former Soviet Union. In any case, state bodies are granted not parts of power, but powers, i.e. competence.

The essential characteristics of state governance are reflected by the idea of sovereignty. During the XVI-XVIII centuries, sovereignty was primarily understood as the investiture of supreme power in the state, and only later was accent placed on the bearer of such authority. In our time, state sovereignty is perceived as a necessary and integral attribute of state power which affirms that the state is supreme within the boundaries of its territory, and which defines the independence of the state in relation to other states. At the same time state sovereignty is viewed as a fundamental attribute of the state itself. Many constitutions provide for state sovereignty by recognizing the state itself as sovereign.

In the XVII-XVIII centuries, the idea of popular sovereignty was developed and reached its apex. Popular sovereignty is the most general aspect

in the organization and execution of state power. Under this concept, the people are defined as the source and granter of power. The recognition of popular sovereignty is an attribute of a democratic government. In addition, constitutional establishment of popular sovereignty requires certain means be used to organize and implement state power.

The notion of popular sovereignty is related to yet a more general idea of the people. Back in the XVIII-XIX centuries, the term "the people" acquired two related meanings. First, the people are all of the individuals (citizens), taken together, who make up the political community, i.e. the state. Based on this interpretation of the term "the people", the social contract and the idea of popular sovereignty were developed. Second, "the people" are all of the voters (electorate) taken together. According to this interpretation, all citizens with the right to vote may participate in the various forms of direct democracy. The term "the people" used in the preambles of constitutions denotes in particular the people as granter of constitutive power.

Popular sovereignty is closely connected with state sovereignty and national sovereignty. The term "national sovereignty" has two definitions, one related to the notion of people as a political nation, and the other, primarily with the notion of a nation as an ethnic group.

**ТЕРИТОРІАЛЬНА ОРГАНІЗАЦІЯ ДЕРЖАВИ В
КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ**

**TERRITORIAL ORGANIZATION OF THE STATE AND
CONSTITUTIONAL LAW**

Державна територія фактично уможлиблює саме існування держави. Проте такий зв'язок між ними було визнано лише у процесі суспільного розвитку. За античних часів держава розглядалась як громадянська община і не ототожнювалася з місцем розселення людей, які її складали. У Стародавньому Римі була поширена ідея *imperium*, за змістом якої держава існувала там, де була наявна її влада. Разом з тим, визнавали публічну власність народу (власне держави) на землі, які відповідно вважалися підвладними. Згодом це право, по суті, трансформувалось у право власності окремих індивідів на землю як річ (*dominium*).

За часів феодалізму саме речове право власності на землю слугувало визначенню природи державної влади. При цьому територія, як і раніше, не виділялась як окремий інститут, а права феодала (насамперед абсолютного монарха) щодо відповідного простору сприймалися виключно як права власника на землю. Патримоніальні погляди на територію (землю) мали наслідком те, що купівля, дарування, спадок тощо зумовлювали її юридичний титул поза волею населення. З другого боку, власність феодала на землю вважалася за підґрунтя його публічної влади над населенням.

Поеднання права власності на землю й повноважень на державне владарювання певною мірою характеризувало погляди на державу і у подальшому. Зокрема, прибічники ідеології природного права, розглядаючи у XVI – XVIII ст. державу як союз індивідів, фактично визнавали за територіальним верховенством речовий характер. З поширенням теорії народного суверенітету територію почали розглядати як об'єкт права власності саме народу, але згодом суб'єктом такого права визначили державу.

Уявлення про територію як про так звану публічну міжнародно-правову власність держави існують, зокрема, в науці міжнародного права. Традиційним є посилання на належність території конкретній державі, що зумовлює можливості відповідного розпорядження нею. Проте таке розпорядження не має цивільно-правового характеру. Наприклад, при зміні державної належності території шляхом її передачі за міжнародним договором (цесія), змінюється суверен щодо території, а не власник землі.

На початку XIX ст. було сформульовано концепцію території як основи існування держави. Пізніше, як уже зазначалося, державу почали характеризувати як сполучення трьох елементів – території, населення і державної влади, а саму територію – як простір, в межах якого здійснюється державне владарювання над населенням. Співвідношення державної влади з територіально організованим населенням зумовлює призначення території як просторової сфери верховенства держави.

Сама ж територія не є власністю держави, а право держави на територію – це, по суті, право на верховенство в її межах. При

цьому ключовим є принцип народного суверенітету, згідно з яким джерелом влади в державі є народ. «Територія Республіки Білорусь є природною умовою існування і просторовою межею самовизначення народу, основою добробуту і суверенітету Республіки Білорусь»,

— встановлено ст. 9 Конституції Республіки Білорусь, котра є єдиним основним законом, який містить узагальнене визначення державної території.

Тому державна територія — це геофізичний простір, на який поширюється суверенітет держави. Статус державної території визначений міжнародним правом, а щодо конкретної країни — ще й національним (внутрішньодержавним) правом. У межах державної території діє правовий режим, який є наслідком територіального верховенства держави. Поза її межами перебуває так звана міжнародна територія, статус якої визначений виключно міжнародним правом.

Міжнародним і водночас національним правом встановлений правовий режим у межах кондомініумів. Цим терміном, що має первинний цивільно-правовий характер, позначають, зокрема, простір (територію), на який поширюється суверенітет двох або більшого числа держав. Наслідком «спільного» суверенітету є те, що відповідні держави здійснюють свою владу в кондомініумі. Режим кондомініумів звичайно встановлюють на основі договорів, укладених між такими державами.

До складу державної території входять сухопутна територія (частина материка та острови), водна територія (внутрішні води й територіальне море), повітряна територія (простір над сухопутною і водною територіями умовно до космосу), а також підземна територія (простір під сухопутною й водною територією до технічно доступної глибини).

Особливий характер мають континентальний шельф і морська економічна зона. Юридично континентальний шельф — це прилеглий до територіальних вод певний район морського дна та його надра. Прибережна держава здійснює стосовно шельфу суверенні права з метою розвідки й розробки його природних ресурсів. Вона також реалізує суверенні права в економічній зоні, якою є прилеглий до територіальних вод морський простір. Відповідним актом національного законодавства є Закон України «Про виключну (морську) економічну зону України».

Територія є не тільки просторовою сферою верховенства держави, а й об'єктом її публічних правомочностей. Держава встановлює правовий режим власної території, здійснює її оборону, вирішує питання адміністративно-територіального устрою з метою поєднання державного владарювання з відповідно організованим населенням тощо. Водночас не виключається право публічної або приватної власності на землю та інші ресурси, що є матеріальною складовою державної території. Частиною першою ст. 13 Конституції України

встановлено, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу.

Своєрідною передумовою міжнародно-правових і національно-правових відносин щодо території є верховенство держави. Як складова поняття державного суверенітету, територіальне верховенство держави засвідчує її правомочності здійснювати повну й виключну владу в межах відповідної території.

З визначення територіального верховенства держави випливає один із загальновизнаних принципів сучасного міжнародного права

— недоторканності й цілісності державної території. Цей принцип, хоч у дещо різних формулюваннях, закріплений у багатьох договорах та інших міжнародних документах.

Поняття недоторканності й цілісності державної території є взаємопов'язаними, але відмінними за змістом. Недоторканність зумовлює насамперед заборону будь-якого посягання однієї держави на територію іншої. Цілісність тягне неприпустимість насильницького розчленування державної території або захоплення та відторгнення (анексії) її частини.

Принцип недоторканності й цілісності державної території іноді має характер конституційної вимоги. «Територія України в межах існуючого кордону є цілісною й недоторканою», — встановлено частиною третьою ст. 2 Конституції України. Ця вимога впливає зі змісту частини першої названої статті, згідно з якою суверенітет України (державний суверенітет) поширюється на всю її територію. Водночас у частині другій ст. 17 йдеться, зокрема, про захист суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності. Положення щодо недоторканності й цілісності державної території здебільшого містять конституції, прийняті у так званих пострадянських країнах.

Починаючи з XIX ст., в конституціях закріплюється засада єдності й неподільності держави. Ця засада була сформульована на ґрунті уявлення про неподільність саме державної території і засвідчувала відмову від приватно-правових концепцій стосовно держави та її території. Знаменно, що в деяких випадках в основних законах прямо передбачена невідчужуваність державної території. Проте єдність і неподільність державної території, як уже зазначалося, не виключає можливості передачі суверенної влади над її частиною іншій державі на основі міжнародного договору. Легітимність територіальних змін не буде ставитися під сумнів у разі вільного волевиявлення населення, що мешкає в межах об'єкта цесії.

Історично прийнятим способом такого волевиявлення є різновид референдуму — плебісцит. Проведення подібних референдумів передбачене деякими сучасними конституціями, при цьому необхідне волевиявлення всього виборчого корпусу. За приклад може

слугувати ст. 73 Конституції України: «Виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України».

Конституційні положення про єдність і неподільність держави виконують роль своєрідного обмеження в її відносинах з іншими державами щодо території. Такий же характер мають положення стосовно юридичного оформлення територіальних змін. За загальним правилом державна територія може бути змінена лише на основі закону. В Австрії, Словаччині та Чехії зміна державного кордону (території) можлива на основі конституційного закону, прийнятого кваліфікованою більшістю голосів, у Молдові такий закон має форму органічного, а у Греції його прийняття потребує позитивного голосування абсолютної більшості членів парламенту. У Литві конституційно застережено, що за закон про ратифікацію міжнародного договору, яким змінюється державний кордон, має проголосувати не менш як чотири п'яті складу парламенту.

Обмежений характер щодо державної території як об'єкта міжнародно-правових відносин мають також конституційні положення, якими визначені її геофізичні або географічні параметри (Азербайджан, Естонія, Кабо-Верде, Латвія, Португалія, Тувалу, Хорватія тощо). Водночас ці положення фіксують простір, в межах якого здійснюється верховенство держави, і тим самим сприяють його своєрідній матеріалізації. Іноді вони мають підтекст, непрямо позначаючи внутрішньо- та зовнішньополітичні проблеми, що виникли у процесі державного розвитку. «Територія, яка належить народу, складається з усього острова Ірландія, прилеглих островів і територіального моря» — встановлено у ст. 2 Конституції Ірландії. У Конституції Кореї записано, що «територію Республіки Корея складають Корейський півострів та прилеглі острови» (ст. 3).

Конституції регламентують деякі інші питання, пов'язані з державною територією. Зокрема, в них констатується форма державного устрою — федеративна чи унітарна, встановлюються засади територіальної автономії, тією чи іншою мірою визначається адміністративно-територіальний устрій (поділ).

Адміністративно-територіальний устрій — це організація державної території способом її поділу на відокремлені частини — адміністративно-територіальні одиниці. У теорії і на практиці як синонім нерідко вживається термін «адміністративно-територіальний поділ». Адміністративно-територіальний устрій притаманний практиці переважної більшості держав. Виняток складають лише ті, територія яких за геофізичними параметрами є незначною. В Європі це деякі так звані держави-карлики (Ватикан, Монако, Сан-Марино).

Призначенням відповідного поділу території держави є насамперед здійснення виконавчої влади і функціонування місцевого самоврядування. Звичайно адміністративно-територіальному устрою тією чи іншою мірою відповідає й побудова судової влади. Тим самим

вона слугує створенню територіальної основи для побудови систем органів державної влади, а також органів місцевого самоврядування. Органи, локалізовані адміністративно-територіальним устроєм, в політичній літературі узагальнено визначають як місцеві. У державно-правовій практиці України застосовуються, зокрема, такі терміни й поняття, як «органи місцевого самоврядування», «місцеві органи виконавчої влади», «місцеві суди» тощо.

Адміністративно-територіальний устрій відіграє важливу роль щодо правотворчої діяльності «місцевих» органів, адже дія їх актів у просторі є відповідно обмеженою. Звичайною є також практика прийняття окремих актів главою держави, парламентом або урядом, реалізація яких породжує правовідносини в межах адміністративно-територіальних одиниць одного рівня або навіть у межах конкретних одиниць.

Адміністративно-територіальний устрій забезпечує потреби голосування на виборах і референдумах. Його характеристики, як правило, враховуються при встановленні відповідних округів і в деяких інших випадках. Засобом адміністративно-територіального устрою відбувається наближення влади до населення, створюються можливості для реальної участі громадян в її здійсненні, для реалізації принципу народного суверенітету. З адміністративно-територіальним устроєм пов'язана організація політичної системи суспільства в цілому, зокрема таких її елементів, як політичні партії.

Адміністративно-територіальний устрій засвідчує державний суверенітет. Його встановлення є проявом територіального верховенства держави. Проте адміністративно-територіальний устрій є лише одним із загальних способів організації державної території. Інший зумовлений формою державного устрою — унітарною або федеративною — і характеризує політико-територіальну організацію держави. Особливості адміністративно-територіального устрою конкретної держави відображають дію різних чинників, зокрема історичні тенденції розвитку суспільства й держави, зміст і характер соціально-економічних змін у ретроспективі, географічні та природні властивості окремих регіонів, національний склад їх населення тощо.

Більшість з цих чинників діють як консервативні, інші сприяють проведенню реформ адміністративно-територіального устрою. Зокрема, проведення відповідних реформ у ряді європейських країн у другій половині ХХ ст. спричинила насамперед дія такого чинника, як зумовлена ресурсним станом, демографією і загальною депресією окремих регіонів (місцевостей) необхідність комплексного вирішення соціально-економічних проблем. Суттєве значення мали також питання європейської інтеграції, в рамках якої відбувалося встановлення тісних зв'язків між регіонами різних країн. Загальною метою реформ було й підвищення ефективності в управлінні державними справами. Зміст згаданих реформ у цілому об'єктивно є прийнятним

для так званих постсоціалістичних і пострадянських країн, де задекларовано необхідність відповідних змін.

Адміністративно-територіальний устрій є конституційним інститутом з різним ступенем конкретизації і деталізації. Зокрема, Конституція України містить розділ IX «Територіальний устрій України», в якому досить детально регламентуються питання організації державної території способом її поділу на адміністративно-територіальні одиниці. Наявність такого розділу певною мірою зумовлена традицією попередніх часів і є чи не винятком у конституційній практиці: інші приклади демонструє лише структура основних законів Монголії та Узбекистану. У більшості випадків зміст конституційної регламентації адміністративно-територіального устрою обмежений застереженням щодо його законодавчого визначення. Про те, що територіальний устрій України визначається виключно законом, йдеться і у п. 13 ч. 1 ст. 92 Конституції України.

Нерідко конституційна регламентація адміністративно-територіального устрою зведена до встановлення його загальних рівнів або ланок. Водночас лише в Конституції України є перелік усіх адміністративно-територіальних одиниць найвищого рівня, зокрема областей (ч. 2 ст. 133). Прикметно, що відповідні переліки містили конституції УРСР 1937 і 1978 рр. З другого боку, закріплення такого переліку об'єктивно слугує цілям стабільності щодо територіальної організації держави.

Іноді на конституційному рівні формулюється своєрідна ідеологія адміністративно-територіального устрою, декларуються його принципи, визначаються засади відповідної організації державної території тощо. «Територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності і цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій» — передбачено ст. 132 Конституції України.

Подібні, хоча й більш стислі за обсягом і змістом формулювання включені до основних законів Албанії, Греції, Монголії, Польщі, Узбекистану та Фінляндії. При цьому в Албанії, Монголії та Узбекистані зміни в адміністративно-територіальному устрої держави можуть бути здійснені лише при врахуванні волевиявлення населення, інтереси якого вони об'єктивно зачіпають, а у Фінляндії при встановленні адміністративно-територіальних одиниць необхідно виходити з національного складу населення та його мовних потреб.

Елементами адміністративно-територіального устрою є його одиниці. Адміністративно-територіальна одиниця — це відокремлена в межах держави або суб'єкта федерації частина території з метою здійснення владних функцій. Таке визначення адміністра

тивно-територіальної одиниці зумовлене тим, що у федеративних державах питання адміністративно-територіального устрою звичайно віднесені до відання суб'єктів федерацій. Адміністративно-територіальна одиниця може бути визначена і як простір для організації та діяльності місцевих органів публічної влади. Водночас вона є об'єктом управління з боку цих органів. Правова регламентація адміністративно-територіального устрою охоплює не тільки визначення відповідних одиниць, а й порядок їх утворення, зміни меж тощо. За загальним правилом, вирішення цих питань віднесене до повноважень парламенту. Наприклад, згідно з п. 29 ч. 1 ст. 85 Конституції України, до повноважень Верховної Ради України належать утворення і ліквідація районів, встановлення і зміна меж районів і міст, віднесення населених пунктів до категорії міст, найменування і перейменування населених пунктів і районів.

У теорії і на практиці багатьох країн за геофізичними ознаками адміністративно-територіальні одиниці класифікують, по-перше, на населені пункти, включно частини населених пунктів (наприклад, райони в містах), по-друге, на місцевості, що не є компактно заселеними частинами території, де водночас звичайно розміщені кілька населених пунктів. При цьому всі або частина відповідно розміщених населених пунктів звичайно також мають статус адміністративно-територіальних одиниць, що ускладнює всю систему адміністративно-територіального устрою держави.

У системі адміністративно-територіального устрою майже завжди виділяється столиця, яка є особливою одиницею. Іноді виділяються як адміністративно-територіальні одиниці інші окремі міста, що зумовлено різними чинниками. Частиною 3 ст. 133 Конституції України, яка в цілому присвячена системі адміністративно-територіального устрою нашої держави, встановлено, що «міста Київ і Севастополь мають спеціальний статус, який визначається законами України». До того ж міста Київ і Севастополь є у переліку адміністративно-територіальних одиниць найвищого рівня, який містить друга частина названої статті Основного Закону. У деяких країнах статус особливих адміністративно-територіальних одиниць мають по суті міста, де розміщена частина з вищих органів держави, зокрема конституційні суди (Словаччина, Чехія, ФРН тощо).

Особливості притаманні системі адміністративно-територіального устрою тих держав, до складі території яких входять автономії. Автономії є адміністративно-територіальними одиницями, статус яких характеризується певною політичною значущістю, зумовленою насамперед обставинами їх утворення. Статус автономії як одиниці адміністративно-територіального устрою встановлено, зокрема, Конституцією України. Частиною 1 ст. 133 передбачено, що «систему адміністративно-територіального устрою України складають Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села».

«Територіальний устрій включає муніципії, провінції та автономні співтовариства» — визначено ст. 137 Конституції Іспанії. Положення щодо віднесення територіальних автономій до одиниць адміністративно-територіального устрою містять основні закони Італії, Узбекистану та Таджикистану. Політичну значущість, зумовлену формою державного устрою, мають також федеральні округи, федеральні території та інші подібні одиниці. За своїм статусом вони є особливими одиницями адміністративно-територіального устрою тих федерацій, у складі території яких вони створені.

Системи адміністративно-територіального устрою класифікують за формальним критерієм кількості його рівнів або ланок. У державах з невеликою за розмірами територією прийнято однорівневі системи. У більшості випадків державна територія поділяється на два – три рівні одиниць, що не є компактно заселеними її частинами (місцевості). Як виняток існують системи адміністративно-територіального устрою з більшим числом рівнів відповідних одиниць.

Зміст статусу адміністративно-територіальних одиниць залежить від їх співвіднесеності з явищем місцевого самоврядування. За різними моделями організації місцевого самоврядування воно функціонує або на всіх рівнях адміністративно-територіального устрою, або лише на рівні адміністративно-територіальних одиниць нижчого рівня (так званий рівень общини). Одиниці, де функціонує місцеве самоврядування, іноді мають загальну назву. У Росії така назва законодавчо визначена як «муніципальні утворення». У Конституції Франції застережено, що «місцевими колективами» є комуни й департаменти (ст. 72). У французькій літературі сформувався підхід, за яким адміністративно-територіальні одиниці поділяються на дві групи — ті, що «штучно» створені державою шляхом відповідного поділу її території на основі закону, і ті, що склалися природно й були лише належно визнані державою. За таким підходом саме в межах «природних» одиниць має функціонувати місцеве самоврядування.

Адміністративно-територіальні одиниці в різних країнах мають відмінні назви. Іноді ці назви відбивають історичні традиції (наприклад, графства у Великобританії). Водночас для одиниць найнижчого рівня у багатьох випадках прийнято такі назви, як комуна, община (громада), муніципій тощо. Ці назви певною мірою засвідчують характер відповідних одиниць як «самоврядних», наявність в їх межах населення, за яким визнане право на місцеве самоврядування. У Білорусі, Казахстані, Киргизстані, Узбекистані та Україні ще за радянських часів адміністративно-територіальні одиниці найвищого рівня були визначені як області.

Назва одиниць в одній країні може мати інше значення, аніж у другій: кантони у Франції є адміністративно-територіальними одиницями, а в Швейцарії — суб'єктами федерації. У Великобританії для одиниць одного рівня вживано різні назви — графства (Англія

та Уельс) і регіони (Шотландія). Різні назви можуть мати адміністративно-територіальні одиниці одного рівня в різних суб'єктах однієї федеративної держави.

Від адміністративно-територіальних одиниць, що мають загальний характер, необхідно відрізнити різного роду спеціальні територіальні одиниці або спеціальні округи, які створюють для виконання важливих державних функцій (судові та військові округи) або з метою державного управління в окремих галузях (санітарні, податкові, шкільні округи тощо). Створення спеціальних «управлінських» округів найбільш притаманне практиці США. За загальним правилом межі спеціальних одиниць не збігаються з межами одиниць адміністративно-територіального устрою.

Однією з реальних форм адміністративно-територіального устрою, відповідно до якої звичайно в межах унітарної держави виділяються окремі одиниці з особливим статусом або вся державна територія поділяється на такі одиниці, є територіальна автономія. Водночас термін «територіальна автономія» означає саму відповідну одиницю (одиниці) адміністративно-територіального устрою. Унітарними державами, до складу територій яких входять окремі територіальні автономії, є Великобританія, Данія, КНР, Молдова, Португалія, Україна, Фінляндія та деякі інші. Унітарними державами, вся територія яких поділяється на одиниці з особливим, автономним статусом, є Іспанія та Італія. У теорії конституційного права такі держави іноді визначають як регіоналістські.

У системі адміністративно-територіального устрою одиниці з особливим, автономним статусом звичайно віднесені до його найвищого рівня. Винятком є Китай, де створено відповідні одиниці різних рівнів. У Росії поняття територіальної автономії конституційно віднесене до форми державного устрою: суб'єктами федерації є, зокрема, автономна область і автономні округи.

Статус територіальної автономії майже завжди визначений в окремих положеннях основних законів, що, зокрема, відображає її характер як особливої адміністративно-територіальної одиниці. Іноді конституції містять загальні положення, якими, по суті, встановлено соціально-політичні та правові гарантії існування автономій. Конституцією Італії передбачено, що держава «визнає місцеві автономії та сприяє їх розвитку» (ст. 5). Подібні положення включено також до конституцій Іспанії та Португалії. З другого боку, практиці відомі прямі заперечення самої можливості автономії: «Республіка Болгарія є унітарною державою з місцевим самоврядуванням. У ній не допускаються автономні територіальні утворення» (ст. 2 Конституції Республіки Болгарія).

Нерідко територіальній автономії присвячено спеціальну структурну частину конституції, розділ або главу (Азербайджан, Іспанія, Італія, КНР, Португалія, Таджикистан, Узбекистан і Україна). У Конституції

України це розділ Х «Автономна Республіка Крим», хоча окремі положення, прямо пов'язані з характеристикою автономії та її функціонуванням, розміщені в інших її розділах. Обсяг і зміст відповідних частин конституцій є різними, але за загальним правилом в них визначаються предмети відання або сфери правового регулювання, віднесені до компетенції органів автономії. Відповідний зміст мають статті 137, 138 Конституції України. Іноді передбачене пряме застереження, за яким територіальна автономія є невід'ємною складовою частиною держави. Таке положення, зокрема, містить ст. 134 Конституції України.

В інших випадках конституційний статус територіальної автономії зведений до її своєрідного передбачення в окремих статтях основних законів. У Молдові та на Філіппінах таке передбачення полягає в констатації можливостей утворення автономій у межах окремих місцевостей і населених пунктів, а у Фінляндії — у визнанні автономного статусу за однією з адміністративно-територіальних одиниць — Аландськими Островами. У Конституції Грузії застережено, що територіальний устрій держави буде встановлений «після повного поновлення юрисдикції Грузії на всій території країни» (ст. 2). Водночас у тексті основного закону згадується «Аджарська Автономна Республіка», чим визнається існування територіальної автономії на сьогодні.

У Данії зміст конституційних приписів, пов'язаних з наявністю автономій, обмежений визначенням кількості представників у парламенті від Гренландії і Фарерських Островів і вказівкою на особливий порядок проведення виборів і референдумів у межах територіальних автономій. Нарешті, у Великобританії, де відсутня конституція як основний закон, автономний статус Північної Ірландії (Ольстеру), Уельсу та Шотландії впливає зі змісту низки законів та інших правових актів, а також з деяких норм звичаєвого характеру.

Певні особливості притаманні конституційному інституту територіальної автономії за умов так званих пострадянських країн. По-перше, в офіційних назвах автономій тут присутній термін «республіка». Тим самим відповідним автономіям надають певних формальних ознак держави. Більше того, у ст. 163 Конституції Азербайджану Нахічеванська Автономна Республіка визначається «автономною державою у складі Азербайджанської Республіки». Згідно з Конституцією Узбекистану, Республіка Каракалпакстан визнана суверенною, хоча при цьому її суверенітет охороняється Республікою Узбекистан» (ст. 70). Водночас визнане право виходу автономії зі складу держави. З огляду на суспільно-політичні реалії подібні «одержавлення» і «суверенізація» територіальних автономій об'єктивно мають фіктивний характер.

Зазначений підхід до визначення конституційного статусу автономій нагадує практику радянських часів. Він зумовлений інерцією суспільно-політичного і державно-правового розвитку, а в деяких випадках — політичними обставинами, за яких відбувалося

становлення нових незалежних держав і створення в їх межах територіальних автономій. Його відображенням є й те, що правові акти, які деталізують статус автономій, мають назву конституцій.

В Україні інститут територіальної автономії характеризував конституційну практику і за радянських часів: 1924 р. було створено Автономну Молдавську Соціалістичну Радянську Республіку (АМСРР) у складі Української СРР. Географічно до неї, зокрема, віднесли Трансністрію (місцевості на лівому березі р. Дністер). Наступного року було прийнято «конституцію» цієї автономії. Створення АМСРР знайшло відображення і в Конституції Української СРР 1929 р. Надалі Конституція (Основний Закон) Української РСР 1937 р. досить детально врегулювала питання територіальної автономії, офіційна назва якої була змінена на Молдавську Автономну Радянську Соціалістичну Республіку (Молдавську АРСР). Ця автономія існувала до серпня 1940 р., коли після приєднання Бесарабії до СРСР на основі двох названих географічних регіонів було створено Молдавську РСР у складі СРСР. Відповідні зміни відбулися і за змістом конституційного регулювання територіальної організації держави.

Окрім конституцій статус автономій визначається й іншими нормативно-правовими актами, прийняття яких звичайно передбачене самими конституціями. У Грузії та Таджикистані це конституційний закон, у Молдові та на Філіппінах — органічний закон, у Фінляндії — звичайний закон, прийнятий за особливою процедурою. У ряді країн статус автономій визначений нормативно-правовими актами, які нерідко узагальнено іменуються статутами. В Іспанії, Італії і Португалії згадані акти мають офіційну назву саме статутів. Загальним же є те, що їх введення в дію пов'язане з тією чи іншою участю автономій у визначенні власного статусу. Як уже зазначалося, в ряді пострадянських країн для позначення відповідних актів застосований термін «конституція». Проте назва «конституція» не змінює реальної природи відповідних актів як статутів територіальних автономій.

Статути територіальних автономій є не тільки спеціальними, а й особливими нормативно-правовими актами. Вони або приймаються представницьким (законодавчим) органом автономії чи місцевим референдумом, або вводяться в дію за узгодженим рішенням цього органу і парламенту держави. Представницькими органами територіальних автономій було прийнято відповідні акти в Аджарії у складі Грузії і в Каракалпакстані у складі Узбекистану. На місцевому референдумі було прийнято статут («уложеніє») Гагаузії у складі Молдови. При цьому вказані акти не потребували формального схвалення або затвердження парламентом. В Італії статути більшості територіальних автономій приймаються представницьким органом і можуть бути винесені на місцевий референдум.

Водночас статути деяких автономій, зокрема утворених з урахуванням етнічного чинника, потребують затвердження прийняттям

парламентом конституційного закону. В Іспанії і Португалії проект статуту, розроблений представницьким органом автономії або за його участі, схвалюється парламентом, для чого приймається закон. Статус Нахічевані у складі Азербайджану визначений актом, прийнятим представницьким органом автономії і затвердженим парламентом.

Відповідний характер має також Конституція Автономної Республіки Крим, яку згідно з ч. 1 ст. 135 Конституції України приймає Верховна Рада Автономної Республіки Крим і затверджує Верховна Рада України. Чинна Конституція Автономної Республіки Крим затверджена Законом України «Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим». Такий порядок введення в дію статутного акта територіальної автономії забезпечив йому силу закону.

Територіальна автономія як загальне явище зумовлена певними політичними чинниками. Характер цих чинників за умов різних країн є відмінним, що відображає особливості конкретного соціуму, стан і перспективи суспільно-політичного та державно-правового розвитку, оцінку правлячими колами можливостей вирішення відповідних проблем тощо. Наприклад, організація всієї території на засадах її поділу на одиниці з особливим, автономним статусом (регіоналістська держава) вважається такою, що слугує політичній за смыслом децентралізації влади. Загалом децентралізація влади є характерною для державно-правового розвитку багатьох європейських країн, починаючи з другої половини ХХ ст. В інших, аніж регіоналістські, унітарних державах їй слугує створення адміністративно-територіальних одиниць найвищого рівня — регіонів. Однією з перших держав, де були утворені регіони, є Франція.

Відмінності між згадуваними регіонами та територіальними автономіями полягають насамперед в різному підґрунті створення цих одиниць, в особливостях організації владарювання в їх межах. В Іспанії та Італії частину автономій створено з урахуванням етнічних чинників. Ці чинники звичайно відсутні або перебувають поза увагою при створенні регіонів як адміністративно-територіальних одиниць найвищого рівня. Особливістю організації владарювання є, зокрема, формування верхніх палат парламентів тих же Іспанії та Італії за принципом представництва від кожної територіальної автономії.

Територіальна автономія за умов виділення в межах унітарної держави однієї або кількох відповідних адміністративно-територіальних одиниць також може слугувати цілям децентралізації влади. Відповідну роль вона виконуватиме разом з іншими одиницями найвищого рівня. Але політична історія засвідчила іншу зумовленість створення таких автономій. Звичайно їх створення відображало етнічний або культурно-лінгвістичний чинник, що засвідчував особливості складу населення частини або частин території держави. «Автономні райони, автономні округи і автономні уїзди є районами національної автономії» — застережено в ст. 30 Конституції КНР.

При створенні територіальних автономій ключову роль можуть відігравати й інші чинники. Згідно зі ст. 10 Конституції Філіппін, «автономні регіони» утворюються у місцевостях з так званим мусульманським населенням і характеризуються «відмінностями в історичній і культурній спадщині, економічній і соціальній структурі», у Конституції Португалії зазначено, що «особливий політико-правовий режим островів Азорських і Мадейра ґрунтується на географічних, економічних, соціальних характеристиках і на історичному прагненні острівного населення до автономії» (ст. 225). У межах автономій, утворених з урахуванням етнічного або культурно-лінгвістичного чинника (звичайно разом з державною) офіційно використовується мова відповідного населення.

За будь-яких умов існують особливості організації і здійснення владарювання в межах територіальної автономії. Зокрема, в кожній автономії обирається представницький орган, який нерідко наділений законодавчими повноваженнями з певних питань, віднесених до її відання. Відповідні акти цього органу є законодавчими актами (місцевими законами). В Іспанії та Італії сфери законотворчості на рівні держави та територіальної автономії конституційно відокремлені, що є подібним до практики федеративної держави. У Великобританії, Данії, Португалії та деяких інших країнах законодавче регулювання з окремих питань здійснюється лише в автономіях, а в межах інших адміністративно-територіальних одиниць ті ж питання врегульовані загальними законами, прийнятими парламентом держави. Здійснення органами автономії певних законодавчих повноважень ще у ХІХ ст. вважали за основну відмінність від місцевого самоврядування. Особливості також характеризують органи автономій, що здійснюють виконавчі функції.

Згідно з Конституцією України, нормативно-правові акти представницького органу — Верховної Ради Автономної Республіки Крим — не можуть суперечити Конституції і законам України (ч.

2 ст. 135). Водночас Верховна Рада Автономної Республіки Крим не наділена повноваженнями законодавчого характеру. Порядок формування, загальна організація і повноваження цього органу визначені не лише Конституцією Автономної Республіки Крим, а й відповідно Законом України «Про вибори депутатів Верховної <Р&ди Автономної Республіки Крим» і Законом України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим». У ряді країн порядок виборів до представницького органу автономії встановлюється самим цим органом. Він же визначає свою організацію.

Органи автономій, що здійснюють виконавчі функції, звичайно формуються їх представницькими органами. Водночас «центральні» органи держави іноді уповноважені впливати на процес їх формування. Так, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим призначається на посаду та звільняється з посади Верховною

Радою Автономної Республіки Крим за погодженням з Президентом України (ч. 3 ст. 136 Конституції України). Певні повноваження щодо формування виконавчого органу автономії в Азербайджані має президент, а в Молдові — уряд.

Діяльність представницьких та інших органів територіальних автономій ефективно контролюється «центральною» органами держави. Однією з форм такого контролю є судовий контроль за їх актами, включно конституційний контроль. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 150 Конституції України, до повноважень Конституційного Суду України належить, зокрема, вирішення питань про конституційність правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Конституційно визначеним в Італії і Португалії є право президента за певних умов розпускати представницький орган автономії. В Україні таким правом наділений парламент (п. 28 ч. 1 ст. 85 Основного Закону). Контрольні функції здійснюють представники в автономії (спеціальні міністри, урядові комісари тощо)/ що призначаються Президентом або урядом. Зміст цих функцій є різним і певною мірою залежить від прийнятої форми державного правління. Статтею 139 Конституції України передбачене утворення в автономії Представництва Президента України. Його статус встановлений Законом України «Про Представництво Президента України в Автономній Республіці Крим», яким визнано за цим органом певні контрольні функції.

Особливості організації владарювання в територіальних автономіях разом з передумовами і метою їх створення є критеріями відповідних класифікацій. Звичайно виділяють адміністративно-територіальну та національно-територіальну автономії. Перша створюється насамперед з метою децентралізації влади, в основу створення другої покладено етнічний або культурно-лінгвістичний чинник. Іноді територіальна автономія поєднує якості адміністративної та національної (частина автономій в Іспанії та Італії). Територіальні автономії класифікують за ступенем їх самостійності у вирішенні місцевих справ на політичні та адміністративні. Політичними визнаються ті автономії, де представницький орган наділений певними законодавчими повноваженнями. Тому такі автономії за функціональною ознакою іноді іменуються законодавчими. Між наведеними класифікаціями існує зв'язок: національно-територіальні автономії історично створювались як політичні (законодавчі).

Поза наведеними класифікаціями існують приклади територіальної автономії, які характеризуються значними і навіть неповторними особливостями. Одним з таких прикладів є автономія Святої Гори Афон, передбачена, зокрема, окремою главою Конституції Греції. Відповідна місцевість у межах півострова Афон «через її древній привілейований статус є самоврядною частиною грецької держави, суверенітет якої над нею залишається непорушним» (ст. 105). Згідно

з цим статусом, загальне управління Святою горою Афон здійснюється представниками розташованих тут двадцяти монастирів, які в сукупності складають кінот (общину). Духовно Свята Гора Афон перебуває під юрисдикцією Вселенської Патріархії, тобто історично Константинопольської Церкви. Питання божої служби вирішені статутом Святої Гори Афон, який приймається всіма монастирями і затверджується Вселенською Патріархією та парламентом Греції. Адміністративні функції, включаючи забезпечення публічного порядку і безпеки в межах Святої Гори Афон, здійснює спеціальний представник держави.

Владарювання, яке характеризує сутність територіальної автономії, не має принципових відмінностей за змістом від місцевого (регіонального) самоврядування на рівні «звичайних» адміністративно-територіальних одиниць найвищого рівня. Воно є, по суті, особливою формою самоврядування, здійснюваного в межах «автономної» одиниці. Водночас за загальним правилом органи автономій мають ширші повноваження, аніж органи, створювані в інших відповідних одиницях. Деякі з цих повноважень зорієнтовані назовні й пов'язані з функціонуванням «центральных» органів держави. Наприклад, представницькі органи автономій уповноважені звертатися до конституційних судів з питань конституційності певних правових актів. У Грузії, Таджикистані та Узбекистані такі органи наділені правом законодавчої ініціативи у парламенті. Певні формальні можливості впливати на законодавчий процес у парламенті мають також органи територіальних автономій в Іспанії та Італії.

За своєю природою владарювання, здійснюване в усіх адміністративно-територіальних одиницях, включаючи автономії, у більшості країн вважається однаковим і характеризується як державне владарювання з певними особливостями. До таких особливостей віднесене насамперед формування частини органів, що функціонують на рівні адміністративно-територіальних одиниць з автономним і «звичайним» статусами, шляхом місцевих виборів. Саме виборний характер відповідних органів забезпечує їм якість органів самоврядування. При цьому вони розглядаються як інтегральні складові державного механізму.

В Україні питання про природу владарювання, здійснюваного органами територіальної автономії, залишається невизначеним. Така невизначеність, насамперед, зумовлена відображенням в Конституції України ідей, які характеризують зміст теорії природного права общини (громади), відомої ще з середини XIX ст. За цією теорією, місцеве самоврядування відокремлюється від державного владарювання. Відокремленими від органів державної влади вважаються і органи місцевого самоврядування. Однак у розвинутих країнах такі ідеї звичайно не дискутуються принаймні через їх невідповідність реаліям. В Україні прийняття цих ідей послугувало ліквідації систе

ми рад. З другого боку, на їх ґрунті нібито постала проблема: куди віднести органи Автономної Республіки Крим — до органів державної влади чи до органів місцевого самоврядування?

Таку проблему зазвичай виводять зі змісту Конституції України, адже згідно з ч. 2 ст. 5 народ здійснює владу, зокрема, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, і «органів влади територіальної автономії» або подібних не передбачено. Якщо визнати органи місцевого самоврядування такими, що здійснюють державне владарювання, але в децю відмінних формах від власне органів державної влади, то згадувана проблема не виникатиме.

Владарювання, здійснюване в Автономній Республіці Крим, за своїм загальним устроєм є державним владарюванням, а за формами — особливим самоврядуванням. Тому Верховну Раду Автономної Республіки Крим можна характеризувати як представницький орган місцевого (особливого) самоврядування, що в межах територіальної автономії здійснює певні повноваження у сфері державного владарювання. Рада міністрів Автономної Республіки Крим відповідно є виконавчим органом такого самоврядування. Враховуючи встановлений порядок призначення та звільнення Голови Ради міністрів Автономної Республіки Крим (за погодженням з Президентом України) і право Президента України скасовувати акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим, цей орган треба визнати реально сполученим із системою органів виконавчої (державної) влади в Україні.

До термінів і понять у зв'язку з територіальною організацією держави об'єктивно віднесені «унітарна держава» і «федеративна держава». Водночас ці терміни і поняття адресовані й самій державі, вони пов'язані з її формою.

Summary

In the XIX century, the state started to be characterized as a combination of three elements; namely, territory, population and state power. Territory was understood as the area within which state governance over the respective population was established. State governance over a territorially organized population designates the territory as the area in which a state's supremacy is exercised. As an integral part of the concept of state sovereignty, state supremacy provides for executing full and exclusive powers within the boundaries of its territory.

Territory is not only an area in which the state is supreme, but also the object of state power. The state establishes the legal order within the boundaries of its territory, provides for its defense, and makes decisions on administrative-territorial structure (division) of the territory, with the purpose of establishing state governance over the respective organized population. At the same time, public or private ownership of land and other resources coexists within the state territory.

Constitutions regulate various issues related to state territory. In particular, they provide for the administrative-territorial structure, i.e. the organization of state territory, by dividing it into separate parts - administrative-territorial units. The administrative-territorial structure contributes to the organization of state bodies. In this manner, the government becomes closer to the population; opportunities for the practical participation by the citizens in state governance and the realization of the principal of popular sovereignty are created.

The elements of administrative-territorial structure are represented by "units". An administrative-territorial unit is a separate part of a territory within the boundaries of a unitary state or federation created for executing governmental functions. An administrative-territorial unit may also be defined as an area for the organization and functioning of local government bodies. Both in the theory and practice of many countries, according to their geo-physical characteristics, administrative-territorial units are divided into communities and regions. A capital is always designated within the system of administrative-territorial structure.

One of the existing forms of administrative-territorial structure, usually given to certain separate units with a special status within the territory of a unitary state, or into which the entire territory of a state is divided, is "territorial autonomy". The term "autonomous territory" may stand for the name of such a unit. The status of an autonomous territory is almost always defined by separate provisions of the fundamental law, which again stresses the nature of this administrative-territorial unit.

Territorial autonomy is dependent on political factors. Thus, the organization of an entire territory into autonomous units (the so-called regionalistic state) is a political decision by nature, since it contributes to the decentralization of power. In cases when one or more territories are given the status

of administrative-territorial units within the borders of a unitary state, such a division may also promote the decentralization of power. The creation of such units is usually determined by the ethnic, cultural or linguistic characteristics of a part of the population or territory of the state.

There are certain particulars in organizing power within the borders of an autonomous territory. In particular, each autonomous territory creates a representative body, that is often given legislative powers on issues within its jurisdiction. The respective acts of this body are given the status of legislative acts (local laws).

5

**ФОРМА ДЕРЖАВИ В
КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ**

**THE FORM OF THE STATE IN
CONSTITUTIONAL LAW**

Форма держави — це характеристика держави, яка відображає певні особливості організації державного механізму та взаємодії держави із суспільством. Філософи та юристи вживали термін «форма держави» ще у XVIII ст. Проте характеристика держави за різними формальними критеріями віднесена до вічних наукових проблем: відповідні тези були запропоновані ще Платоном і Арістотелем у зв'язку з їх вченнями про державу. У наші дні термін «форма держави» слугує доктринальним цілям, зокрема класифікаціям держави.

Поняття форми держави має практичне значення насамперед у контексті конституційного закріплення організації державного владарювання. За змістом такого закріплення засвідчуються форма державного правління і форма державного устрою як прояви (сторони) форми держави. Форма державного правління відображає інституціональні особливості організації державного владарювання, форма державного устрою — територіальні особливості цієї організації. Обидва відповідні прояви форми держави можна встановити з аналізу положень конкретних основних законів.

З поняттям форми держави пов'язують політичний режим як ще один її прояв. Політичний режим характеризує державу у взаємозв'язках із соціумом, саму державу — як складову політичної системи суспільства. На відміну від форми державного правління і форми державного устрою, які засвідчують організацію державного владарювання, форма політичного режиму співвіднесена насамперед із здійсненням владарювання, з участю в ньому об'єднань громадян і самих громадян, зі станом усієї політичної системи суспільства.

Тим самим політичний режим є не просто державною формою, а формою взаємозв'язків між державою та суспільством. Його нерідко визначають широко і пов'язують з політичною владою у суспільстві взагалі. У зв'язку з таким підходом іноді виділяють порівняно вужче поняття державного режиму як таке, що слугує характеристиці саме держави у взаємозв'язках із суспільством.

Поняття політичного режиму покладене в основу деяких класифікацій держави та суспільства. Водночас класифікують і самі політичні режими: найчастіше виділяють демократичний, авторитарний і тоталітарний режими. Відповідну класифікацію здійснюють насамперед на основі з'ясування юридичних засобів захисту прав індивіда та державної практики їх реалізації, а також правових засад ідеологічного й політичного плюралізму та практики їх забезпечення. Більшість інших критеріїв не становить об'єкт безпосереднього правового регулювання. Це методи і способи здійснення державного владарювання, особливості політичної та правової культури тощо. Тому вид політичного режиму за умов конкретних суспільства і держави не може бути встановлений винятково засобом аналізу змісту правового регулювання.

Важливим є і те, що в основних законах майже завжди проголошується демократичний режим, адже держава конституційно визначається саме як демократична. Проте це не може розглядатись як підтвердження існування демократії хоча б через загальність і абстрактність відповідних конституційних положень. До того ж такі положення задекларовані незалежно від реальних політичних режимів, що існують за умов конкретних країн.

Сам термін «політичний режим» практично не використовується в конституційних текстах. Чи не винятком є положення ст. 5 Конституції Єгипту, згідно з яким «політичний режим Арабської Республіки Єгипет ґрунтується на багатопартійній системі, принципи і складові якої відображають організацію суспільства».

За будь-яких умов, поняття форми держави набуває значення для конституційного права насамперед у зв'язку з конституційною фіксацією форми державного правління і форми державного устрою.

Форма державного правління — це відображений в основному законі спосіб організації державної влади, який засвідчує особливості компетентційних взаємозв'язків між вищими органами держави, насамперед тими з них, що функціонально поєднані із законодавчою та виконавчою владою, а також особливості побудови системи виконавчої влади та її функціонування.

Для з'ясування форми правління необхідно проаналізувати конституційно визначені порядок формування уряду і порядок заміщення глави держави, а також повноваження, за змістом яких встановлюються взаємозв'язки між главою держави, парламентом і урядом. При цьому необхідно враховувати, що такі взаємозв'язки тією чи іншою мірою коригуються практикою застосування відповідних конституційних положень.

Основоположне значення в контексті з'ясування форми державного правління має явище виконавчої влади. Це явище не можна вважати позаісторичним, адже, наприклад, у період феодального абсолютизму владарювання ґрунтувалося на принципі неподільності влади, яка належала монарху. Звідси немає підстав стверджувати про існування тоді виконавчої влади як окресленої державно-владної функції. Про виконавчу владу можна говорити лише в контексті ідеології розподілу влад. З часом, коли засади цієї ідеології знайшли втілення в конституційних текстах, поняття виконавчої влади набуло офіційного характеру, а його зміст відбився у повноваженнях державних органів, покликаних здійснювати відповідну функцію.

Одним з питань, пов'язаних з характеристикою виконавчої влади як державно-владної функції, є співвіднесеність законодавчої і виконавчої влади. Це питання виникло фактично водночас з формулюванням ідеї розподілу влад: ще Дж. Локк писав про зверхність законодавчої влади відносно влади виконавчої. Ш. Монтеск'є прямо не передбачав такої зверхності, однак він звужено трактував сутність

виконавчої влади і по суті зводив її до виконання законів. У наш час питання співвіднесеності законодавчої і виконавчої влади з акцентом на нібито зверхність першої для юридичної теорії не виглядає реальним.

У країнах з парламентськими формами державного правління нерідко розглядають проблему фактичного домінування виконавчої влади (уряду). Характерно, що прийняте в XIX ст. у Великобританії визначення діючої тут форми правління як парламентського правління вже на початку XX ст. значною мірою поступилося її визначенню як правління кабінету, а згодом — як правління прем'єр-міністра. У президентській республіці (США) акцентують на рівнозначності законодавчої і виконавчої влади.

Питання співвіднесеності законодавчої і виконавчої влади з різних причин постає політично актуальним у пострадянських країнах, і деякі з вітчизняних авторів обстоюють ідею верховенства, примату, пріоритетності законодавчої влади. Нерідко ця ідея формулюється за своєю інерцією, адже за радянських часів загальнодержавний представницький орган влади (в умовах Української РСР — Верховна Рада УРСР) був конституційований як «найвищий орган державної влади».

Іноді аргументом в обґрунтування нібито верховенства законодавчої влади відносно влади виконавчої слугує «традиційне» твердження про те, що остання покликана виконувати рішення, котрі є продуктом функціонування законодавчої влади. Проте більшість авторів враховують складну сутність виконавчої влади і не обмежують її призначення виконанням законів.

Прибічники ідеї верховенства законодавчої влади фактично ігнорують сенс стримувань і противаг у компетенційних взаємозв'язках між різними державними органами. Частина із стримувань і противаг фактично ставить у певну залежність здійснення законодавчої влади від «позиції» органів, функціонально віднесених до інших галузей державної влади. Достатньо назвати право вето Президента України і право законодавчої ініціативи Президента України або Кабінету Міністрів України. Однак ці права (повноваження) не можна розглядати ізольовано і у підтвердження нібито верховенства виконавчої влади.

Тому необхідно говорити про особливу (але не першорядну чи пріоритетну) роль законодавчої влади відносно виконавчої влади. Водночас за змістом конституційно встановлених стримувань і противаг можна визначити особливу роль виконавчої влади відносно влади законодавчої. Тим самим «розподілені влади» виступають як однопорядкові. З цього не випливає, що державні органи, які по суті уособлюють законодавчу і виконавчу владу, є рівними або порівняними за змістом повноважень. Суттєве значення має і те, що державні органи покликані реалізовувати різні функції, їх діяльності притаманні різні засоби та методи.

Складнощі, що існують при реалізації принципу розподілу влад, супроводжуються формулюванням в юридичній науці певних положень, котрі не сприяють їх подоланню. До таких положень можна віднести й ті, за якими визнається існування окремої президентської влади.

Концепція президентської влади генетично пов'язана з концепцією королівської влади, сформульованою ще на початку XIX ст. Б. Констаном. Цей автор визнавав поділ виконавчої влади на владу королівську і владу міністерську, або власне виконавчу владу. Завданням королівської влади, яка визначалась як посередницька (фр. *pouvoir moderateur*) і нейтральна, він вважав забезпечення єдності та узгодженості у функціонуванні всіх інших «влад». На думку Б. Констана, не втручаючись активно в управління державними справами, король має відігравати роль «відстороненого посередника» відносно інших «влад». Його відповідна діяльність трактувалась як «запобіжна і така, що виправляє».

Концепція Б. Констана відповідала досвіду сучасної йому конституційної монархії. Зокрема, окрему «урівноважуючу владу» (крім законодавчої, виконавчої та судової) передбачала Конституційна хартія Португалії 1826 р. Реалізуючи цю владу, король «слідкує за збереженням рівноваги і гармонії між іншими політичними владами» (ст. 71).

Коментуючи цю та подібні концепції, відомий російський вчений М. М. Коркунов на початку XX ст. писав: «Учення про королівську владу як владу нейтральну є нікчемним. Королівська влада може змірювати дію інших влад лише тоді, коли вона буде сильнішою від їх усіх, але це обов'язково має призвести до їх поглинання королівською владою» (Коркунов Н. М. Сравнительный очерк государственного права иностранных государств. Ч. 1. — СПб., 1906. — С. 40). Відповідні тенденції хоча б на рівні теорії наявні в тих країнах, де формулюється і поширюється концепція президентської влади.

Для характеристики виконавчої влади як державно-владної функції важливе значення має поняття уряду. Пріоритет у вживанні терміна «уряд» для позначення саме виконавчої влади належить Ж.-Ж. Руссо. «Я називаю Урядом або верховним управлінням здійснення виконавчої влади відповідно до законів, а государем або магістратом — людину чи корпус, на які покладене це управління»

— стверджував мислитель (Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты. — М., 1998. — С. 246). Тим самим Ж.-Ж. Руссо, як і надалі більшість авторів XIX ст., за безпосереднього носія виконавчої влади вважав монарха.

Термін «уряд» (англ. *government*, фр. *gouvernement*, ісп. *gobier*- по, рос. правительство) вживається у двох значеннях. По-перше, ним позначають усю сукупність або систему державних органів і посадових осіб, які здійснюють виконавчу владу. Звідси уряд фактично ото

тожнюється з поняттям виконавчої влади. По-друге, терміном «уряд» узагальнено позначають конкретний орган виконавчої влади.

Нерідко уряд як орган виконавчої влади має офіційну назву саме уряду: наприклад, за Конституцією Росії — «Уряд Російської Федерації». Іноді термін «уряд» вживається паралельно з іншою офіційною назвою відповідного органу. Проте у багатьох випадках термін «уряд» в основному законі не використовується, а для позначення центрального колегіального органу виконавчої влади слугує одна з інших назв, найчастіше кабінет міністрів або рада міністрів.

Виникненню уряду як органу виконавчої влади передували структурно-організаційні зміни у державному владарюванні, які відбулися ще за феодалних часів. У період абсолютизму зі складу верховної колегії при монархові (королівська рада, таємна рада тощо) був створений комітет, до складу якого входили ті її члени, котрі користувалися довірою монарха. Саме їх монарх запрошував для обговорення найбільш важливих державних справ.

Така еволюція в державному владарюванні характеризувала Англію і Францію XVI — XVII ст. Тоді ж в Англії для позначення кола довірених короля почали застосовувати термін «кабінет». Аналогічні зміни протягом XVIII ст. відбулися у багатьох інших європейських країнах. Саме у період становлення англійського кабінету та інших подібних інститутів з відповідними цілями стали вживати термін «міністр».

Тенденції подальшого розвитку зазначених інститутів були насамперед пов'язані з еволюцією англійської (британської) державності. Протягом XVII ст. відбулась історично зумовлена трансформація кабінету з дорадчої інституції, яка залежала виключно від волі монарха, в реальний державний орган.

Наприкінці того ж століття кабінет почали формувати за принципом представництва політичних кіл, що домінували у парламенті, а з другої половини XVIII ст. поступово визнали політичну відповідальність кабінету перед палатою громад. Водночас також поступово була конституйована посада прем'єр-міністра як глави (керівника) кабінету. Унаслідок цих та інших змін утворилася нова форма державного правління — парламентська монархія.

Саме у Великобританії виникла модель структури уряду, суть якої полягає в тому, що урядом фактично визнається кабінет (кабінет міністрів). За умов такої моделі, уряду як органу у складі всіх міністрів (усіх керівників центральних органів виконавчої влади) не існує, адже вони не збираються на засідання і не ухвалюють рішень. Єдине, що дозволяє говорити про всіх міністрів як ціле, це їх колективна відставка в разі вираження недовіри кабінету у парламенті (нижній палаті). Ухвалювати урядові рішення уповноважений кабінет, до складу якого звичайно входять найбільш авторитетні за змістом компетенції міністри. Сьогодні кабінетна модель уряду притаманна країнам з різними формами державного правління.

За іншою моделлю структури уряду до його складу входять усі керівники центральних органів виконавчої влади (міністерств і відомств). У сукупності вони й складають уряд, назвою якого звичайно є рада міністрів. Цю модель також не можна асоціювати з конкретною формою державного правління. За її умов уряд нерідко є доволі численним, що може знижувати ефективність його діяльності. Тому в деяких країнах у структурі такого уряду створюють більш вузьку колегію, яку іноді визнають на конституційному рівні. За приклад може слугувати Італія, де передбачена президія ради міністрів. Існування Президії Ради Міністрів Української РСР передбачалося Конституцією (Основним Законом) УРСР 1978 р. Проте тільки уряд у повному складі уповноважений приймати рішення за змістом його компетенції.

Особливістю організації виконавчої влади в таких скандинавських країнах, як Данія, Ісландія та Норвегія, є наявність державної ради, котра відіграє роль спеціальної урядової колегії. До складу державної ради звичайно входять усі члени уряду (кабінету міністрів або ради міністрів) і глава держави, який її очолює. Частина повноважень державної ради пов'язана з реалізацією компетенції глави держави, а в Данії та Норвегії вона може тимчасово виконувати функції, що належать королю. На практиці відповідна колегія насамперед оформлює важливі рішення уряду, надаючи їм авторитету й рішень глави держави.

У Кореї і Фінляндії державною радою офіційно називають сам уряд. У деяких інших країнах термін «державна рада» слугує позначенню вищого органу адміністративної юрисдикції (Бельгія, Греція, Італія, Люксембург, Нідерланди, Франція тощо) або дорадчого органу, покликаного сприяти президентові у здійсненні частини його повноважень (Ірландія, Португалія).

Незалежно від прийнятої моделі структури уряду, останній завжди є колегіальним органом. У ряді країн кількісні параметри складу уряду (звичайно максимальне число його членів) встановлені в конституції: в Європі це здійснено у Бельгії, Ірландії, Ліхтенштейні, Люксембурзі, Норвегії і Швейцарії.

Іноді в основному законі визначені умови призначення на посаду члена уряду, причому найчастіше такою умовою є віковий ценз, котрий становить, як правило, двадцять п'ять, тридцять або тридцять п'ять років. В Азербайджані до відповідних умов віднесено наявність вищої освіти, а в Швеції – перебування у статусі громадянина цієї держави не менш як десять років до призначення на посаду. В окремих основних законах, прийнятих у так званих мусульманських країнах, застерігається, що член уряду має бути мусульманином.

Колегіальний характер уряду засвідчують й деякі інші положення основних законів. Так, у ст. 177 Конституції Швейцарії встановлено, що уряд (союзна рада) «ухвалює рішення як колегія», а в основних законах Литви, Норвегії, Перу, Словаччини і Чехії передбачено, що

рішення уряду ухвалюються на основі більшості від його загального складу. У Норвегії і Фінляндії конституційно застережено кворум для проведення урядових засідань. На колегіальний характер уряду непрямо вказує й інститут колективної політичної відповідальності уряду перед парламентом. За будь-яких умов, статус органу виконавчої влади, який визначається як уряд, кабінет, кабінет міністрів, рада міністрів тощо, є різним і насамперед залежить саме від прийнятої форми державного правління.

Класифікації держави за критеріями, близькими за змістом до сучасного поняття форми державного правління, пропонувалися ще в античний період. Зокрема, Арістотель розрізняв держави за кількістю осіб, що правлять, і виділяв три «правильні способи правління» — царство, аристократію і політію. Ця класифікація вважалася класичною за часів середньовіччя. Саме тоді для позначення єдиновладдя як державної форми почали вживати термін «монархія», запозичений з грецької мови. Використання латиномовного словосполучення *res publica* засвідчило зміни в організації державного владарювання у Стародавньому Римі у так званий період республіки (V — I ст. до н. е.) порівняно з попереднім періодом, визначеним істориками як період царів.

Для позначення держави, яка за своєю організацією видається своєрідною антитезою єдиновладдю, термін «республіка» вперше вжив у XVI ст. Н. Макіавеллі, якого можна вважати ідеологом класифікації держави на монархію і республіку. Така класифікація відображає основи організації держави за різних історичних часів, причому монархія і республіка були фактично первинними формами державного правління, які еволюціонували разом із суспільством і державою. Уже за феодальних часів розвиток монархічних і республіканських форм супроводжувався запровадженням елементів виборного політичного представництва.

За нових історичних часів, започаткованих революціями XVII — XVIII ст., парламент як представницький орган влади і як законодавчий орган заступив станово-представницьку установу, а президент як глава держави в республіці і монарх як глава держави (державний орган) у конституційній монархії — політичного та економічного володаря, яким був абсолютний монарх. Змінилася і природа державного владарювання, в основу організації і здійснення якого було покладено принцип народного суверенітету.

У наші дні терміни «монархія» і «республіка» по суті фіксують явище форми державного правління. Вони (особливо термін «республіка») звичайно виступають складовими офіційної назви держави або її конституційного визначення.

У деяких випадках назва або визначення держави не тільки засвідчує форму державного правління, а й найбільш загально відображає певні характеристики держави в її зв'язках із суспіль

ством: «ісламська республіка» (Афганістан, Іран, Коморські Острови, Пакистан), «ісламська соціальна республіка» (Мавританія), «кооперативна соціальна республіка» або «корпоратистська республіка» (Гаїті), «суверенне демократичне королівство» (Лесото), «конституційна демократична соціальна монархія» (Марокко) і навіть «індуїстське конституційне монархічне королівство» (Непал) чи «боліваріанська республіка» (Венесуела, назва походить від прізвища фактичного засновника держави — С. Болівара).

Існують й такі назви та визначення держави, як «суверенне незалежне королівство» (Свазіленд), «народна республіка» (Бангладеш, КНР, Сирія), «народна демократична (народно-демократична) республіка» (Алжир, КНДР, Лаос), «східна республіка» (Уругвай, історико-географічна назва) і «гашимітське королівство» (Йорданія, походить від династії хашимітів).

Разом з тим термін «республіка» не завжди позначає реальну державну форму: в Росії таку назву мають суб'єкти федерації. В окремих пострадянських країнах відповідний термін вживається у назві територіальної автономії (автономій), що зумовлено згадуваними вище суспільно-політичною інерцією або політичними компромісами, досягнутими у процесі державного розвитку (Азербайджан, Грузія, Узбекистан та Україна). Нерідко республіками іменують територіальні утворення, які виникли внаслідок сепаратизму, збройної агресії, анексії тощо і не визнані як суверенні держави.

У процесі суспільно-політичного розвитку було визначене поняття форми державного правління і сформульований відповідний термін. Зокрема, Ш. Монтеск'є розрізняв три «образи правління» — республіканський, монархічний, деспотичний — і охарактеризував їх ознаки, які він називав «природою правління». Сам термін «форма правління» вперше офіційно вживаний у Швеції, де 1634 р. було прийнято акт, який визначав організацію державного механізму на рівні його найвищих ланок і мав відповідну назву (швед. *Regirungsform*). У XIX ст. термін «форма державного правління» («форма правління») не тільки набув широкого визнання у середовищі юристів-теоретиків, а й став надбанням практики конституціоналізму. Про форму правління як характеристику організації державного механізму йшлося в конституціях Норвегії (1814 р.), Португалії (1826 р.), Саксонії (1831 р.), Франції (1848 р.) та деяких інших держав.

Термін «форма державного правління» («форма правління») наявний і в текстах сучасних основних законів. Наприклад, у ст. 1 Конституції Молдови встановлено, що «форма державного правління — республіка», а перший розділ Конституції Греції має назву «Форма державного правління». Іноді з метою позначення форми правління використовуються інші терміни: «політична система» (Андорра), «система правління» (Іран), «політична форма» (Іспанія), «режим парламентської демократії» (Люксембург), «принцип правління» (Монако) тощо.

У деяких конституціях про форму правління йдеться стосовно інших характеристик держави, ніж особливості компетенційних взаємозв'язків між її органами, функціонально поєднаними із законодавчою і виконавчою владою. Однак у більшості випадків термін «форма державного правління» («форма правління») слугує для позначення саме названих особливостей.

У теорії конституціоналізму здійснюють класифікації форм державного правління. Ще у XIX ст. почали розмежовувати явища абсолютної і обмеженої монархій, причому останню частіше визначали як конституційну. На відміну від абсолютної, яка була типовою для часів феодалізму, конституційна монархія знаменувала соціально-економічні та політичні перетворення, пов'язані з так званими буржуазними революціями. Головною її характеристикою визнавалося те, що влада монарха вже не була необмеженою, а визначалася (обмежувалася) конституцією.

У своєму розвитку конституційна монархія також еволюціонувала. Історично першим її різновидом була дуалістична монархія, яка вважається перехідною формою від абсолютної монархії до іншого різновиду конституційної монархії — монархії парламентської (парламентарної). Термін «дуалістична монархія», який має суто науковий вжиток, запропонував у XIX ст. німецький юрист Р. Моль. Водночас у тому ж столітті надбанням практики конституціоналізму стали інші відповідні терміни: «обмежена монархія» (Данія, Норвегія) і «конституційна монархія» (Болгарія, Чорногорія, Сербія).

У наші дні існують різні монархічні форми державного правління. Однією з них є навіть абсолютна монархія, форма якої засвідчує особливості суспільно-політичного розвитку частини мусульманських країн (Брунею, Катару, Оману, Саудівської Аравії). Абсолютною монархією визнається також Бутан, де важливу роль у суспільному та державному житті відіграють представники буддистських релігійних організацій. Однак відповідні держави за певними ознаками відмінні від абсолютної монархії, типової для часів феодалізму. Зокрема, тут октройовані акти, які, не обмежуючи владу монарха, унормовують функціонування різних, зазвичай консультативних, інститутів. Сьогодні форма абсолютної монархії по суті є рудиментарною.

Своєрідним рудиментом треба вважати й дуалістичну монархію, яка ще в XIX ст. була притаманна багатьом європейським країнам. Форма дуалістичної монархії прийнята в ряді країн з відносно невисоким ступенем соціально-політичного розвитку. Її сучасне буття відображає відсутність, зокрема, розвинутої партійної системи та обмеженість у взаємодії політичних партій з державним механізмом. Проте ознаки дуалістичної монархії за результатами конституційної реформи, що відбулася 2003 р., набула й така розвинута країна, як Ліхтенштейн.

Основоположною характеристикою відповідної форми державного правління є те, що саме монарху належить вагома або навіть

домінуюча роль у здійсненні державного владарювання. З іншого боку, влада монарха обмежується конституцією, яка звичайно ним же октройована. Прикметно, що в основних законах Бахреїну, Кувейту, Марокко і Непалу задекларовано принцип народного суверенітету.

До політико-правових ознак дуалістичної монархії віднесено також те, що в ній державний механізм формально побудований на засадах розмежування законодавчої і виконавчої влади. Разом з тим, визначена основним законом компетенція парламенту в дуалістичних монархіях є порівняно вузькою. До того ж монарх на власний розсуд призначає частину депутатського корпусу або всіх членів верхньої палати парламенту, реалізує право законодавчої ініціативи у парламенті і право відкладального вето, розпускає парламент і здійснює деякі інші важливі повноваження, пов'язані з функціонуванням законодавчого органу.

У всіх без винятку дуалістичних монархіях, згідно з конституцією, виконавча влада належить монарху, яку він може здійснювати як безпосередньо, так і через уряд. Монарх на власний розсуд призначає прем'єр-міністра і за його пропозицією (рекомендацією)

– інших членів уряду. В Йорданії монарх у багатьох випадках затверджує рішення уряду, у Бахреїні, Кувейті та Марокко він головує на засіданнях уряду, а у Тонга уряд має щорічно звітувати перед монархом.

У всіх відповідних країнах прийнято принцип сумісності мандата депутата і посади члена уряду, що за умов запровадженої форми правління об'єктивно посилює позиції монарха відносно законодавчого органу. У Бахреїні передбачено вимогу сумісності, за якою, зокрема, призначена членом уряду особа набуває статус члена законодавчого органу.

Для дуалістичних монархій характерною є політична відповідальність уряду як перед монархом, так і перед парламентом. Проте остання зазвичай є формальною. У Кувейті і Тонга конституційно передбачена політична відповідальність уряду лише відповідно перед еміром і королем, а в Йорданії і Непалі – перед нижньою палатою парламенту. За загальним правилом, в дуалістичних монархіях запроваджено контрасигнування (скріплення) актів монарха прем'єр-міністром, але воно має значення передусім як підтвердження автентичності цих актів.

За головними політико-правовими ознаками дуалістичною монархією є також Об'єднані Арабські Емірати (ОАЕ). Вищим органом визначено вищу раду союзу, до складу якої входять правителі всіх еміратів. Цей орган наділений широкими повноваженнями, причому ухвалення частини його рішень потребує згоди двох найбільших за розмірами території і за чисельністю населення еміратів

– Абу-Дабі та Дубая. Строком на п'ять років вища рада обирає з власного складу голову, який має титул володаря (араб. раїс). Крім

головування в раді і представницьких функцій голова у взаємодії із самою радою здійснює деякі важливі повноваження. Наприклад, за згодою ради він призначає і звільняє прем'єр-міністра. Іноді ОАЕ на підставі обрання голови вищої ради характеризують як виборну монархію. Проте така характеристика видається досить умовною, адже особа, що обрана головою вищої ради, є монархом лише у «своєму» еміраті.

Ознаки дуалістичної і водночас абсолютної монархії були притаманні державному ладу, що існував у період Української Держави (гетьманату П. Скоропадського). Виданим у 1918 р. актом — Законами про тимчасовий державний устрій України — передбачалося, що «владу управління» здійснюватиме гетьман. Він же мав призначати отамана ради міністрів (главу уряду) і затверджувати запропонований останнім склад уряду. Розроблені урядом проекти законів також затверджував гетьман, за яким визнавалися й інші важливі повноваження. Відповідний акт був фактично октройований гетьманом і призначався відіграти роль тимчасової конституції України.

Еволюція конституціоналізму як загального явища, конкретизованого за умов різних країн, засвідчувалася становленням сучасних форм державного правління. Історично першою з таких форм була парламентська монархія. Як зазначалося, виникнення цієї форми пов'язане з особливостями державного ладу Великобританії, що склався у XVIII — XIX ст. Британський досвід був запозичений іншими європейськими монархіями, і відповідна форма правління поступово набула актуальних ознак. Притаманна їй побудова державного механізму й зумовлені такою побудовою компетенційні взаємозв'язки між ключовими ланками цього механізму, насамперед між парламентом і урядом, послугували за приклад для парламентської (парламентарної) республіки, уперше конституційованої 1875 р. у Франції.

Сучасними республіканськими формами є також президентська і змішана республіканська. Президентська республіка була вперше створена за Конституцією США, а феномен змішаної республіканської форми державного правління походить від змісту положень чинної Конституції Франції 1958 р.

Усі вказані сучасні форми правління об'єктивно вважаються основними, адже вони прийняті насамперед у розвинутих країнах, досвід яких тією чи іншою мірою запозичений в інших країнах. Фактично головні відмінності між різними сучасними формами правління полягають в особливостях функціонування виконавчої влади за умов відповідних країн.

Названими формами державного правління практика сучасного конституціоналізму не обмежується. За приклад слугує директо-ріальна республіка, одна з «версій» якої існує у Швейцарії. Тут зі складу уряду, сформованого парламентом, останній щорічно обирає посадову особу — союзного президента, котрий головує в уряді,

виконує роль керівника одного з міністерств і реалізує окремі повноваження представницького характеру. Однак союзний президент не є главою держави, і частина відповідних повноважень належить уряду в цілому.

Особливістю організації державного владарювання у Швейцарії виступає належність до уряду деяких важливих повноважень, віднесених звичайно до компетенції парламенту або (та) глави держави. Наприклад, уряд ратифікує міжнародні договори. З іншого боку, уряд регулярно звітує перед парламентом про «ведення ним справ і про стан Швейцарії» (ст. 187 Конституції). При цьому механізмів політичної відповідальності уряду перед парламентом не передбачено.

У Сан-Марино, що також є директоріальною республікою, функції глави держави здійснюють два капітани-регенти, яких строком на шість місяців обирає законодавчий орган. Капітани-регенти діють за принципом колегіальності, тобто їх рішення мають бути узгодженими. У Науру законодавчий орган на строк здійснення ним повноважень обирає державну раду (у складі п'яти осіб), якій належить виконавча влада. Водночас державна рада, разом з обраним нею головою, здійснює певні представницькі повноваження. Політична історія свідчить, що у більшості випадків директоріальна республіка, яка відрізняється, зокрема, відсутністю інституту президента, є тимчасовою (перехідною) формою правління.

Ознаки директоріальної республіки мали також державні форми, запровадження яких передбачалося деякими програмами українських політичних партій і конституційними проектами, що були оприлюднені напередодні та під час визвольної боротьби 1917 – 1920 рр. У цих програмах і проектах пропонувалося побудувати державний механізм загалом на засадах парламентського правління, але за відсутності поста (посади) президента покласти виконання функцій глави держави на голову парламенту. Зокрема, ст. 35 Конституції УНР 1918 р. було встановлено, що голова всенародних зборів «іменем Республіки сповнює всі чинності, пов'язані з представництвом Республіки».

Як уже зазначалося, до основних сучасних форм державного правління насамперед віднесені парламентська монархія і парламентська республіка, що за головними політико-правовими ознаками є по суті аналогами. Нерідко для позначення цих форм використовується термін «парламентське правління», у конституціях з відповідною метою вживано різні терміни: «парламентарна форма правління» (Ефіопія), «парламентська монархія» (Іспанія), «парламентська республіка» (Албанія, Греція), «республіка з парламентарним правлінням» (Болгарія), «республіка з парламентарною формою правління» (Ісландія).

Парламентські республіка та монархія передусім розрізняються щодо юридичних передумов наділення глави держави повноважен

нями. Якщо президент здійснює повноваження на основі мандата, отриманого за результатами прямих або непрямих виборів, то монарх звичайно владарює за власним правом, визначеним у порядку престолонаслідування. Його влада не є похідною від волевиявлення виборчого корпусу, представницького органу або якогось іншого державного інституту. За будь-яких умов, повноваження глави держави у відповідних країнах встановлено в конституції.

Проте іноді особливості саме інституту глави держави ускладнюють або навіть унеможливають класифікацію конкретних проявів парламентського правління. Так, за змістом ст. 1 Конституції Андорри в цій країні прийнято форму «парламентарного співпринципату», у зв'язку з чим функції глави держави виконують «спільно і роздільно» співпринцепси (співправителі) з боку Іспанії та Франції. Статус співпринцепсів за змістом практично не відрізняється від статусу «традиційного» глави держави за умов парламентського правління.

Характерною рисою спільного правління є те, що співпринцепси здійснюють владарювання за власним правом. Тим самим одну з характеристик такого правління становить засада, притаманна монархії. Але запроваджену в Андоррі форму державного правління не можна вважати монархією хоча б через те, що одним з співпринцепсів визначений глава держави у республіці (президент Франції). Тому ця форма видається скоріше своєрідним «гібридом» парламентського правління.

«Гібридом» виглядає і державна форма, прийнята в Малайзії, котра за головними ознаками є парламентською монархією. Важливе місце в державному механізмі тут посідає рада правителів, до складу якої входять спадкові правителі так званих монархічних штатів і призначувані губернатори інших штатів.

Залежно від характеру здійснюваних функцій рада правителів може діяти або в повному складі, або у складі лише правителів монархічних штатів. Зокрема, у вузькому складі вона строком на п'ять років обирає верховного правителя, якому разом із радою належать функції глави держави. При цьому встановлено черговість обрання верховного правителя, яка зумовлена датами вступу на престол правителів штатів. Малайзію також іноді характеризують як виборну монархію, але і в цьому разі така характеристика видається умовною.

У більшості країн з парламентськими формами державного правління президент або монарх конституційно визначений виключно як глава держави. Поширеним також є підхід, за яким основний закон не містить загального визначення стосовно статусу президента або монарха, і об'єктом конституційного регулювання передусім постає порядок заміщення відповідного поста. За будь-яких умов, парламентські форми правління притаманні передусім розвинутим країнам, адже ефективно функціонування державного механізму відбувається

лише тоді, коли суспільство має високий рівень політичної організації, зокрема відзначається наявністю сталої партійної системи.

Як уже зазначалося, першою серед сучасних форм державного правління була парламентська монархія. Вона наявна в тих розвинутих країнах, державний лад яких за нових історичних часів змінювався виключно або здебільшого шляхом еволюції. До таких країн крім Великобританії віднесені Бельгія, Данія, Люксембург, Монако, Нідерланди, Норвегія і Швеція. Іноді держава набувала відповідної форми після ліквідації авторитарного режиму (Іспанія, Японія). Парламентсько-монархічна форма правління характеризує також державний лад Таїланду, де вона, як і в згадуваних розвинутих країнах, є результатом суспільно-політичної еволюції.

Парламентськими монархіями є Австралія, Канада та Нова Зеландія, конституціями яких встановлено певні зв'язки на рівні державного механізму з колишньою метрополією. Для позначення цих країн іноді застосовують застарілу назву домініонів, яка раніше поширювалася й на деякі інші країни. У першій чверті ХХ ст. домініони разом з Великобританією були визнані складовими імперії, а після створення об'єднання, відомого як Британська Співдружність Націй (згодом — Співдружність), вони стали його членами. Після Другої світової війни і з розширенням кола учасників такого об'єднання термін «домініон» в офіційному вжитку був замінений на термін «член Співдружності».

Особливістю державного ладу колишніх домініонів є те, що номінальним главою держави тут конституційована королева Великобританії. Але всі відповідні функції здійснює її офіційний представник — фактичний глава держави, який має титул генерал-губернатора. Останнього на невизначений строк, реальна тривалість якого зумовлена суспільно-політичними чинниками, зокрема розстановкою партійних сил у парламенті (нижній палаті), за поданням «місцевого» уряду формально призначає саме королева Великобританії. Важливим є і те, що компетенційні взаємозв'язки між генерал-губернатором, урядом і парламентом, а також організація парламенту і уряду в багатьох деталях запозичені з британського досвіду.

Аналогічні риси притаманні й державному ладу тих англомовних країн басейну Карибського моря та Океанії, де чинними залишаються конституції «вестмінстерського зразка», про які вже йшлося. Більшість з цих конституцій на сьогодні скасовано, і у відповідних країнах запроваджено різні республіканські форми. Головні ознаки парламентської монархії мають також деякі інші країни, що розвиваються: Камбоджа, Лесото, Свaziленд. Сенс парламентського правління відображений за змістом ст. 7 Конституції Камбоджі, якою застережено, що «король править, але не управляє».

Однією з особливостей статусу монарха є наслідування його влади. У парламентській монархії порядок престолонаслідування

визначається, як правило, конституцією. В основу цього порядку майже завжди покладене право первородства (лат. *jus primogenit-turae*), за яким наслідує найстарша особа з так званої старшої лінії правлячої династії. Історично склалися три системи престолонаслідування за правом первородства.

За салічною, або агнатичною, системою престолонаслідування здійснюється тільки чоловіками. Серед розвинутих країн в наші дні вона прийнята лише в Японії. За кастильською, або когнатичною, системою перевага віддається чоловікам, хоча припускається наслідування престолу й жінками. Саме ця система протягом ХХ ст. була прийнята у більшості європейських монархій, що засвідчило модернізацію їх суспільного та державного ладу. За австрійською, або змішаною, системою жінки можуть наслідувати тільки за умов відсутності претендентів на престол чоловічої статі. Зокрема, такої системи престолонаслідування дотримувалися в Російській імперії, починаючи з кінця ХVІІІ ст.

Конституції парламентських монархій відносять вирішення питання про заміщення вакантного престолу за умов відсутності претендентів за власним правом до компетенції парламенту. Наслідком вакантності престолу, яка виникла за певних обставин (малолітство або неповноліття монарха, його тимчасова недієздатність тощо), може бути встановлення регенства, тобто тимчасового здійснення всіх або частини повноважень монарха іншою особою чи групою осіб. Порядок встановлення і здійснення регенства звичайно визначається основним законом і спеціальним регламентом, виданим самим монархом.

Разом з тим, у деяких монархіях престолонаслідування відбувається не за власним правом відповідно встановленої особи, а за рішенням іншого, ніж монарх, державного інституту. У Камбоджі таким інститутом є рада трону, до складу якої входять, зокрема, голова парламенту та його заступники, а також прем'єр-міністр. Проте у своєму виборі рада трону обмежена виключно представниками визначеної в конституції династії. У Лесото вакансія на престолі заповнюється за рішенням колегії вождів (фактично племінних), ухваленим згідно з «традиційними звичаями». Подібно, на основі звичаїв, відбувається престонаслідування і у Свазіленді. Саме для характеристики державного ладу Камбоджі, Лесото і Свазіленду більш-менш придатний термін «виборна монархія», хоча й таке його використання не підтверджує існування окремої форми правління.

Усунути монарха з престолу юридичними засобами практично неможливо, але за певних обставин він може зректися його сам. Монарх втрачає престол у зв'язку зі змінами державного ладу, що відбулися з різних причин і призвели до ліквідації інститутів монархії. Після Другої світової війни в Європі монархічні форми були по суті відкинуті в Албанії, Болгарії, Греції, Італії та Румунії.

Заміщення поста (посади) президента у парламентських республіках здійснюється шляхом проведення виборів. У більшості країн з відповідною формою державного правління президента обирає парламент чи утворювана на основі його складу колегія. Такі вибори мають назву непрямих, або багатоступеневих. У багатьох парламентських республіках Європи (Австрії, Болгарії, Ірландії, Ісландії, Литві, Македонії, Словаччині, Словенії, Фінляндії) президента обирають на загальних і прямих виборах. Тим самим порядок виборів президента не може вважатися універсальною ознакою парламентсько-республіканської форми правління. Вирішальне значення для класифікації сучасних республіканських форм має ступінь функціонального поєднання президента з виконавчою владою.

Аналіз світової практики конституціоналізму дозволяє сформулювати політико-правові ознаки, які характеризують країни з парламентськими формами державного правління. До головних з таких ознак віднесені: 1) побудова державного механізму за принципом так званого часткового розподілу влад; 2) формування уряду парламентом за участю глави держави, яка звичайно є мінімальною або номінальною; вирішальна роль де-факто (іноді де-юре) політичної партії чи коаліції партій, що має більшість у парламенті у процесі формування уряду; 3) політична відповідальність уряду перед парламентом; 4) належність виконавчої влади насамперед уряду, котрий відіграє роль найвищого органу виконавчої влади.

З тим, що державний механізм побудований і функціонує на засадах часткового розподілу влад, пов'язана презумпція сумісності мандата депутата і посади члена уряду. У «класичній» теорії парламентського правління визнано, що склад уряду має формуватися в цілому або в основному з лав парламенту (нижньої палати), точніше з числа членів парламентської більшості. Водночас, довгий час аксіомою вважалося те, що призначений членом уряду депутат зберігає відповідний мандат і місце у парламенті.

З цього приводу французький конституціоналіст А. Есмен ще у ХІХ ст. писав: «Парламентське правління не ведн до повного розподілу виконавчої і законодавчої влад. Однак воно їх не змішує, як це іноді вважають, але лише припускає між ними деяке взаємне проникнення. Міністри у певному сенсі є представниками законодавчого корпусу для здійснення виконавчої влади». При цьому вчений стверджував, що «вони (міністри — В.Ш.) не просто, як це нерідко намагаються довести, комісари законодавчого корпусу, уповноважені лише на виконання його волі. Вони повинні керувати більшістю, дисциплінувати її і управляти нею. Це єдиний спосіб підтримувати правильний і послідовний хід виконавчої влади» (Есмен А. Общие основания конституционного права. — СПб., 1909. — С. 107).

За умов відповідних країн члени уряду, насамперед його глава, фактично репрезентують більшість у парламенті. До того ж вони

зазвичай є провідними членами політичної партії або партій, які утворили цю більшість.

Умова (вимога) формування уряду з лав парламенту в конституції, як правило, прямо не встановлена. Концептуально прийнято, що вона впливає з політичної відповідальності уряду перед парламентом, або так званої парламентської відповідальності уряду, і разом з тим зумовлює цю відповідальність. З іншого боку, у багатьох країнах з парламентськими формами державного правління звичайною є практика включення до складу уряду інших осіб, аніж члени парламенту. У Великобританії склалася звичаєва норма, за якою призначена членом кабінету особа, що не є членом однієї з палат парламенту, повинна у певний строк набути таке членство. У ряді інших англомовних країн аналогічні за змістом положення включені до конституції.

Уперше згадувана презумпція сумісності була визнана у Великобританії, у зв'язку з чим деякі автори XIX ст. (У. Беджот) визначали кабінет як комітет парламенту. За прикладом Великобританії, в тому ж столітті презумпція сумісності мандата депутата і посади члена була сприйнята у переважній більшості європейських монархій. З часом вона стала звичайною і для багатьох парламентських республік.

Проте сьогодні така презумпція вже не виглядає як абсолют. Так, у Бельгії і Норвегії конституційно передбачене тимчасове фактично зупинення дії мандата члена парламенту, призначеного міністром. Аналогічні за загальним змістом положення містять основні закони Болгарії, Естонії та Словаччини. При цьому дія депутатського мандата поновлюється після звільнення відповідної особи з посади члена уряду. Більше того, в конституціях Австрії, Люксембургу, Македонії, Молдови, Нідерландів, Таїланду і Фінляндії встановлена несумісність депутатського мандата і посади члена уряду. Зазначені особливості засвідчують багатоваріантність парламентського правління.

Як уже зазначалося, до головних політико-правових ознак парламентських форм державного правління віднесено парламентський спосіб формування уряду. У парламентських республіках суть цього способу полягає в тому, що парламент (нижня палата) безпосередньо і за певною, звичайно мінімальною або навіть номінальною участю президента здійснює конституційно передбачені процедури щодо утворення і легітимації конкретного складу уряду або лише заміщення посади його глави. У різних країнах ці процедури характеризуються різноманітністю.

Парламентським по суті є також спосіб формування уряду в тих монархях, де главу уряду та (або) інших його членів формально призначає монарх без участі парламенту. Такий же порядок формування уряду встановлений в Австрії, Греції, Ісландії, Мальті і Словаччині, що визнаються парламентськими республіками. В Японії главу уряду

призначає (обирає) парламент без участі імператора, після чого сам же глава уряду призначає інших його членів.

Дієздатність (чинність) уряду за умов парламентського правління загалом пов'язана зі строком повноважень парламенту. У свою чергу, глава уряду звільняється з посади за власним волевиявленням або за наслідками вираження недовіри (чи не вираження довіри) йому або уряду в цілому в парламенті. Звільнення з посади інших членів уряду звичайно залежить від рішення глави уряду, причому звільнення з посади глави уряду з будь-яких підстав має за результат відставку уряду у повному складі. У тих країнах, де конституйована індивідуальна політична відповідальність членів уряду перед парламентом, вони звільняються внаслідок реалізації такої відповідальності.

У багатьох країнах з парламентськими формами державного правління запроваджено інститут інвеститури, який виражений у наданні (отриманні) новоутворюваному уряду довіри в парламенті (нижній палаті) на основі голосування більшості від загальної кількості депутатів. Інвеститура запроваджена також у більшості країнах зі змішаною республіканською формою правління, хоча тут вона може виглядати досить умовною. Особливістю інвеститури на Гаїті і в Італії є те, що уряд має отримати довіру в кожній з палат парламенту, а в Румунії — на спільному їх засіданні, причому відповідне рішення ухвалюється більшістю від загального складу кожної з палат. Саме надання уряду інвеститури забезпечує йому легітимність і здатність реалізовувати повноваження.

За змістом інвеститури парламент, зокрема, затверджує уряд, сформований уже призначеним главою уряду чи особою, яка номінована президентом або монархом кандидатом у прем'єр-міністри. Затвердження складу уряду і є по суті вираженням йому довіри, тобто інвеститурою. Звичайно, надання уряду інвеститури пов'язується також із затвердженням (схваленням) урядової програми.

Саме з цього приводу виникає питання про вотум довіри новоутвореному уряду, хоча порядок вирішення зазначеного питання може бути відмінним. У Грузії, Литві, Молдові, Перу та Румунії на розгляд парламенту разом зі складом уряду представляється й урядова програма. У Туреччині спочатку парламент затверджує склад уряду, а згодом у визначений строк розглядає представлену урядом програму. Але у більшості країн все обмежується розглядом у парламенті урядової програми з наступним голосуванням щодо довіри.

Вотум довіри, пов'язаний з розглядом у парламенті складу і (або) програми новостворюваного уряду, треба відрізнити від вотуму довіри чинному уряду, хоча за процедурою між ними практично немає відмінностей. Наслідком першого є легітимація новостворюваного уряду, встановлення його уповноваженості. Природа вотуму довіри чинному уряду полягає в тому, що уряд з метою одержання підтримки здійснюваних ним важливих заходів порушує (ініціює розгляд)

у парламенті відповідне питання. Мета ініціювання такого вотуму довіри може бути й інша, але вона завжди зумовлена політичними міркуваннями. При цьому будь-який вотум довіри відрізняється від вотуму недовіри за суб'єктом ініціювання: в останньому випадку питання про недовіру порушує парламентська опозиція.

Проте за умов парламентського правління вирішення «кадрових» питань уряду, зокрема його формування, завжди детерміноване представництвом партійно-політичних сил у парламенті. Провідником у процесі формування уряду виступає політична партія або коаліція партій, депутати від якої становлять парламентську більшість, про що в ряді країн йдеться безпосередньо в конституції. Вона ж фактично забезпечує існування уряду. У зв'язку з цим у багатьох випадках видається малореальною можливість вираження недовіри уряду, сформованого по суті парламентською більшістю: для ухвалення відповідного рішення парламенту потрібне волевиявлення тієї ж більшості.

Іноді парламентський спосіб формування уряду відображає особливості форми державного устрою. Згідно зі ст. 99 Конституції Бельгії, «уряд складається у рівній кількості з міністрів, що спілкуються французькою і нідерландською мовами». Подібно і у Швейцарії, що є директоріальною республікою, при формуванні уряду «має враховуватися співрозмірне представництво різних місцевостей і мовних регіонів» (ст. 175 Конституції).

У Канаді, починаючи з другої половини XIX ст., узвичаєна практика призначення до складу кабінету представників від усіх або майже усіх провінцій, а також представників від головних мовних груп населення країни (так званих англо-канадців і франко-канадців) і adeptів найбільш поширених релігійних конфесій — протестантської і католицької. Такий підхід визнаний як дотримання принципу репрезентативності.

У другій половині XX ст. принцип репрезентативності був деталізований, у зв'язку з чим звичними стали призначення міністрами франко-канадців не тільки з Квебеку, а й з англomовних провінцій, і навпаки. Деталізація названого принципу зумовила й те, що у складі кабінету мають бути католики з кожної головної мовної групи. Частина міністрів призначають з числа членів нижньої палати парламенту, обраних у найбільших містах країни. Якщо цю вимогу виконати неможливо, до складу кабінету призначають членів верхньої палати. Очевидно, що дотримання всіх цих вимог ускладнює процедури формування уряду, але воно сприяє політичній консолідації за умов федеративної держави.

Не менш важливою ознакою парламентських форм державного правління є політична відповідальність уряду перед парламентом. Елементом цієї ознаки можна вважати парламентський контроль за урядом і його окремими членами, здійснення якого нерідко тягне

таку відповідальність. Поняття парламентського контролю іноді трактується широко, і його здійснення пов'язуються чи не з усіма повноваженнями парламенту поза функцією законотворення. Але в теорії конституціоналізму прийнято виділяти саме парламентський контроль за урядом і його окремими членами або за виконавчою владою, розрізняючи його залежно від прийнятої форми державного правління. Більше того, одну з основних функцій парламенту

– контрольну – асоціюють саме з таким контролем.

За умов парламентського правління головною формою відповідного контролю є інтерпеляція (запит) – сформульована окремим депутатом або, частіше, визначеною за числом групою депутатів і подана у письмовій формі до глави уряду, іншого його члена чи уряду в цілому вимога дати пояснення з приводу конкретних дій або з питань загальної політики уряду. За процедурою інтерпеляції відбувається звіт уряду або його окремого члена з наступним обговоренням у парламенті (палаті) питання, яке становить її предмет. У двопалатному парламенті інтерпеляція, за деякими винятками (Італія, Таїланд), вноситься тільки в нижню палату.

Наслідком інтерпеляції у багатьох випадках є ініціювання розгляду у парламенті питання про недовіру уряду або його окремому члену і відповідні обговорення та голосування. У такий спосіб парламентський контроль за урядом або його окремим членом поєднується з їх політичною відповідальністю перед парламентом.

Інтерпеляція як форма парламентського контролю за урядом також запроваджена у країнах із змішаною республіканською формою державного правління (на Гаїті і в Румунії вона може бути внесена в кожен з палат парламенту), за винятком пострадянських. Лише зазначена форма парламентського контролю встановлена в конституції і при цьому досить деталізована, що засвідчує не тільки її значущість, а й відносну ефективність насамперед як засобу забезпечення належної відкритості урядової діяльності.

Разом з тим, не можна вважати за «традиційну» інтерпеляцію запит народного депутата України, передбачений ст. 86 Конституції України. За змістом цієї статті народний депутат має право на сесії Верховної Ради України звернутися із запитом до органів Верховної Ради України, до Кабінету Міністрів України, до керівників інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також до керівників підприємств, установ і організацій, розташованих на території України, незалежно від їх підпорядкування і форм власності. Таке коло суб'єктів, яким може бути адресований запит народного депутата України, свідчить про рудиментарність відповідних положень, їх по суті успадкування від практики, що існувала за радянських часів.

І хоча в Рішенні Конституційного Суду України у справі про статус народного депутата України (2000 р.) визначений у ст. 86

Конституції України запит народного депутата охарактеризовано в контексті здійснення контрольних функцій безпосередньо самим народним депутатом, таке його трактування треба вважати щонайменш спірним. Зокрема, з огляду на положення ст. 41 Конституції України стосовно права приватної власності, проблемною видається ситуація, за якої народний депутат звертається із запитом до керівника (власника) підприємства приватної форми власності.

Важливим є і те, що між запитом народного депутата і політичною відповідальністю Кабінету Міністрів України не існує взаємозв'язку, який вирізняє інтерпеляцію.

З огляду на усталену теорію і практику конституціоналізму не менш проблемним видається положення п. 34 частини першої ст. 85 Конституції України, за яким Верховна Рада України уповноважена приймати рішення про направлення запиту до Президента України на вимогу народного депутата України, групи народних депутатів чи комітету Верховної Ради України, попередньо підтриману не менш як однією третиною від конституційного складу Верховної Ради України. Враховуючи абсурдність самої постановки питання про підконтрольність Президента України окремому народному депутату і навіть Верховній Раді України, відповідний запит треба розглядати лише як спосіб отримання членом парламенту і самим парламентом інформації від глави держави.

Для характеристики парламентських форм державного правління суттєве значення має інститут політичної відповідальності уряду перед парламентом (у двопалатному парламенті, зазвичай, лише перед нижньою палатою). Як зазначалося, політична відповідальність уряду вперше була визнана у Великобританії, де її становлення відбувалося поступово шляхом створення у палаті громад відповідних прецедентів та їх укорінення у парламентську практику. Так, відставка членів кабінету за результатами голосування в палаті щодо недовіри кабінету (вотум недовіри) уперше відбулася 1782 р., але обов'язковою за такими наслідками недовіра кабінету стала у середині XIX ст.

Саме з британського парламентського досвіду інститут політичної відповідальності уряду перед парламентом згодом був запозичений у країнах з різними формами правління, включно в дуалістичних монархіях і навіть в окремих президентських республіках.

Сенс політичної відповідальності уряду перед парламентом полягає в тому, що парламент (фактично парламентська більшість) виходячи з мотивів доцільності у відповідний спосіб може оцінювати діяльність уряду. У зв'язку з цим уряд здійснює повноваження доти, поки його діяльність «політично» влаштовує парламент. Очевидно, що наявність стійкої парламентської більшості забезпечує уряду належну підтримку. Про це свідчить політична історія Великобританії: у XX ст. мали місце лише два випадки, коли відбулася відставка кабінету через висловлення йому недовіри, і обидва

рази жодна з політичних партій не мала у палаті громад вирішальної більшості.

Політична відповідальність уряду перед парламентом може мати за наслідок відставку за парламентським рішенням як уряду в цілому, так і його окремих членів. За умов парламентського правління передбачена або лише колективна політична відповідальність уряду, або її фактичне сполучення з індивідуальною. Зокрема, індивідуальна політична відповідальність членів уряду перед парламентом (нижньою палатою) передбачена в основних законах таких європейських держав, як Австрія, Бельгія, Греція, Данія, Естонія, Італія, Латвія, Литва, Македонія, Словаччина, Словенія, Туреччина, Угорщина, Фінляндія і Швеція. Майже в усіх країнах, що розвиваються, де прийнято парламентські форми державного правління, встановлено лише колективну політичну відповідальність уряду перед парламентом.

Політична відповідальність уряду перед парламентом характеризує також змішану республіканську форму державного правління, причому у більшості відповідних країн конституційно передбачена також лише колективна відповідальність. Виняток становлять Гаїті, Перу, Польща і Хорватія, де уможливлена й індивідуальна політична відповідальність членів уряду перед парламентом (нижньою палатою).

Відсутність індивідуальної політичної відповідальності членів уряду в багатьох випадках не має суттєвого значення через особливості взаємозв'язків між розглядуваними колективною та індивідуальною відповідальністю, котрі виглядають як суперечливі. До того ж ці взаємозв'язки в конституції не встановлюють, а їх визначення у конкретних випадках віднесене до сфери політики.

Ще у першій половині XIX ст. було сформульоване визначення кабінету як політично солідарного цілого, яке надалі сприйняли в усіх країнах з парламентськими формами державного правління. У Великобританії принцип політичної солідарності означає, що міністри, котрі об'єднані насамперед за ознакою належності до більшості у палаті громад і за метою реалізації певної програми, солідарно (колективно) відповідають за діяльність кабінету. Тому вираження недовіри кабінету тягне відставку всіх міністрів, навіть не членів кабінету. В інших країнах названий принцип може стосуватися лише членів уряду як колегіального органу виконавчої влади, але завжди він сприймається як своєрідна парадигма парламентського правління.

Однак реалізація індивідуальної політичної відповідальності члена уряду перед парламентом не тягне обов'язкової відставки уряду в цілому. Тим самим принцип політичної солідарності членів уряду набуває по суті одностороннього характеру. У таких випадках альтернативу між відставкою (звільненням з посади) конкретного члена уряду і відставкою всього складу уряду визначає глава уряду, рішення якого детерміноване політичною ситуацією, що склалася у парламенті й

поза його лавами. Саме невизначеність стосовно зумовленості відставки уряду наслідками індивідуальної політичної відповідальності його окремих членів призводить до того, що питання про відставку уряду фактично на власний розсуд вирішує глава уряду, чим спотворюється сенс інституту політичної відповідальності уряду.

У практиці розвинутих країн випадки індивідуальної відповідальності членів уряду є унікальними і пов'язані з їх персональними діями, що звичайно спричинили політичний скандал. У зв'язку з тим, що конституції не визначають причинно-наслідковий зв'язок між індивідуальною політичною відповідальністю окремого члена уряду (не його глави) та відставкою уряду в цілому, цей зв'язок може встановити глава уряду, за відповідних обставин подавши у відставку за власною ініціативою.

Теоретично питання про політичну відповідальність уряду може виникати при розгляді у парламенті будь-якої урядової пропозиції. У Великобританії та в інших англomовних країнах з парламентськими формами державного правління кожне голосування у парламенті (нижній палаті) з питань здійснюваної урядом політики, розгляд якого ініційований самим урядом або опозицією, може розглядатись як спосіб визначення недовіри (довіри), але це не означає, що уряд постійно перебуває під загрозою відставки. У практиці відповідних країн прийнято, що уряд йде у відставку тоді, коли несприятливе для нього голосування у парламенті відбулося з «важливого питання», проте яке з питань має такий характер завжди вирішує сам уряд.

Разом з тим, у всіх країнах із змішаною республіканською й парламентськими формами державного правління встановлено формалізовані механізми політичної відповідальності уряду перед парламентом, за змістом яких допускається порушення у категоричній формі питання про недовіру окремому членові уряду та (або) усьому його складу і голосування саме з цього питання. Таке голосування і його результати визначені як вотум недовіри.

У деяких країнах (Гаїті, Італії, Таїланді), де верхня палата парламенту формується прямими виборами, уряд у зазначений спосіб несе колективну та індивідуальну політичну відповідальність перед обома палатами. У Румунії питання про недовіру усьому складу уряду вирішується на спільному засіданні палат парламенту. У Грузії, Киргизстані та Росії конституційовано «подвійний» вотум недовіри, сенс якого полягає в тому, що чинником обов'язкової відставки уряду є лише повторне й у певний строк вираження йому недовіри.

Як уже зазначалося, за загальним правилом вираження недовіри главі уряду тягне відставку останнього у повному складі. Тому іноді в основному законі, у разі відсутності можливості вираження недовіри уряду в цілому, передбачається така можливість стосовно його глави (Албанія, Ірландія, Латвія, ФРН і Швеція). Водночас у Болгарії та Естонії уможливлений вотум недовіри як уряду в цілому,

так і його главі. Очевидно, що вибір з двох відповідних процедур, застосування яких спричиняє фактично однакові правові наслідки, зумовлюється насамперед політичними міркуваннями.

У різних країнах процедури вираження недовіри уряду або його окремому члену мають певні відмінності. Зокрема, в Іспанії, Португалії та Франції парламент (нижня палата) з такою метою приймає резолюцію осуду. Згідно з частиною першою ст. 87 Конституції України, Верховна Рада України за пропозицією не менш як однієї третини народних депутатів України від її конституційного складу (в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. — або за пропозицією Президента України) може розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняти резолюцію недовіри Кабінету Міністрів України більшістю від конституційного складу Верховної Ради України.

У більшості країн кількість депутатів, уповноважених колективно ініціювати розгляд питання щодо недовіри уряду, становить менше, ніж в Україні, число — звичайно від однієї десятої до однієї п'ятої частини від загального складу парламенту.

Прикметно, що, згідно з частиною другою ст. 113 Конституції України, Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України та підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у певних межах. Однак за змістом редакції цієї статті, сформульованої у Законі України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., він був цілком логічно визнаний відповідальним і перед Верховною Радою України.

Парламентське рішення про недовіру уряду в цілому або його окремому члену майже в усіх відповідних країнах ухвалюється більшістю від загальної кількості членів парламенту. Проте у Камбоджі, на Сейшельських Островах і в Таїланді ухвалення відповідного рішення потребує кваліфікованої більшості у дві третини від складу парламенту. У Казахстані, котрий є країною із змішаною республіканською формою правління рішення про недовіру уряду ухвалюються на спільному засіданні палат парламенту такою ж за числом більшістю від складу кожної з палат. При цьому верхня палата формується тут частково за результатами непрямих виборів і частково за призначеннями, здійснюваними президентом.

На основі кваліфікованої більшості від загальної кількості членів парламенту ухвалюється рішення про недовіру уряду в Грузії і Киргизстані, котрі також є країнами із змішаною республіканською формою державного правління. Так, у Грузії у зв'язку з вираженням недовіри президент або звільняє уряд, або «не підтримує» таке рішення парламенту, залишаючи відповідний склад уряду чинним. За умов, коли парламент у певний строк знову висловить недовіру уряду, президент або звільняє членів уряду, або розпускає парламент. Якщо ж недовіра буде повторно висловлена у скорочений тер

мін і за підтримки кваліфікованої більшості у три п'ятих від загальної кількості депутатів (так звана безумовна недовіра), президент повинен схвалити рішення про відставку уряду. Подібний порядок вираження недовіри уряду передбачений в Киргизстані, але тут відповідне рішення обидва рази ухвалюється на основі більшості у дві треті загального складу парламенту.

Особливості притаманні механізмам політичної відповідальності і уряду ФРН, де нижня палата парламенту може виразити недовіру главі уряду лише шляхом виборів його наступника. За результатами цих виборів президент здійснює відповідні звільнення і призначення. Такі процедури охарактеризовані в теорії конституціоналізму як конструктивний вотум, а їх сенс вбачають у тому, що, нарівні з реалізацією політичної відповідальності уряду, вони слугують інституційно-налізації так званої відповідальної опозиції. Аналогічні за загальним характером процедури конституційовані в Іспанії, Польщі, Словенії, Таїланді та Угорщині.

У деяких країнах зі змішаною республіканською й парламентськими формами державного правління в основному законі передбачені обмеження у часі стосовно розгляду в парламенті питання про недовіру уряду, що зумовлено намаганнями забезпечити стабільність у роботі уряду. Зокрема, в Іспанії, Киргизстані, Португалії, Румунії, Таїланді та Франції пропозиція про недовіру уряду з одного й того самого або з різних питань не може бути внесена двічі протягом однієї сесії. У Болгарії, Греції, Грузії і Хорватії наступне внесення відповідної пропозиції можливе через шість місяців, в Естонії, Македонії та Польщі — через три місяці після розгляду в парламенті (нижній палаті) питання про недовіру уряду. На Гаїті пропозиція про недовіру уряду з питань реалізації його програми може бути внесена один раз протягом року.

У Білорусі та Киргизстані питання про недовіру уряду не може розглядатися парламентом (нижньою палатою) протягом року після схвалення програми діяльності уряду, а в тому ж Киргизстані — у період за шість місяців до виборів президента. Згідно з частиною другою ст. 87 Конституції України, питання про відповідальність Кабінету Міністрів України не може розглядатися Верховною Радою України більше одного разу протягом однієї чергової сесії, а також протягом одного року після схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України (за Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. — або протягом «останньої сесії Верховної Ради України»).

З інститутом політичної відповідальності уряду перед парламентом органічно пов'язане право президента або монарха розпускати парламент або, як правило, його нижню палату, перед якими уряд і є політично відповідальним. Наведене правило не стосується деяких пострадянських країн, зокрема України, де за змістом конституції такий зв'язок відсутній або має умовний характер.

Ще однією ознакою парламентських форм державного правління є належність виконавчої влади насамперед уряду. Ідеологи розподілу влад безпосереднім носієм виконавчої влади вважали монарха, у зв'язку з чим у XIX ст. відповідні положення були включені до основних законів практично всіх європейських монархій. У наші дні повноваження монарха у парламентській монархії здебільшого здійснює уряд, адже монарх видає всі або майже всі акти і вчиняє інші офіційні дії за порадою (пропозицією) глави уряду та міністрів.

Тому архаїчними й такими, що не відповідають реаліям, видаються ті положення основних законів, прийнятих у розвинутих країнах, за якими беззастережно або у визначених конституцією межах виконавча влада у парламентській монархії належить монарху чи монарх здійснює виконавчу владу (Бельгія, Данія, Люксембург, Норвегія) або монарх включений до складу уряду (Нідерланди).

Таке саме значення мають приписи конституцій «вестмінстер-ського зразка» про те, що виконавча влада належить «її величності» (королеві Великобританії) і здійснюється генерал-губернатором. Тією чи іншою мірою формальними треба вважати конституційні положення, за якими монарха визнано носієм виконавчої влади в Лесото, Малайзії і Свазіленді.

Максимально близьким за змістом до статусу монарха в розвинутих країнах звичайно є статус президента в тих парламентських республіках, де він конституційований лише як глава держави. З іншого боку, за умов парламентського правління президент або монарх майже завжди організаційно причетний до формування уряду (насамперед до призначення його глави), хоча, як зазначалося, така причетність звичайно визнається номінальною.

За будь-якої форми державного правління участь глави держави у здійсненні виконавчої влади необхідно характеризувати в контексті інституту контрасигнування (контрасигнатури), або скріплення, який походить ще з часів феодалізму. Як писав на початку XX ст. російський вчений О. С. Алексеев, «скріплення міністрами актів глави держави має подвійне значення: по-перше, надає цим актам юридичну силу, по-друге, слугує обґрунтуванням відповідальності міністрів за акти глави держави перед судом і перед парламентом» (Алексеев А. С. Безответственность монарха и ответственность правительства. — М., 1907. — С. 44). У феодальній монархії контрасигнування убезпечувало монарха від відповідальності за його дії. За умов парламентського правління у такий спосіб уряд і його глава по суті перебирають на себе повноваження глави держави.

Контрасигнування не можна сприймати спрощено і пов'язувати лише з відсутністю у глави держави вагомих владних можливостей. Як свідчить практика, такий зв'язок не завжди наявний у тих парламентських республіках, де президент реально уповноважений у сфері виконавчої влади і бере участь у її здійсненні. Головне ж при

значення контрасигнування полягає в тому, щоб покласти політичну відповідальність за рішення (акти) глави держави на уряд та його конкретних членів. Водночас контрасигнування фактично засвідчує визнання з боку уряду законності й доцільності видання актів глави держави. Існує й інше трактування контрасигнування, за яким воно є формою своєрідного взаємоконтролю глави держави і уряду, здійснюваного у процесі відповідного правотворення.

За умов парламентського правління звичайно контрасигнують усі або майже всі акти глави держави. У тих випадках, коли акт має загальне значення, контрасигнування вчиняє глава уряду. Акт, віднесений до так званого галузевого управління, контрасигнує компетентний член уряду самостійно чи за дорученням глави уряду або разом з ним. При цьому в деяких випадках контрасигнування не позбавлене суперечностей.

Найбільше запитань постає з приводу контрасигнування главою уряду акта про його ж призначення на посаду. Насамперед це стосується ситуації, коли призначуваний глава уряду контрасигнує такий акт ще до складання присяги або до вчинення інших офіційних дій, які створюють юридичний факт його вступу на посаду. Відповідний підпис особи під актом глави держави про її призначення на посаду виглядає як підтвердження згоди на призначення. Тому виправданою є практика тих країн, де акт про призначення на посаду глави уряду контрасигнується головою палати парламенту, перед якою уряд несе політичну відповідальність (Іспанія, Таїланд). Парадоксальною видається також ситуація, за якої глава уряду, котрий скріплює своїм підписом акт глави держави про розпуск парламенту, вже практично втратив політичну довіру з боку останнього.

У країнах зі змішаною республіканською формою державного правління застосування інституту контрасигнування обмежене. Це знаходить прояв у тому, що, по-перше, скріплюється нерідко лише визначена частина актів президента і, по-друге, контрасигнування різних актів може мати відмінне значення, залежно від характеру і змісту повноважень президента, в реалізацію яких вони видані. Якщо контрасигнування одних актів президента по суті засвідчує дотримання належної процедури видання або їх достеменність, то в інших випадках уряд у відповідний спосіб стає «співавтором» право-творчості президента.

Серед пострадянських країн – членів СНД лише в Україні згідно з частиною четвертою ст. 106 Конституції передбачене скріплення актів Президента України, виданих у межах деяких його повноважень, підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт і його виконання. Але інститут скріплення актів Президента України має по суті атрибутивне значення, адже до набуття чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. Президент України уповноважений звільняти з поса-

ди Прем'єр-міністра України або будь-якого іншого члена Кабінету Міністрів України на свій розсуд, що зумовлює їх організаційну і функціональну залежність від Президента України.

Попереднє скріплення прем'єр-міністром окремих актів президента допускається і в Казахстані, що тягне покладання саме на прем'єр-міністра юридичної відповідальності за їх законність. Таке скріплення є лише подібним до «традиційного» контрасигнування.

Еволюція парламентсько-республіканської форми державного правління за умов конкретних країн призвела до коригування деяких її ознак. Насамперед це стосується функцій президента, який в ряді країн на конституційному рівні прямо визнаний суб'єктом (носієм) виконавчої влади. Так, у Греції, Ісландії та Фінляндії виконавча влада здійснюється президентом і урядом, в Австрії президент разом з урядом здійснює «вище управління справами федерації», а на Мальті президент наділений виконавчою владою і здійснює її як безпосередньо, так і «через підпорядкованих осіб». В Австрії, Лівані, Словаччині, Туреччині та Чехії статус президента встановлений у розділі основного закону, присвяченому саме виконавчій владі.

Належність президентові виконавчої влади нерідко у більш категоричному виразі конституційно визначається у багатьох країнах, що розвиваються, де пост президента заміщується на непрямих виборах, і державний лад яких за більшістю головних ознак характеризують як парламентську республіку (Ботсвана, Домініка, Західне Самоа, Індія, Маврикій, Пакистан, Тринідад, Тобаго та Федеративні Штати Мікронезії).

В Еритреї і Південно-Африканській Республіці (ПАР) президент конституційно визначений відповідно главою уряду та главою виконавчої влади і саме він очолює уряд як колегіальний орган виконавчої влади. Основним законом тут передбачена колективна політична відповідальність уряду перед парламентом (нижньою палатою) і водночас індивідуальна відповідальність його членів перед президентом. У зв'язку з особливостями державного ладу саме цих двох країн також можна говорити про «гібридну» республіканську форму, про парламентську республіку, якій притаманні ознаки президентської республіки.

У деяких парламентських республіках про президента як суб'єкта виконавчої влади в конституції прямо не йдеться, але це впливає з окремих її положень. Так, у Латвії президент має право скликати і вести «надзвичайні» засідання уряду за визначеним ним же порядком денним, а в Туреччині — здійснювати контроль за урядом або скликати його на засідання, на яких головує. У Чехії президент уповноважений брати участь у засіданнях уряду, вимагати звітів уряду та його членів, а також обговорювати з урядом чи його окремими членами питання, які належать до їх компетенції. Важливим є і те, що в таких європейських країнах, як Болгарія, Греція, Литва,

Молдова, Словаччина і Чехія, акти президента щодо застосування вето і розпуску парламенту (в Македонії — тільки стосовно вето) не потребують контрасигнування.

Серед парламентських республік в Європі чи не найбільшою мірою президент сполучений з виконавчою владою в Литві, де він, зокрема, «спільно з урядом вирішує найважливіші питання зовнішньої політики і здійснює зовнішню політику» (ст. 84 Конституції). Прикметно, що тут передбачена політична відповідальність уряду як перед парламентом (колективна та індивідуальна), так і перед президентом (індивідуальна). З іншого боку, відповідальність членів уряду перед президентом є по суті умовною, адже він не має права на власний розсуд звільнити їх з посади. Про сполученість президента з виконавчою владою свідчить і те, що уряд складає повноваження перед президентом після виборів парламенту або у разі обрання самого президента.

Фактичним центром здійснення виконавчої влади за умов парламентського правління є уряд, який за певними критеріями можна трактувати як центральний колегіальний орган виконавчої влади. У конституціях відповідних держав поняття уряду визначено не завжди і увагу зосереджено на порядку його формування, політичній відповідальності перед парламентом та на інших питаннях урядової організації і діяльності. Разом з тим, у Монголії, Словаччині та Чехії уряд конституційно визнаний найвищим (вищим) органом виконавчої влади, що найбільшою мірою відповідає його реальній ролі.

У деяких випадках в основному законі йдеться про те, що уряду належить виконавча влада чи він наділений виконавчою владою (Естонія, Ефіопія, Ізраїль, Македонія, Японія). За більш загальними формулюваннями уряд, зокрема, визначає і спрямовує внутрішню і зовнішню політику, забезпечує її проведення, здійснює керівництво такою політикою тощо (Албанія, Болгарія, Греція, Молдова, Іспанія). Порівняно більш вагома роль президента у здійсненні виконавчої влади відображена у визначенні уряду в окремих конституціях, прийнятих у країнах, що розвиваються. Наприклад, в Індії і Пакистані уряд «допомагає і радить» президентові у здійсненні його функцій.

Серед положень будь-якого конкретного основного закону, присвячених здійсненню виконавчої влади, необхідно виділити ті, що встановлюють статус глави уряду. Зазвичай глава уряду має титул прем'єр-міністра, хоча існують й інші офіційні назви — канцлер (Австрія, ФРН), голова ради міністрів (наприклад, Іспанія, Італія), голова уряду (наприклад, Росія), міністр-президент (Латвія) тощо.

Характерно, що майже в усіх конституціях парламентських монархій про статус глави уряду не йдеться, у більшості республік за змістом відповідних формулювань глава уряду керує ним, представляє його і координує діяльність його членів. Чи не виняток становлять основні закони Албанії та ФРН, де передбачено, що глава уряду визначає

основні напрями державної політики. Узагальненість конституційної регламентації стосовно визначення статусу глави уряду сприяє концентрації у нього важливих функцій у сфері виконавчої влади.

У свою чергу, в Японії конституційно застережено, що глава уряду на власний розсуд призначає і звільняє інших його членів. У більшості інших країн з парламентськими формами державного правління глава уряду уповноважений лише формулювати пропозиції щодо персонального складу уряду, хоча відіграє фактично вирішальну роль у вирішенні питань призначення та звільнення міністрів.

Незалежно від конституційного визначення, відповідна посадова особа з об'єктивних причин є саме главою уряду, своєрідним стрижнем системи виконавчої влади. Як уже зазначалося, уряд за умов парламентського правління має суто партійний характер, а його глава зазвичай є лідером правлячої політичної партії (однієї з партій парламентської коаліції) і керівником більшості в парламенті, через яку він здатний контролювати парламент. Поєднання в одній особі такого «обсягу» влади зумовлює високий авторитет глави уряду в суспільстві і в державі. До того ж, про що вже йшлося, відставка глави уряду з будь-яких причин тягне відставку і всього уряду. Це є загальним правилом і для змішаної республіканської форми державного правління.

Однією з основних сучасних форм державного правління є президентська республіка. Відповідний термін і похідні від нього іноді вживаються в конституції: «президентська республіка» (Туркменістан), «республіка президентського типу» (Кіпр), «президентське правління» (Еквадор). Класичним варіантом президентської республіки вважається втілений у державній практиці США. Під впливом цієї практики форма президентської республіки запроваджена насамперед у більшості країн Латинської Америки, хоча державний лад інших, ніж США, президентських республік характеризують відмінності, іноді суттєві.

Нерідко як президентську республіку кваліфікують і державні форми, запроваджені передусім у ряді країн Тропічної Африки. Однак більш коректним буде визначення таких форм, як монархія, президентської республіки, адже їм притаманна умовність розподілу влад і роль президента як своєрідного стрижня у здійсненні державного владарювання, звичайно посилена його правом на власний розсуд призначати референдум з невизначеного кола питань.

Головні політико-правові ознаки президентської республіки: 1) побудова державного механізму за принципом так званого жорсткого розподілу влад; 2) належність виконавчої влади насамперед президентові, уповноваженість президента формувати уряд як колегіальний орган у складі міністрів (призначати на посади міністрів та інші посади в системі виконавчої влади); 3) політична відповідальність

ність членів уряду (міністрів) лише перед президентом, пост (посада) якого заміщується за результатами загальних виборів.

Сенс жорсткого розподілу влад полягає, зокрема, у послідовному дотриманні вимоги щодо несумісності. Ця вимога була сформульована у XVIII ст. як складова ідеї розподілу влад і певний час сприймалася як така, що виключає поєднання мандата члена парламенту з будь-якою посадою у сфері виконавчої влади. Водночас несумісність пов'язували із запереченням поєднання мандата з посадою судці, хоча це заперечення виводили також з принципу незалежності суддів. Тому вимогу щодо несумісності нерідко розглядають як по суті заборону поєднувати саме мандат з конституційно або законодавчо визначеними посадами й видами діяльності. У теорії конституціоналізму таку несумісність іноді вважають елементом статусу депутата і навіть однією з якостей його мандата.

Вимога щодо несумісності мандата члена парламенту з різними посадами у системі виконавчої влади тією чи іншою мірою характеризує всі основні сучасні форми державного правління. Проте найбільш послідовно її дотримують за умов президентської республіки, де вона стосується всіх відповідних посад. Лише в Уругваї конституційовано так звану відносну несумісність: дія мандата члена парламенту, призначеного міністром, тимчасово зупиняється.

На відміну від презумпції сумісності, вимога щодо несумісності мандата може стосуватися не тільки посад міністрів (членів уряду як колегіального органу), а й будь-якої посади на державній службі. Несумісність мандата і посади на державній службі законодавчо визнана в окремих країнах зі змішаною республіканською формою правління, де водночас допускається поєднання мандата і посади члена уряду, котра вважається так званою політичною посадою (а не посадою на державній службі). У такий спосіб намагаються запобігти залежності членів парламенту і, з іншого боку, забезпечити «політичну нейтральність» державної служби.

Припис про те, що народні депутати України не можуть бути на державній службі, включений до частини другої ст. 78 Конституції України. Характерно, що Закон України «Про державну службу» містить положення, які можна трактувати на підтвердження статусу членів Кабінету Міністрів України як державних службовців. До того ж Рішенням Конституційного Суду України у справі щодо сумісності посад народного депутата України і члена Кабінету Міністрів України (2002 р.) визнано таким, що відповідає Конституції України, зокрема частини другої ст. 78, положення Закону України «Про статус народного депутата України», за яким народний депутат України не має права бути членом Кабінету Міністрів України. Тим самим зі змісту частини другої ст. 78 Конституції України нібито випливає несумісність мандата народного депутата України з посадою члена Кабінету Міністрів України.

У ряді країн вимога щодо несумісності мандата члена парламенту з посадою на державній службі сформульована з певними застереженнями. Так, в окремих випадках для продовження обіймання членом парламенту попередньої посади на державній службі або для призначення на нову таку посаду потрібен дозвіл самого парламенту. Існує також практика надання депутатам дозволу на визначений законом строк обіймати відповідні посади при збереженні мандатів, або навпаки. За умов беззастережної несумісності для депутатів-колишніх державних службовців звичайно встановлюють певні гарантії щодо повернення на службу після закінчення періоду мандата.

Вимога щодо несумісності також передбачає, що член парламенту протягом періоду мандата не може займатися певними видами діяльності. У багатьох країнах це насамперед підприємницька та інша діяльність, яка має за мету отримання прибутків чи додаткових до депутатської винагороди коштів. Виняток звичайно становить педагогічна, наукова та інша творча діяльність. Нерідко в основному законі про несумісність мандата члена парламенту з іншою діяльністю йдеться у загальному вигляді.

Вимога щодо несумісності мандата має ще один прояв. У ряді країн, де функціонує двопалатний парламент і верхня палата формується за результатами прямих виборів, у конституції застережена неможливість одночасного членства в обох палатах, що зумовлено постійним характером депутатської діяльності. Виходячи саме з постійного характеру такої діяльності, у деяких випадках передбачена неприпустимість поєднання мандатів члена парламенту і члена законодавчого органу суб'єкта федерації або члена представницького органу місцевого самоврядування.

Іноді конституційна вимога щодо несумісності мандата доповнюється або фактично підміняється дискваліфікацією на парламентських і навіть президентських виборах тих кандидатів, які обіймають певні державні посади або займаються певними видами діяльності (в Європі на парламентських виборах — в Албанії, Іспанії, Норвегії і Туреччині). Така дискваліфікація в теорії конституціоналізму визначається як невиборність.

Невиборність, яку передбачено за умов різних форм державного правління, треба відрізняти від виборчих цензів: на відміну від останніх вона безпосередньо не зачіпає пасивне виборче право громадянина, а лише створює альтернативу — залишитися на «дискваліфікованій» посаді або звільнитися з цієї посади і балотуватися на виборах.

У Парагваї та Уругваї особи, що обіймають конституційно визначені державні посади (включно посади міністрів), можуть балотуватися на загальнонаціональних виборах, якщо вони звільнилися з відповідних посад за три місяці, а у Перу — за шість місяців до дня виборів. Звичайно питання невиборності регламентуються у виборчому законодавстві.

За загальним правилом, член парламенту, обіймаючи державну посаду або займаючись діяльністю, що визнана як несумісна з його мандатом, за виникненням відповідних юридичних фактів втрачає мандат. З іншого боку, громадянин, котрий до набуття мандата (складання присяги) депутата обіймав посаду, стосовно якої застережена несумісність, у такий же спосіб втрачає цю посаду. Якщо депутат обіймає посаду або займається діяльністю, що визнана несумісною з його мандатом, у ряді країн парламент уповноважений ухвалювати рішення про позбавлення мандата. За будь-яких умов, частина ст. 81 Конституції України, за змістом якої в разі невиконання вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності повноваження народного депутата України припиняються достроково за рішенням суду, має характер винятку у світовій практиці конституціоналізму.

Вимога щодо несумісності може бути не пов'язана з мандатом члена парламенту, і в деяких конституціях вона сформульована відносно визначення статусу президента, членів уряду, суддів конституційного суду, суддів судів загальної юрисдикції та деяких інших посадових осіб. За такою вимогою відповідні посадові особи не можуть обіймати інші державні посади і, за певними винятками, займатися іншою діяльністю.

Важливим є і те, що необхідно розрізняти поняття несумісності й сумісництва. Несумісність (зворотно — сумісність) є конституційно-правовим інститутом і звичайно стосується тих посад, призначення і звільнення з яких має по суті або за способом їх здійснення політичний характер. Навіть у тих випадках, коли деякі з відповідних посад можна вважати адміністративними (наприклад, в Україні — посаду голови місцевої державної адміністрації), призначення і звільнення здійснюються за нормами конституції. У свою чергу, термін «сумісництво» означає інститут трудового права, а саме сумісництво здійснюється на умовах трудового договору. Призначення і звільнення з посад за сумісництвом регламентується законодавством про працю.

Виразом жорсткого розподілу влад, притаманного президентській республіці, довгий час вважалася відсутність у президента права достроково припиняти повноваження парламенту. Ще у XVIII ст. авторами Конституції США право розпуску парламенту трактувалось як таке, що могло б zdeформувати зконструйовану та обґрунтовану ними систему стримувань і противаг між органами, що уособлюють законодавчу й виконавчу владу. Вони стверджували, що ненаділення президента правом розпуску має зрівноважувати відсутність у парламенту вагомих повноважень щодо визначення кадрового складу виконавчої влади і щодо контролю за діяльністю призначуваних президентом посадових осіб у системі виконавчої влади. Але сьогодні в деяких президентських республіках президент наділений правом за певних умов достроково припиняти повнова-

ження парламенту (Туркменістан, Узбекистан і Уругвай).

За логікою жорсткого розподілу влад президент не має права законодавчої ініціативи у парламенті. Така логіка є протилежною прийнятій за умов парламентського правління, коли ініціювати розгляд у парламенті законопроектів уповноважені депутати і уряд, й саме за урядовою ініціативою приймають переважну більшість законів. Тому в США президент може впливати на законотворення у конгресі лише у неформальні способи, зокрема формулюючи відповідні міркування у своїх посланнях до конгресу.

Разом з тим, у всіх президентських республіках у Латинській Америці конституційно передбачене право законодавчої ініціативи президента та (або) членів утворюваного ним органу у складі міністрів чи самого такого органу. Президент уповноважений також ініціювати розгляд у парламенті законопроектів у всіх пострадянських країнах, які за головними ознаками визнаються президентськими республіками (Азербайджан, Таджикистан, Туркменістан і Узбекистан).

Підхід, за яким суб'єкти виконавчої влади не можуть бути учасниками законотворення, окремими ідеологами розподілу влад (Е. Сійєс) у тому ж XVIII ст. поширювався на прийняті парламентом закони. Вони заперечували вето монарха як таке, що є втручанням виконавчої влади безпосередньо у сферу законодавчої влади. Але у процесі розробки і прийняття Конституції США подібні заперечення були відкинуті й уперше було запроваджено інститут відкладального вето президента, причому теоретики американського конституціоналізму, як уже зазначалося, розглядають вето як «компетенційне вторгнення» президента у сферу законодавчої влади.

Не будучи притаманним виключно президентській республіці, право вето як елемент системи стримувань і противаг характеризує сутність саме такої форми державного правління. При цьому в усіх президентських республіках для схвалення парламентського рішення про подолання вето передбачена лише кваліфікована більшість.

Для позначення відповідних повноважень президента та порядку їх здійснення термін «вето» вживаний в основних законах ряду держав, насамперед латиноамериканських. Зокрема, згідно з п. 30 частини першої ст. 106 Конституції України, Президент України має право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів з наступним поверненням їх на повторний розгляд Верховній Раді України.

Застосування вето означає вчинення президентом або монархом дій, які полягають у відмові підписати й оприлюднити прийнятий парламентом закон і звичайно у повідомленні про це парламенту з викладенням причин. Документальною формою вето є застереження, зафіксоване у переданому главі держави тексті закону, або, саме у випадках відкладального вето, адресоване парламенту письмове звернення (повідомлення) глави держави.

Гене́за сучасного права вето пов'язана з правотворчою практикою в Англії за феодальних часів. Спочатку парламент шляхом звернення до короля із спеціальною петицією лише порушував питання про видання правового акта, і король, якщо погоджувався з викладеними у петиції аргументами, видавав відповідний акт. На початку XVI ст. таку практику змінили, і петиції набули значення проектів правових актів, котрі король міг схвалити або відхилити, але не змінити. Ці проекти стали називати біллями, а акти, які приймали палати і санкціонував король, – статутами. Сама ж санкція, тобто підписання королем за урочистою формою прийнятого палатами акта, як і відмова в її наданні, здійснювалася на основі так званої королівської прерогативи, що передбачало вільний розсуд монарха. З часом відмова короля санкціонувати прийнятий палатами акт стала називатися вето.

Прерогативна природа правомочності монарха застосовувати вето зумовила абсолютний характер останнього. Це означає, що парламент не може подолати таке вето, у зв'язку з чим абсолютне вето іноді визначають як резолютивне. У процесі суспільно-політичної еволюції і формування конституційної монархії сутність вето поступово змінювалась. У першій половині XIX ст. право вето в частині європейських монархій набуло значення повноваження глави держави, яке здійснюється за умов побудови державного механізму на засадах розподілу влад. Водночас, фактично за аналогією із США, право вето почали трактувати як важіль стримування виконавчою владою, главою якої визначався монарх, влади законодавчої.

У деяких країнах вето певний час розглядали як спосіб забезпечити монарху роль не просто «пасивного знаряддя» у виконанні законів, а важливого чинника функціонування державного механізму. Тому вважали, що його застосування монархом не потребує контрасигнування з боку уряду.

Надалі за умов парламентсько-монархічної форми державного правління вето глави держави втратило практичне значення, адже здійснення монархом своїх повноважень, включаючи право вето, залежить від волевиявлення глави уряду, який звичайно спирається на парламентську більшість і тим самим здатний контролювати процес законотворення. Тому, наприклад, у Великобританії право вето останній раз було реалізоване монархом ще на початку XVIII ст. У наші дні, залишаючись у багатьох парламентських монархіях формальною складовою прерогативи монарха, вето, що номінально має абсолютний характер, загалом визнається тут конституційною фікцією.

Сучасною формою виступає відкладальне (супспензивне, або відносне) вето глави держави. Таке вето є альтернативою промультгації, тобто підписанню закону главою держави (звичайно президентом) та його оприлюднення. Про це свідчить і той факт, що відкладальне

вето може бути застосоване виключно у строк, конституційно визначений для промугляції закону. У разі його застосування парламент може або погодитися з міркуваннями президента і проголосувати закон з їх урахуванням, або подолати вето, повторно розглянувши і прийнявши закон в його первинній редакції, але, як правило, на основі іншої більшості (більшого числа голосів «за»), ніж при першому відповідному голосуванні. У разі неподолання вето закон, за загальним правилом, вважається неприйнятним.

Уперше відкладальне вето було передбачене у ст. 1 Конституції США, звідки його прямо або опосередковано запозичили у багатьох країнах світу. За її змістом президент може або схвалили і підписати прийнятий палатами конгресу законопроект, що забезпечить останньому якість закону, або повернути його зі своїми запереченнями в ту палату, куди він був внесений на розгляд за правом законодавчої ініціативи.

Якщо після повторного розгляду палата приймає законопроект більшістю у дві третини від її загального складу, законопроект разом із запереченнями президента передається в іншу палату, яка також здійснює повторний розгляд. У разі прийняття законопроекту в аналогічний спосіб і цією палатою він стає законом без підписання президентом. Тим самим після подолання вето для президента не виникає необхідності всупереч первісному волевиявленню підписувати несхвалений ним акт.

Конституцією США також встановлено, що в разі, коли прийнятий палатами конгресу і переданий президенту для підписання законопроект не буде повернутий протягом десяти днів, він стає законом так, як був би підписаний президентом. Наведене положення створює додаткові можливості для президента у вираженні ставлення до законопроекту. Відповідна ситуація може виникати з різних причин й іноді характеризується як «кваліфіковане мовчання» президента.

За умов, коли вказаний десятиденний строк був перерваний у зв'язку із закінченням сесії конгресу, президент може утриматися від підписання законопроекту, і останній вважатиметься відхиленням. В американській юридичній теорії таке відхилення законопроекту визначається як «кишенькове вето» (англ. pocket veto). В останню чверть минулого століття практика «кишенькового вето» була визнана судами неконституційною.

До особливостей вето президента США віднесене й те, що його потенційними об'єктами визнано не тільки законопроекти (за термінологією Конституції України – закони), а й усі інші акти, які спільно приймають палати конгресу. При цьому президент може повернути на повторний розгляд законопроект або інший відповідний акт лише в цілому, хоча фактично заперечуватиме лише окремим їх положенням. Таке вето в теорії конституціоналізму характеризується як загальне.

У зв'язку з цим, застосовуючи вето щодо конкретного акта, прийнятого конгресом, президент вимушений відхиляти й задовільні для нього положення, які цей акт містить. Звідси досить звичайною є практика включення до загалом бажаного для президента акта положень, котрі окремо не були б ним схвалені. На політичному лексиконі такі положення іменують «вершником» (англ. rider).

Відмінним від загального виступає часткове, або вибіркове, вето, котре разом із загальним запроваджене насамперед у ряді президентських республік у Латинській Америці. У відповідний спосіб президент може сформулювати заперечення і до окремих положень прийнятого закону (законопроекту), саме які повторно розглядаються і приймаються.

Часткове вето об'єктивно підсилює роль президента у законотворенні. Таке вето передбачене, зокрема, у ст. 100 Конституції Білорусі, причому, застосовувавши його, президент водночас підписує закон, який набуває чинності за винятком тих положень, котрі ним заперечуються. Подібний підхід є нехарактерним для світової практики щодо інституту вето.

У теорії конституціоналізму іноді розрізняють відкладальне вето і вимогу президента про повторне обговорення і голосування у парламенті прийнятого закону. Головною відмінністю між ними вважається те, що подолання вето передбачає ще одне голосування стосовно відповідного закону в його первинній редакції, але на основі іншої, ніж при першому розгляді, більшості, а при повторному обговоренні й голосуванні таке голосування відбувається за такою самою процедурою, що і при прийнятті закону. Очевидними є значні подібності між відкладальним вето і вимогою про повторне обговорення і голосування прийнятого закону, які відображають їх спільну генезу. Тому цілком логічним буде трактувати розглядувану вимогу президента як різновид відкладального вето.

Порядок подолання вето певною мірою зумовлений прийнятою формою державного правління. У багатьох парламентських республіках для позитивного голосування щодо «ветованого» закону, як правило, достатньо більшості мінімально від кворуму, тобто тієї самої більшості, на основі якої його було прийнято попередньо. У такий самий спосіб долається вето на Гаїті і у Франції, що є країнами зі змішаною республіканською формою правління. У свою чергу, в Албанії, Болгарії, Греції, Литві, Македонії і Чехії відповідне голосування потребує іншої більшості — від загальної кількості членів парламенту.

Більшість від загального складу парламенту передбачена для подолання вето також у Вірменії, Перу і Португалії, котрі класифікуються як країни зі змішаною республіканською формою державного правління. В інших республіках такої ж форми, включаючи Україну, та в усіх президентських республіках вето долається на основі кваліфікованої більшості звичайно у дві третини від складу парламенту.

У Монголії, Кореї та в деяких інших країнах кваліфікована більшість для подолання вето вираховується від числа депутатів, присутніх на відповідному засіданні парламенту. Існує закономірність: чим ширший обсяг повноважень президента, тим складніший порядок подолання вето.

Своєрідний характер має вето, передбачене ст. 53 Конституції Казахстану. На спільному засіданні палат парламенту, яке має бути проведене протягом місяця після направлення президентом заперечень щодо прийнятого закону або його окремих положень, провадиться повторне обговорення і голосування, причому недотримання цього строку означатиме прийняття заперечень президента. Якщо парламент на основі більшості у дві третини від загальної кількості членів кожної з палат не зможе підтвердити своє попереднє рішення щодо закону, останній вважається неприйнятим або прийнятим у редакції, запропонованій президентом. Звідси вето президента набуває ознак позитивного законотворення, і президент дістає можливостей підміняти законодавчий орган, а не впливати на результати його діяльності.

Як уже зазначалося, відкладальне вето є альтернативою підписання президентом прийнятого парламентом закону і його оприлюднення. Звичайно в конституції встановлено строк, протягом якого президент може або підписати закон, або застосувати вето. Об'єктивним призначенням цього строку є забезпечити главі державі можливості для оцінки закону з метою належної реалізації його відповідних повноважень на завершальних стадіях законотворчого процесу. Зазначений строк звичайно становить від десяти до тридцяти днів після отримання президентом прийнятого парламентом закону. Згідно з положенням частини другої ст. 94 Конституції України цей строк дорівнює п'ятнадцяти дням.

За загальним правилом президент, застосувавши вето, викладає мотиви таких своїх дій. В основному законі ці мотиви не визначають, але, як правило, формулюють певні застереження щодо їх виразу. Так, Президент України повертає закон до Верховної Ради України для повторного розгляду «зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями» (частина друга ст. 94 Конституції України).

В Азербайджані, Білорусі, США президент вчиняє відповідні дії із запереченнями, в Болгарії і Португалії — з обґрунтуванням, у Вірменії — із запереченнями або пропозиціями, в Грузії та Угорщині

- із зауваженнями, в Греції — виклавши причини, в Латвії і Польщі
- з вмотивованою пропозицією, в Кореї і Чехії — з поясненнями тощо.

У вітчизняному політичному середовищі існує думка, що застосування вето може бути спричинене лише суто юридичними мотивами, зокрема невідповідністю прийнятого закону Конституції України або його колізійністю щодо інших законів. Однак світова практика

конституціоналізму доводить, що у багатьох випадках мотиви застосування вето пов'язані з оцінкою президентом закону з позицій доцільності. У такий спосіб інституту відкладального вето надається більш широке значення, а саме право вето забезпечує президентові роль не просто «контролера» конституційності законів або системності у законотворенні, а реального учасника процесу законотворення на його відповідних стадіях.

На відміну від США, у багатьох країнах президент повинен підписати повторно прийнятий закон, чим акцентується на факті подолання вето. Нерідко в конституції встановлюють строк для підписання і оприлюднення закону після подолання вето, який є порівняно скороченим. Зокрема, якщо при повторному розгляді закон буде знову прийнятий Верховною Радою України не менш як двома третинами від її конституційного складу, Президент України зобов'язаний його підписати і офіційно оприлюднити протягом десяти днів (частина четверта ст. 94 Конституції України). За Рішенням Конституційного Суду України у справі щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України (1998 р.) перебіг усіх строків, визначених ст. 94 Конституції України, має здійснюватися в календарних днях.

До особливостей порядку застосування вето треба віднести те, що в деяких країнах, де функціонує двопалатний парламент, повторний розгляд «ветованого» закону відбувається на спільному засіданні палат, а в окремих країнах — на засіданні лише нижньої палати парламенту.

У ряді країн, насамперед Латинської Америки, в разі подолання вето відповідний закон, за прикладом США, набуває чинності без підписання президентом. Іноді застерігається, що відмова президента після подолання вето виконати обов'язок щодо підписання закону уможливорює його підписання головою парламенту з такими ж правовими наслідками. Зокрема, згідно з новою редакцією частини четвертої ст. 94 Конституції України, сформульованою в Законі України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., відповідний закон «невідкладно офіційно оприлюднюється Головою Верховної Ради України і опубліковується за його підписом».

За будь-яких умов, право відкладального вето не видається універсальним повноваженням президента. Наприклад, в Європі таким правом не наділені президенти Австрії, Ірландії, Ісландії, Мальти, Словенії та ФРН, а також Хорватії — країни зі змішаною республіканською формою державного правління. У свою чергу, лише відкладальний характер має вето, яке уповноважений застосовувати король у Норвегії і Таїланді.

Стрижневою ознакою президентської республіки є належність виконавчої влади президенту. У США лише президент сприймається як уособлення виконавчої влади та її безпосередній носій. Вважається, що всі державні органи і посадові особи, які здійснюють

виконавчу владу, уповноважені президентом і діють по суті на основі делегованих повноважень. При цьому конституційно визначене право президента «витребувати думку в письмовій формі від керівників виконавчих департаментів», що послугувало запровадженню практики засідань кабінету.

Члени кабінету де-юре визнані помічниками президента, тому немає колегіального органу — уряду, але існує кабінет як фактично дорадча структура при президентові. Президент сам його очолює, і окрема посада керівника кабінету відсутня. Важливим є і те, що система виконавчої влади в США виступає розгалуженою, і кабінетом її організація не обмежується.

Положення про здійснення виконавчої влади президентом або про належність йому виконавчої влади в тій чи іншій редакції можна знайти в усіх конституціях президентських республік, хоча в конституціях Болівії, Бразилії, Венесуели, Коста-Рики, Панами, Сальвадору та Уругваю йдеться і про міністрів як суб'єктів (носіїв) виконавчої влади. У ряді країн президент визначений як глава виконавчої влади (Аргентина, Венесуела, Нікарагуа, Таджикистан, Туркменістан і Узбекистан), в деяких інших він узагальнено поіменований главою уряду (Еквадор, Колумбія, Нікарагуа). У Кореї, Таджикистані, Туркменістані та Узбекистані президент конституційований керівником органу у складі міністрів. Водночас майже в усіх президентських республіках президент офіційно названий главою держави.

На відміну від США, де існування кабінету ґрунтується на тлумаченні попередньо згадуваного конституційного припису, майже в усіх інших президентських республіках створення відповідного органу прямо передбачене в основному законі. Такий орган — по суті уряд — має колегіальний характер і офіційну назву, як правило, кабінет міністрів або рада міністрів, причому його кількісний склад нерідко встановлюють спеціальним законом.

Колегіальний характер органу у складі міністрів іноді засвідчується в конституції. Так, в Уругваї рішення ради міністрів, засідання якої скликаються президентом (включно «на прохання» окремого міністра), ухвалюються за правилом більшості й з так званим вирішальним голосом у президента. У Гондурасі президентові належить два голоси при голосуванні у раді міністрів.

В Азербайджані, Кореї та Узбекистані запроваджено посаду прем'єр-міністра (в Аргентині — глави кабінету), причому в Азербайджані він навіть має офіційний титул «прем'єр-міністра Азербайджанської Республіки». Проте відповідна посадова особа в усіх названих країнах виконує допоміжну роль при президентові й, за винятком Кореї, не бере участі у формуванні уряду. У тій же Кореї функцією прем'єр-міністра визначено «допомагати президенту», і він є заступником голови державної ради (уряду), яку офіційно очолює президент (статті 86, 88 Конституції).

Тому реальним керівником міністрів або органу у складі міністрів у президентській республіці завжди є президент. Прикметно, що згідно зі ст. 114 Конституції Азербайджану кабінет міністрів визнається «верховним виконавчим органом Президента Азербайджанської Республіки», підпорядкованим і підзвітним президентові.

Президента у президентських республіках обирають виключно на загальних виборах, які звичайно мають прямий характер. Непрямими є лише вибори президента США (про що докладніше далі). Крім президента у США і на Філіппінах, а також майже в усіх президентських республіках Латинської Америки (виняток — Гондурас) передбачена посада (пост) віце-президента, якого обирають разом з президентом. У Венесуелі віце-президента призначає і звільняє сам президент. У всіх зазначених країнах головним призначенням віце-президента визнане тимчасове заміщення президента.

Водночас, починаючи з середини XIX ст., у США склалася практика, за якою в разі дострокового виникнення вакансії на посту президента до кінця відповідного строку її займає саме віце-президент. З набуттям чинності поправкою XXV до Конституції США (1967 р.) така практика була юридично формалізована. Вона також знайшла відображення в основних законах багатьох інших президентських республік. У країнах Латинської Америки, де існує уряд як колегіальний орган у складі міністрів, віце-президент нерідко конституційований одним з його членів.

Важливим є і те, що посада віце-президента передбачена за умов різних республіканських форм державного правління, зокрема змішаної республіканської (Перу) та парламентсько-республіканської (Ботсвана, Болгарія, Маврикій та Індія). У ПАР ця посада визначена як заступник президента (англ. the Deputy President). В Афганістані, Бурунді, Гвінеї-Бісау, Перу та Сирії конституційовано двох віце-президентів, причому в Перу та Сирії серед них виділено першого віце-президента. В Єгипті застережена можливість призначення одного або більшої кількості віце-президентів.

Порядок заміщення посади віце-президента в різних країнах може бути відмінним. У більшості країн, що розвиваються, віце-президента (віце-президентів) обирають на загальних і прямих виборах разом з президентом або його призначає сам президент. У деяких країнах віце-президента обирає парламент або «найвищий орган держави», що має представницький характер.

У всіх президентських республіках прийнято так званий позапарламентський спосіб формування органу у складі міністрів (за умов його існування). У відповідних латиноамериканських країнах призначення на посади міністрів на свій розсуд здійснює президент. У США заміщення посад членів кабінету та багатьох інших посад у системі виконавчої влади потребує надання сенатом «поради і згоди», що передбачає проведення у комітетах сенату обговорення з наступним

голосуванням у палаті стосовно призначення. Негативні результати голосування означають, що президент має призначити іншу особу, після чого також відбувається її затвердження у сенаті. В Азербайджані парламент надає згоду на призначення лише прем'єр-міністра, а в Туркменістані — міністра внутрішніх справ і міністра юстиції.

У деяких президентських республіках порядок призначення на посади міністрів характеризується певними особливостями. Так, у Кореї президент здійснює такі призначення «за рекомендацією» прем'єр-міністра, а на Філіппінах — за згодою спеціальної комісії, сформованої на паритетних засадах зі складу обох палат парламенту на основі пропорційного представництва від репрезентованих у палатах політичних партій.

У свою чергу, майже в усіх президентських республіках президент на свій розсуд звільняє міністрів та інших призначуваних ним посадових осіб у системі виконавчої влади, хоча в Кореї рекомендації щодо звільнення міністрів може пропонувати президентові прем'єр-міністр, у Таджикистані та Узбекистані парламент уповноважений затверджувати рішення (акти) президента не тільки про призначення, а й про звільнення членів органу у складі міністрів, а в Туркменістані парламент надає згоду також на звільнення президентом міністра внутрішніх справ і міністра юстиції.

В аспекті характеристики головних ознак президентської республіки важливе значення мають питання політичної відповідальності суб'єктів виконавчої влади. Об'єктивно контроль за міністрами та іншими призначуваними президентом посадовими особами у системі виконавчої влади здійснює президент, і всі вони несуть політичну відповідальність перед президентом, про що іноді прямо йдеться в конституції.

За загальним правилом парламент здійснює контроль за такими посадовими особами в обмежених формах, і вони не несуть політичної відповідальності перед ним. Так, у США єдиною формою відповідного парламентського контролю можна вважати слухання, котрі проводять комітети палат конгресу (а не самі палати), і на які можуть бути запрошені різні посадові особи у системі виконавчої влади. Проте участь президента у слуханнях виключається на основі так званого привілею виконавчої влади, який був сформульований і визнаний у державній практиці.

У США президент, члени кабінету та інші посадові особи у системі виконавчої влади не беруть участі в роботі палат конгресу, що вважається виразом жорсткого розподілу влад. Однак у Кореї та багатьох президентських республіках Латинської Америки на конституційному рівні встановлено, що міністри можуть брати участь у засіданнях парламенту і обговореннях, але без права голосу (Аргентина, Болівія, Бразилія, Еквадор, Уругвай, Чилі). При цьому вони повинні надавати інформацію і відповідати на запитання депутатів, а в

Аргентині і Уругваї навіть звітувати перед парламентом на початку кожної сесії, що можна асоціювати з парламентським контролем.

В Аргентині та в Гондурасі уможливлена інтерпеляція відповідно до глави кабінету й до окремих міністрів. За будь-яких умов, у всіх названих країнах парламент не уповноважений самостійно ухвалювати рішення, прямим наслідком якого буде відставка міністра чи іншої посадової особи у системі виконавчої влади.

Разом з тим, у ряді президентських республік конституційно передбачена політична відповідальність уряду (органу у складі міністрів) перед парламентом, хоча за наслідками вона є вочевидь умовною. Так, в Азербайджані парламент уповноважений вирішувати питання щодо довіри кабінету міністрів, але рішення президента про відставку кабінету міністрів не пов'язане з такою довірою або недовірою. У Туркменістані парламент має право виражати недовіру кабінету міністрів, проте юридичних наслідків недовіри не встановлено. У Кореї парламент може лише рекомендувати президентові звільнити з посади прем'єр-міністра або іншого члена державного ради. Нарешті, в Узбекистані політичної відповідальності кабінету міністрів перед парламентом в основному законі не встановлено, але уряд повинен складати свої повноваження саме перед новообраним парламентом.

Більш значущий характер мають положення стосовно відповідальності перед парламентом суб'єктів виконавчої влади, які включені до окремих конституцій, прийнятих у країнах Латинської Америки. В Аргентині політично відповідальним перед кожною з палат парламенту визнано призначуваного президентом без участі парламенту главу кабінету, який до того ж повинен щомісяця звітувати поперемінно перед різними палатами з питань «управління державними справами». Кожна з палат може виразити йому недовіру, але це тягне відставку тільки глави кабінету. В Уругваї на спільному засіданні палат парламенту й на основі рішення, ухваленого більшістю у три п'ятих від загальної кількості депутатів, може бути виражена недовіра раді міністрів у цілому або окремому міністру (міністрам), що є передумовою їх обов'язкової відставки.

Особливістю функціонування державного механізму в Уругваї є також те, що за вимогою президента на спільному засіданні палат парламенту має бути розглянуте питання про довіру новообраному складу ради міністрів, тобто надана інвеститура. Якщо у визначений строк таке питання не буде розглянуте, довіра раді міністрів вважається наданою. Згадувані та деякі інші особливості засвідчують поєднання у запровадженій в Уругваї «версії» президентської республіки головних ознак відповідної форми державного правління з певними ознаками, притаманними парламентському правлінню, що зумовило утворення ще однієї «гібридної» республіканської форми.

Поєднання певних ознак відповідних республіканських форм тією чи іншою мірою характеризує державний лад багатьох країн,

але воно не ставить під сумнів відповідну класифікацію держав. Проявом такого поєднання можна вважати і те, що в Аргентині, Болівії, Гватемалі, Гондурасі, Уругваї та Чилі передбачено контрасигнування актів президента міністрами. У такий спосіб, зокрема, може здійснюватися певний перерозподіл ролей у сфері виконавчої влади між президентом і міністрами.

Форма президентської республіки відома теорії та практиці конституціоналізму в Україні. Зокрема, в конституційному проекті (Основний закон «Самостійної України» Спільки народу українського), який оприлюднено ще 1905 р. і який треба вважати першим реальним проектом вітчизняної конституції як основного закону, було запропоновано побудувати державний механізм на засадах, що багато в чому збігалися із закріпленими в Конституції США. Однак за часів визвольної боротьби 1917–1920 рр. в основу конституційної нормотворчості було покладено ідеї парламентського правління, що зумовлювалося низкою об'єктивних і суб'єктивних причин.

Надалі президентсько-республіканська форма державного правління була прийнята за Конституційним Договором 1995 р., відповідно до якого Президент України був визнаний «главою держави і главою державної виконавчої влади України» (ст. 19). Водночас передбачалося, що Президент України очолює систему органів виконавчої влади. Уряд — Кабінет Міністрів України — як центральний колегіальний орган виконавчої влади визнавався підпорядкованим Президентові України і відповідальним перед ним, а міністри та керівники інших центральних органів виконавчої влади — відповідальними перед Президентом України. У свою чергу, Прем'єр-міністр України мав організувати і скоординувати роботу Кабінету Міністрів України, діючи в межах, визначених Президентом України.

До основних сучасних форм державного правління віднесена змішана республіканська. Нерідко її визначають як напівпрезидентську республіку або як парламентсько-президентську чи президентсько-парламентську республіку. В Україні саме термін «змішана республіканська форма державного правління» набув офіційного значення: представляючи 20 березня 1996 р. у Верховній Раді України проект нової Конституції України, Президент України у своїй доповіді для позначення пропонованої за проектом форми правління використав саме цей термін. Однак у жодній конституції названі терміни не використовуються.

Як уже зазначалося, генеза змішаної республіканської форми правління пов'язана з чинною Конституцією Франції. У пострадянських країнах відповідна форма характеризується по суті спільними особливостями. За змістом Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. прийняту форму правління кориговано, але без зміни сутності.

До головних політико-правових ознак змішаної республіканської форми державного правління віднесені: 1) побудова державного механізму і, насамперед, функціонування виконавчої влади на основі своєрідного симбіозу засад, притаманних парламентській і президентській республікам; обрання президента на загальних і прямих виборах; 2) так званий дуалізм виконавчої влади і, за винятками, відсутність конституційного визначення президента як суб'єкта (носія) виконавчої влади; 3) конституційне закріплення функцій президента як арбітра та (або) гаранта у визначених сферах суспільного і державного буття. На відміну від згадуваних «гібридних» форм, що відрізняються формальним же поєднанням деяких ознак різних основних республіканських форм, унаслідок відповідного симбіозу виникає нова якість, уможливлюється визначення власних ознак розглядуваної форми правління.

За умов змішаної республіканської форми державного правління у конкретних країнах по-різному побудований державний механізм, у зв'язку з чим конституційно визначені різні підходи до вирішення питання щодо поєднання мандата депутата і посади члена уряду. Так, у Франції і на Гаїті зафіксована вимога несумісності, у Перу, Польщі та Румунії визнана сумісність, а в Хорватії сумісність можлива лише за рішенням (дозволом) уряду. У Португалії дія мандата депутата, призначеного членом уряду, в межах періоду мандата фактично зупиняється до завершення виконання відповідною особою функцій члена уряду. Для пострадянських країн майже загальним правилом виступає несумісність, хоча у Білорусі допускається сумісність мандата і посади члена уряду.

Звичайно президент найбільш «причетний» до функціонування уряду в тих країнах, де встановлено несумісність мандата депутата і посади члена уряду. Таку «причетність» президента засвідчують і особливості вирішення питань складу уряду. За загальним правилом, чим ширші повноваження президента у сфері виконавчої влади, тим вужчі повноваження парламенту щодо вирішення цих питань.

У країнах зі змішаною республіканською формою державного правління прийнято різні способи формування уряду, нерідко з тією чи іншою участю парламенту у відповідних процедурах. З іншого боку, у Вірменії, Перу і Франції президент формує уряд без участі парламенту: він самостійно призначає прем'єр-міністра, який пропонує йому для призначення кандидатури інших членів уряду. У Грузії президент також без участі парламенту призначає прем'єр-міністра, який за його згодою призначає інших членів уряду. Але в усіх цих країнах президент хоча б теоретично повинен враховувати партійно-політичне «обличчя» парламенту, уповноваженого надавати (виражати) уряду довіру.

Як уже зазначалось, у більшості країн зі змішаною республіканською формою державного правління передбачено схвалення про

грами новоствореного уряду в парламенті, що означає надання йому довіри. Водночас порядок надання довіри новосформованому уряду та його значущість тут звичайно є іншими, ніж за умов парламентського правління. У тій же Франції для уряду не встановлено строку, за спливом якого він повинен звертатися до парламенту (нижньої палати) для схвалення програми. Тому голосування у парламенті щодо програми уряду тут нерідко відбувається за кілька місяців після утворення його складу.

Характерно, що Верховна Рада України уповноважена розглядати і приймати рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України, але Конституція України не містить застережень щодо строків подання Кабінетом Міністрів України програми на розгляд Верховної Ради України, а також щодо наслідків її неподання, нерозгляду чи несхвалення. Разом з тим, встановлено своєрідний стимул для Кабінету Міністрів України: питання про його відповідальність не може розглядатися Верховною Радою України, зокрема, протягом року після схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України (частина друга ст. 87 Конституції України). При цьому схвалення Верховною Радою України Програми діяльності Кабінету Міністрів України не виглядає наданням довіри новоутвореному уряду і може сприйматися як формальний акт.

Найбільш обмеженою видається роль парламенту у формуванні й легітимації уряду в пострадянських країнах. Як уже зазначалось, у Вірменії і Грузії без участі парламенту президент відповідно формує склад уряду або відіграє вирішальну роль в його формуванні. Проте уряд зобов'язаний у визначений строк подати на розгляд парламенту програму своєї діяльності з метою отримати довіру. В інших країнах, включаючи Україну, президент за згодою парламенту призначає прем'єр-міністра, а за здебільшого формальним поданням (пропозицією) останнього чи після таких самих консультацій з ним

– інших членів уряду (в Киргизстані згода парламенту потрібна для призначення всіх членів уряду).

У Білорусі та Казахстані сформований у наведений спосіб уряд має отримати довіру схваленням парламентом у визначений строк його програми, причому в цих країнах лише повторне відхилення програми уряду в парламенті (нижній палаті) означає вираження недовіри. У Казахстані рішення стосовно повторного відхилення програми уряду має бути прийняте в обох палатах парламенту на основі більшості у дві третини від їх загального складу. Відсутність такої більшості означає схвалення програми уряду.

За змістом Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. порядок формування Кабінету Міністрів України змінений: Верховна Рада України за поданням Президента України призначає Прем'єр-міністра України, Міністра оборони

України і Міністра закордонних справ (ще і Голову Служби безпеки України), а за поданням Прем'єр-міністра України – інших членів Кабінету Міністрів України, а також Голову Антимонопольного комітету України, Голову Державного комітету телебачення та радіомовлення України і Голову Фонду державного майна України. При цьому пропозицію щодо кандидатури Прем'єр-міністра України і пропозиції щодо кандидатур інших членів Кабінету Міністрів України вносить відповідно Президенту України і новопризначеному Прем'єр-міністру України коаліція депутатських фракцій або депутатська фракція, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України.

Майже в усіх пострадянських країнах зі змішаною республіканською формою державного правління, включаючи Україну, прем'єр- міністр або інший член уряду може бути звільнений з посади за рішенням президента, ухваленим на власний розсуд (хоча іноді і за здебільшого формальним поданням прем'єр-міністра). У Грузії президентові надані повноваження на свій розсуд звільняти лише керівників деяких так званих силових міністерств. Інших членів уряду може звільняти прем'єр-міністр. Водночас до повноважень президента, які він здійснює на свій розсуд, віднесене право відправляти у відставку весь склад уряду.

За Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. Президент України відповідних прав позбавлений. Рішення про звільнення з посад Прем'єр-міністра України, інших членів Кабінету Міністрів України, а також Голови Антимонопольного комітету України, Голови Фонду державного майна України і Голови Державного комітету телебачення та радіомовлення України уповноважена приймати Верховна Рада України. На сьогодні Президент України звільняє з посад Голову Антимонопольного комітету України, Голову Фонду державного майна України і Голову Державного комітету телебачення та радіомовлення України за згодою Верховної Ради України (п. 14 частини першої ст. 106 Конституції України).

Важливим є те, що уряд у всіх відповідних країнах повинен складати повноваження перед новообраним президентом (згідно з частиною першою ст. 115 Конституції України в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. Кабінет Міністрів України складає повноваження вже перед новообраною Верховною Радою України). Тим самим акцентується на підконтрольності і підпорядкованості уряду президенту. Роль президента щодо вирішення питань складу уряду посилюється у зв'язку з відсутністю високоорганізованого партійно-політичного представництва у парламенті, притаманного розвинутим країнам.

В інших країнах зі змішаною республіканською формою державного правління дієздатність (чинність) уряду загалом пов'язана зі строком повноважень парламенту. Про це, зокрема, прямо йдеться в

конституціях Португалії та Румунії. Відставка глави уряду, здійснювана поза його бажанням, може бути зумовлена виключно наслідками політичної відповідальності уряду перед парламентом. До того ж президент уповноважений звільняти окремих членів уряду лише за поданням (ініціативою) глави уряду. З іншого боку, президент, ухвалюючи відповідне рішення на свій розсуд, у Перу може звільнити главу уряду, а у Португалії – припинити повноваження уряду, коли це «необхідно для нормального функціонування демократичних інститутів»(ст. 195 Конституції).

«Причетність» президента до функціонування уряду засвідчують також особливості політичної відповідальності уряду. Як зазначалося, у країнах зі змішаною республіканською формою державного правління (за винятком Гаїті, Перу, Польщі та Хорватії) передбачено відповідальність уряду перед парламентом тільки у колективній формі. За загальним правилом звільнення з посади прем'єр-міністра через вираження йому недовіри або з інших підстав має як наслідок відставку усього складу уряду. Про це йдеться, зокрема, у частині третій ст. 115 Конституції України.

У пострадянських країнах окремі члени уряду політично відповідальні лише перед президентом, котрий може звільнити їх з посади на свій розсуд. Цим ставиться під сумнів принцип політичної солідарності уряду як цілого. При цьому тут передбачені порівняно вузькі можливості здійснення парламентського контролю за урядом, передусім за його окремими членами. Однак за Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. Верховна Рада України уповноважена здійснювати контроль за діяльністю Кабінету Міністрів України не тільки відповідно до Конституції України, а й до закону. Тим самим законом можуть бути встановлені й інші форми відповідного контролю, крім конституційно визначених.

Характерно, що за тим же Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. передбачено не тільки колективну політичну відповідальність Кабінету Міністрів України перед Верховною Радою України, механізм якої визначений у ст. 87 Конституції України, а й по суті індивідуальну парламентську відповідальність членів Кабінету Міністрів України. Це підтверджується положенням п. 12 частини першої ст. 85 Конституції України (в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р.).

Саму ж відповідальність членів уряду перед президентом в теорії нерідко уникають визнавати як політичну, визнаючи такий характер лише за відповідальністю уряду перед парламентом. Такий підхід не відповідає реаліям, адже президент може усунути з посади окремого члена уряду з політичних міркувань і без обґрунтування свого рішення вчиненням міністром правопорушення.

В інших, ніж відповідні пострадянські, країнах перспектива обіймання посади міністра, якщо вона не пов'язана з наслідками політичної відповідальності уряду перед парламентом, залежить від глави уряду. Водночас про відповідальність членів уряду перед його главою, за деякими винятками, не йдеться, і вказана залежність розглядається в контексті керівної ролі глави уряду щодо організації та діяльності уряду.

Разом з тим, у Португалії конституційно передбачена відповідальність прем'єр-міністра перед президентом, але її характер і навіть сенс не визначені, адже президент може звільнити з посади прем'єр-міністра лише за волевиявленням парламенту або самого глави уряду.

Згідно з положенням частини другої статті 113 Конституції України Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України. В контексті Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. це може означати, що Президент України може запропонувати Верховній Раді України розглянути питання про відповідальність Кабінету Міністрів України (нова редакція статті 87 Конституції України).

Основоположною ознакою змішаної республіканської форми державного правління є так званий дуалізм виконавчої влади. Термін «дуалізм» стосовно виконавчої влади першими сформулювали французькі автори, котрі з відповідною метою використовують і термін «діархія». Ці терміни означають розподіл повноважень у сфері виконавчої влади між президентом і урядом (кабінетом міністрів, радою міністрів), який зумовлює її «роздвоєність» або «двоцентровість».

Особливості такого розподілу за умов різних країн спричинили появу класифікацій самої змішаної республіканської форми. Якщо ключові повноваження у сфері виконавчої влади належать президентові, форму правління нерідко трактують як президентсько-парламентську республіку. У разі концентрації таких повноважень в уряді — як парламентсько-президентську. Наведена класифікація є умовною, адже вона ґрунтується на абстрактних критеріях.

Разом з тим, відповідна «роздвоєність» виконавчої влади навіть у Франції ставиться під сумнів. Як зазначив російський дослідник французького конституціоналізму М. А. Крутоголов, «ніякої діархії в керівництві виконавчою владою не існує». Характеризуючи компетенційні зв'язки між президентом і прем'єр-міністром як «безспірний примат глави держави — верховного керівника виконавчої влади», названий автор вбачав причину такого примату в парламентській ситуації: «Парламентська більшість...шикується на главу держави. І прем'єр-міністру в цій ситуації не залишається нічого, як бути підлеглим президенту Республіки» (Крутоголов М. А. Президент Французской Республики. Правовое положение. — М., 1980. — С. 228, 251).

За будь-яких умов, у різних країнах існують певні особливості щодо встановлення статусу таких суб'єктів виконавчої влади, як уряд

і президент. У пострадянських країнах чи не універсальним є конституційне формулювання, за яким виконавчу владу здійснює уряд. Таке формулювання є двозначним, адже у відповідних основних законах відсутні положення про здійснення виконавчої влади президентом, сфера якої по суті знаходиться під його контролем. Уряд в цих країнах значною мірою виконує роль органу, організаційно залежного від президента і функціонально пов'язаного з ним та його апаратом. Ситуація ускладнюється у зв'язку з незавершеністю процесів становлення партійної системи, з нерозвинутістю ролі політичних партій як суб'єктів парламентської діяльності.

У більш загальній формі діяльність уряду визначена в основних законах, прийнятих в інших країнах із змішаною республіканською формою державного правління. Так, у Португалії він є органом, який керує загальною політикою країни. У Франції уряд визначає і провадить політику нації, в Румунії — забезпечує здійснення внутрішньої і зовнішньої політики, у Польщі — провадить внутрішню і зовнішню політику держави, а у Перу — здійснює управління у сфері публічних справ. За змістом наведених формулювань, які також видаються двозначними, неможливо розмежувати повноваження уряду і президента як суб'єктів виконавчої влади. Проте у названих країнах значення уряду завжди є порівняно більш вагомим, і він виступає самодостатнім органом виконавчої влади. Про це свідчать встановлені в конституціях компетенційні зв'язки між парламентом, урядом і президентом.

Виходячи із суспільно-політичних реалій уряд у всіх країнах з відповідною формою державного правління можна узагальнено визначити як вищий орган у системі органів, номінованих за здійснюваною ними державно-владною функцією. Так, Кабінет Міністрів України конституційований вищим органом у системі органів виконавчої влади. Чільне місце Кабінету Міністрів України в цій системі відображене і у п. 9 ст. 116 Конституції України, згідно з яким він спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади. Зазначена функція (повноваження) Кабінету Міністрів України унаочнює його характеристику як уряду.

Разом з тим, з огляду на зміст статусу Президента України, буде некоректним визнавати Кабінет Міністрів України найвищим (вищим) органом виконавчої влади. Допустима його характеристика як центрального колегіального органу виконавчої влади, адже, згідно з частиною першою ст. 114 Конституції України, до складу Кабінету Міністрів України входять Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр, три віце-прем'єр-міністри (в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р.

– віце-прем'єр-міністри без визначення їх кількості), міністри. Такий склад Кабінету Міністрів України засвідчує прийняття кабінетної моделі структури: до нього включені лише ті керівники центральних органів виконавчої влади, котрі обіймають посади міністрів.

У різних країнах зі змішаною формою державного правління відмінним є також статус посадової особи, що має титул прем'єр-міністра (найчастіше) або голови (ради міністрів). У Росії відповідна посадова особа офіційно поіменована главою уряду, а у Перу – президентом ради міністрів. У пострадянських країнах прем'єр-міністр виступає значною мірою формальним главою уряду. Більш значущим видається статус прем'єр-міністра в інших країнах, де він звичайно є реальним главою уряду. При цьому на Гаїті прем'єр-міністр конституційований саме як глава уряду, а у Перу голова ради міністрів

– як другий після президента «речник уряду».

З іншого боку, конституційні визначення статусу прем'єр-міністра подібні до сформульованих за умов парламентського правління. У більшості випадків йдеться про те, що прем'єр-міністр керує урядом (його діяльністю), координує діяльність міністрів.

Конституція України містить низку положень, які безпосередньо стосуються Прем'єр-міністра України, причому деякі з них зовні засвідчують значущість його статусу. Зокрема, відповідна посадова особа визначена саме як Прем'єр-міністр України, чим виокремлюється не тільки серед членів Кабінету Міністрів України, а й у державному механізмі загалом. Як уже зазначалося, титул прем'єр-міністра поєднаний з назвою держави в Азербайджані, а також у Білорусі, Казахстані та Киргизстані. Проте було б помилкою перебільшувати конституційно зумовлену на сьогодні роль Прем'єр-міністра України щодо Кабінету Міністрів України і щодо сфери виконавчої влади загалом.

Важливі зміни ролі Прем'єр-міністра України в організації і здійсненні виконавчої влади тягне Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. Як уже зазначалося, за його змістом Президент України позбавлений права звільняти з посад Прем'єр-міністра України та інших членів Кабінету Міністрів України, і відповідні рішення уповноважена приймати Верховна Рада України. До того ж передбачені у названому акті коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України або депутатська фракція у Верховній Раді України, до складу якої входить більшість народних депутатів України, не уповноважені вносити пропозиції Прем'єр-міністру України щодо кандидатур Голови Антимонопольного комітету України, Голови Державного комітету телебачення та радіомовлення України і Голови Фонду державного майна України. Звідси Прем'єр-міністр України, котрий направляє до Верховної Ради України подання про призначення на відповідні посади, може де-юре визначатися самостійно відносно таких кандидатур.

Про зміни відповідної ролі Прем'єр-міністра України свідчить і новела, за якою керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, призначає та звільняє з посад Кабінет Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра

України (п. 92 ст. 116 Конституції України в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р.). За чинною редакцією Конституції України, призначати керівників відповідних центральних органів виконавчої влади, а також голів місцевих державних адміністрацій за по суті формальним поданням Прем'єр-міністра України уповноважений Президент України, який на свій розсуд припиняє їхні повноваження на цих посадах (п. 10 частини першої ст. 106). Прикметно, що за Президентом України збережено повноваження щодо голів місцевих державних адміністрацій. Тим самим щонайменше ускладнюються взаємозв'язки «по вертикалі» у системі органів виконавчої влади. Такий підхід до побудови цієї системи не має аналогів у світовій практиці конституціоналізму.

Значущість статусу Прем'єр-міністра України формально засвідчують і положення частини четвертої ст. 114 Конституції України, згідно з якими він керує роботою Кабінету Міністрів України, спрямовує її на виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, схваленої Верховною Радою України (в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. це п'ята частина названої статті). Коментуючи положення ст. 21 Конституції Франції, за якими прем'єр-міністр керує діяльністю уряду, згадуваний М. А. Крутоголов писав: «З тексту (Конституції Франції — В. Ш.) вочевидь випливає, що прем'єр-міністр керує не урядом, а лише його діяльністю. У подібному формулюванні закладено певний смисл — адже діяльність має за мету реалізацію рішень, прийнятих Радою міністрів. А на засіданнях Ради міністрів головує президент Республіки» (Крутоголов М. А. Знач, праця — С. 229).

Очевидно, що аналогія можлива, адже на сьогодні Президент України іноді головує на засіданнях Кабінету Міністрів України і у такий спосіб фактично спрямовує його роботу. Звідси навіть без врахування інших чинників можна стверджувати, що Президент України де-факто керує Кабінетом Міністрів України. Про це свідчать різноманітні неформалізовані зв'язки між ним і членами Кабінету Міністрів України щодо організації і здійснення виконавчої влади, наявність яких є очевидною. При цьому Конституцією України, на відміну від основних законів, прийнятих в інших країнах зі змішаною республіканською формою державного правління, участь Президента України у засіданнях Кабінету Міністрів України не передбачена, і така участь є наслідком практики, що склалася. Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. ситуацію щодо наслідків участі Президента України в роботі Кабінету Міністрів України об'єктивно змінено.

Як уже зазначалось, у більшості конституцій, прийнятих у країнах зі змішаною республіканською формою державного правління, президент як носій виконавчої влади прямо не визначений. Однак на Гаїті і у Перу він конституційований главою виконавчої влади. До того

ж, згідно зі ст. 118 Конституції Перу президент «спрямовує загальну політику уряду». В інших країнах відповідну роль президента опосередковано засвідчують різні положення основних законів.

Конституції, прийняті у пострадянських країнах (виняток, як уже зазначалося, — Україна), передбачають безпосередню участь президента в роботі уряду. У Білорусі, Киргизстані та Росії президент наділений правом головувати на засіданнях уряду, а в Казахстані він може робити це на тих засіданнях, що провадяться з «особливо важливих питань». У Грузії президент уповноважений скликати засідання уряду з «особливо важливих держаних питань» і головувати на них, причому ухваленим на таких засіданнях рішенням надають форму актів президента. У Вірменії президент скликає і веде засідання уряду, а за його дорученням це може зробити прем'єр-міністр.

При цьому в Білорусі уряд підзвітний президентові, в Казахстані — «у всій своїй діяльності» відповідальний перед президентом, а в Киргизстані президент уповноважений здійснювати контроль за урядом. Частиною другою ст. 113 Конституції України встановлено, що Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України.

Роль президента щодо сфери виконавчої влади відображена також в інших положеннях відповідних конституцій. Так, у Білорусі, Вірменії і Казахстані президент за пропозицією (поданням) прем'єр-міністра визначає структуру уряду. У Вірменії він у такий спосіб ще встановлює порядок діяльності уряду, а в Казахстані — створює, ліквідовує та реорганізовує центральні органи виконавчої влади. У Киргизстані президент на власний розсуд визначає структуру уряду, утворює і ліквідовує органи виконавчої влади, що не входять до складу уряду. У Грузії структура, повноваження і порядок діяльності уряду визначаються, зокрема, законом, проект якого пропонує сам уряд, але за погодженням з президентом.

Згідно з п. 15 частини першої ст. 106 Конституції України, Президент України утворює, реорганізовує та ліквідовує за поданням Прем'єр-міністра України міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади. Але за змістом Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., таке повноваження надане Кабінету Міністрів України, який повинен діяти відповідно до закону.

У Росії президент уповноважений скасовувати акти уряду за юридичними підставами, зокрема за підставою їх невідповідності актам самого президента. До того ж формальний керівник (голова) уряду має визначати основні напрями діяльності уряду і організовувати його роботу відповідно, зокрема, до актів президента. У Білорусі з невизначених підстав (тобто і з підстав доцільності) президент може скасовувати акти уряду. Аналогічно в Казахстані президент може

скасовувати чи зупиняти повністю або частково дію актів уряду і керівників місцевих органів виконавчої влади, а в Киргизстані — скасовувати чи зупиняти дію актів уряду та інших органів виконавчої влади. У Вірменії президент завіряє акти уряду. Повноваження щодо скасування актів уряду в усіх випадках по суті засвідчують підконтрольність і підпорядкованість уряду президентові.

Повноваження Президента України скасовувати акти Кабінету Міністрів України та акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим також з невизначених підстав встановлені у п. 16 частини першої ст. 106 Конституції України. Однак за Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., Президент України може зупиняти дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів їх невідповідності Конституції України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України. Водночас залишається незмінним його повноваження скасовувати акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим і відповідно до закону — рішення голів місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції та законам України (частина восьма ст. 118 Конституції України).

Участь Президента України в організації і здійсненні виконавчої влади засвідчує і те, що, згідно з частиною третьою ст. 113 Конституції України, Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується Конституцією України і законами України, актами Президента України. Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. до актів, якими має керуватися Кабінет Міністрів України, додано постанови Верховної Ради України. Важливо, що за змістом п. 10 ст. 116 Конституції України функції Кабінету Міністрів України можуть бути визначені не тільки Конституцією та законами України, а й актами Президента України. Проте в Законі України «Про внесення змін до Конституції України» застережено, що повноваження (замість функцій) Кабінету Міністрів України встановлюються Конституцією та законами України.

Поєднання діяльності Президента України зі сферою виконавчої влади забезпечується існуванням очолюваної ним Ради національної безпеки і оборони України, яка координує і контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони (частина друга ст. 107 Конституції України). У відповідний спосіб Президент України може активно взаємодіяти з так званими міністрами-силовиками. Прикметно, що рішення Ради національної безпеки і оборони України вводяться в дію указами Президента України.

У всіх пострадянських країнах згадуване поєднання відображене в тих конституційних положеннях, які стосуються питань оборони, національної безпеки і зовнішньої політики. Це, зокрема, положення п. 3 частини першої ст. 106 Конституції України, відповідно до якого Президент України здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави.

В інших, аніж пострадянські, країнах зі змішаною республіканською формою державного правління конституційний статус президента як носія виконавчої влади є менш виразним. Він не може скасовувати акти уряду, а акти самого президента не мають керівної значущості для уряду, діяльність якого ґрунтується на конституції і законах. Як уже зазначалося, за загальним правилом не передбачена політична відповідальність уряду перед президентом і право президента за власним рішенням припиняти повноваження уряду або його окремих членів. Тим самим існують значні відмінності за змістом відповідної форми правління між пострадянськими та іншими країнами.

Свідченням таких відмінностей є й різний ступінь участі президента у роботі уряду. У Польщі для вирішення «питань особливого значення» президент уповноважений скликати урядову раду, яку фактично утворює уряд, що засідає під головуванням самого президента. Водночас конституційно застережено, що урядовій раді не належить компетенція уряду. У сфері зовнішньої політики президент повинен взаємодіяти з главою уряду і компетентним міністром. У Хорватії на пропозицію президента уряд може провадити засідання для обговорення запропонованих главою держави питань. За визначених обставин президент уповноважений скликати засідання уряду під своїм головуванням. Основним законом цієї держави також передбачено, що президент і уряд взаємодіють у формулюванні і здійсненні зовнішньої політики.

У Румунії президент може брати участь у засіданнях уряду, на яких обговорюються певні питання «національного інтересу» у сферах зовнішньої політики, оборони і охорони громадського порядку. Його участь в інших засіданнях зумовлена запрошенням (пропозицією) прем'єр-міністра. У всіх випадках, коли президент бере участь в урядових засіданнях, він головує на них. У Перу президент головує на тих засіданнях уряду, які він скликає і де присутній, а на Гаїті – на яких присутній. У Португалії президент може головувати в уряді «на прохання» прем'єр-міністра. У більшості названих країн президент має реальні повноваження у сферах оборони і національної безпеки, а згідно зі ст. 159 Конституції Гаїті він разом з прем'єр-міністром відповідає за оборону.

Характерними є конституційно встановлені і ті, що існують реально, взаємозв'язки між президентом і урядом (насамперед прем'єр-міністром) у Франції. Президент головує в раді міністрів, але прем'єр-міністр у «виняткових випадках» і за спеціальним дорученням може замішувати його як головуючого на засіданнях цього органу з визначеним порядком денним. Згідно зі ст. 15 Конституції Франції президент головує у «вищих радах і комітетах національної оборони», що на практиці набули значення консультативних органів при президенті. Водночас у ст. 21 відповідальним за оборону визна

ний прем'єр-міністр, який разом з деякими міністрами і військовими керівниками входить до складу згадуваних рад і комітетів.

Важливим є і те, що президент підписує акти ради міністрів. Значна частина актів самого президента контрасигнується прем'єр-міністром і уповноваженими («відповідальними») міністрами, причому їх участь у засіданні ради міністрів вважається контрасигнуванням де-юре. Тому зовні між президентом і прем'єр-міністром встановлюються взаємозв'язки як між партнерами у сфері виконавчої влади, хоча президент майже завжди виконує роль провідника урядової діяльності.

Ще однією основоположною ознакою змішаної республіканської форми державного правління є конституційне закріплення функцій президента як арбітра та (або) гаранта у певних сферах суспільного і державного буття. У багатьох випадках функції президента як арбітра за своєю спрямованістю є близькими до його функцій як гаранта. Відповідні положення основних законів, прийнятих у країнах з розглядуваною формою правління, попри їх загальність і навіть абстрактність, слугують посиленню ролі президента як державного інституту.

Уперше концепція президента-арбітра знайшла відображення у положеннях ст. 5 чинної Конституції Франції, за якими президент «забезпечує своїм арбітражем нормальне функціонування публічних властей і наступництво держави». Прикметно, що, на думку відомого французького вченого М. Дюверже, серед конституційно встановлених повноважень президента немає таких, які б відповідали загальному поняттю арбітражу (Duverger M. *La monarchie republicaine*. — Paris, 1974. — P. 147).

Концепція президента-арбітра та її конституційне формулювання практично відразу після набуття чинності новим основним законом стали предметом дискусій у французькій юридичній і політологічній літературі. Ті автори, яких можна вважати прибічниками парламентського правління, стверджували, що йдеться про так званий політичний арбітраж. За їх логікою президент за згодою інших державних органів (насамперед парламенту та уряду) мав би вирішувати спори між ними, не втручаючись у здійснення повноважень. Більше того, на думку відповідних авторів, президент як арбітр («посередник», «регулятор») може діяти лише тоді, коли виникає кризова ситуація. Для цього він уповноважений за пропозицією уряду або за спільною пропозицією обох палат парламенту призначати референдум.

Згадувані автори пов'язували зміст концепції президента-арбітра з неприпустимістю привласнення главою держави ролі лідера парламентської більшості і керівника уряду. Як стверджував напередодні прийняття чинної Конституції Франції авторитетний автор Ж. Ведель, «якщо цим (положенням про «президентський арбітраж»

– В. Ш.) намагаються сказати, що на верхівці республіканських інститутів потрібен орган, котрий примушуватиме дотримуватися правил гри, як це робить спортивний арбітр, – то це правильно. Але якщо говорять, що останнє слово має належати арбітру (в юридичному сенсі), котрий вирішуватиме по суті і одноосібно, то тим самим заперечують саму демократію» (цитовано за: Крутоголов М. А. Зазнач, праця. – С. 138).

Саме на позиціях визнання за президентом юридичного за природою арбітражу перебували й перебувають адепти так званого режиму особистої влади, встановленого на основі Конституції Франції вже у перші роки її чинності. Вони сприймають відповідні конституційні положення як такі, що визначають вирішальну роль президента у державному владарюванні, включно в організації і здійсненні виконавчої влади. І сьогодні деякі французькі юристи й політологи вбачають у президентові «вождя держави» чи «національного гіда» (проводиря).

Концепція президента-арбітра визнана за змістом більшості конституцій, прийнятих в інших країнах зі змішаною республіканською формою державного правління, хоча сам термін «арбітраж» і прямі похідні від нього у відповідних основних законах фіксуються не завжди. Так, у Португалії президент забезпечує нормальне функціонування демократичних інститутів, у Хорватії – нормальну діяльність органів державної влади, в Румунії – належне функціонування «публічних влад» і є посередником між державними «владами» та між державою і суспільством. На Гаїті фактично відтворені цитовані положення ст. 5 Конституції Франції.

У всіх цих країнах, як і у Франції, президент не наділений повноваженнями, котрі за характером можна було б сприймати як «арбітражні». Певний виняток становить право президента призначати референдум, яке у Португалії реалізується на пропозицію парламенту чи уряду, в Хорватії – на пропозицію уряду, а в Румунії – після консультацій з парламентом.

Формулювання щодо «президентського арбітражу» містить і більшість основних законів, прийнятих у пострадянських країнах зі змішаною республіканською формою правління (виняток – Грузія та Україна). За змістом цих формулювань у Білорусі президент забезпечує наступництво і взаємодію органів державної влади, здійснює посередництво між органами державної влади, державою і суспільством, у Вірменії – забезпечує нормальне функціонування законодавчої, виконавчої і судової влади, у Казахстані – узгоджене функціонування усіх сфер державної влади і відповідальність органів влади перед народом, у Киргизстані – єдність і наступництво державної влади, узгоджене функціонування і взаємодію державних органів, їх відповідальність перед народом, у Росії – узгоджене функціонування і взаємодію органів державної влади.

Подібність наведених положень зумовлена своєрідною паралельністю державно-правового розвитку пострадянських країн. Водночас загальний аналіз відповідних конституцій також засвідчує відсутність у президента «арбітражних» повноважень. Лише в Росії він може використовувати узгоджувальні процедури для розв'язання розбіжностей між органами федерації та її суб'єктів, а також між органами самих суб'єктів, у всіх названих пострадянських країнах, окрім Вірменії, конституційно передбачена можливість призначення за власним розсудом президента референдуму з питань, які припустимо можуть складати предмет «президентського арбітражу».

Аналогічними або близькими за змістом до наведених є положення стосовно «президентського арбітражу», що включені, зокрема, до майже всіх конституцій, прийнятих у країнах Тропічної Африки

– колишніх колоніальних володіннях Франції. Про «президентський арбітраж» із застосуванням відповідних термінів або по суті йдеться в основних законах деяких інших африканських держав (Анголи, Бурунді, Єгипту, Екваторіальної Гвінеї, Мозамбіку, Руанди, Сан-Томе і Принсіпі та Тунісу).

Проте визнання «президентського арбітражу» або визначення президента як гаранта не означає запровадження у таких країнах змішаної республіканської форми державного правління. Для них, як уже зазначалося, характерні інші форми правління, за яких президент відіграє домінуючу роль у здійсненні державного владарювання. Такий характер цієї ролі зумовлений й тим, що тут президент уповноважений звичайно на власний розсуд призначати референдум з невизначеного кола питань.

У тій же ст. 5 Конституції Франції передбачено, що президент «доглядає за додержанням Конституції.., є гарантом національної незалежності, територіальної цілісності, додержання міжнародних договорів». У ст. 64 президент визнаний «гарантом незалежності судової влади». Цитовані положення по суті відтворені у більшості конституцій, прийнятих у франкомовних країнах Тропічної Африки, що засвідчує вплив відповідного досвіду колишньої метрополії. Президент конституційований гарантом також у ряді інших країн, що розвиваються.

Положення про президента-гаранта у визначених, іноді різних сферах суспільного буття містять усі конституції, прийняті в країнах зі змішаною республіканською формою державного правління. Зокрема, частиною другою ст. 102 Конституції України встановлено, що Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина.

З іншого боку, визнання президента як арбітра та (або) гаранта сформульоване за умов прийняття різних республіканських форм. Так, про «президентський арбітраж» по суті йдеться в основних законах деяких парламентських республік (Греції, Еритреї, Словаччини,

Туреччини та Угорщини). Положення про президента-гаранта або про здійснення ним відповідних функцій включені до конституцій Азербайджану, Кореї, Таджикистану і Туркменістану, які класифікуються як президентські республіки, а також Еритреї і Молдови, що визнаються парламентськими республіками.

Іноді главу держави визнають як арбітра або (та) гаранта навіть у монархіях. У Марокко король визнаний гарантом наступництва держави, її незалежності та територіальної цілісності, а в Іспанії і Камбоджі за королем визнано роль як гаранта, так і арбітра.

«Суміжними» за загальним призначенням і змістом з визнанням президента як гаранта є положення основних законів про те, що він (президент) символізує (виражає) єдність нації або уособлює, втілює чи сприяє такій єдності. Відповідні положення включені до конституцій ряду парламентських республік (Болгарії, Вануату, Монголії, Пакистану, ПАР, Туреччини та Угорщини) і окремих президентських республік (Азербайджану, Гватемали і Колумбії). Про відповідну роль президента на конституційному рівні йдеться і в деяких країнах, що розвиваються. Іноді глава держави — монарх визнається як символ єдності нації (Іспанія, Камбоджа, Марокко, Непал, Оман і Японія).

Усі проаналізовані вище конституційні положення щодо глави держави та його визнання мають різне призначення і відмінні за наслідками у правозастосуванні, що пов'язано зі статусом президента або монарха за умов конкретної форми державного правління.

Характерно, що конституційне визнання Президента України як гаранта іноді намагаються трактувати як свідчення його місця у державному механізмі поза або навіть над «розподіленими владами». На думку автора цієї книги, у відповідних положеннях Конституції України зафіксовано частину функцій Президента України, які по суті узагальнюють його конституційно ж визначені повноваження. Наприклад, функція Президента України гарантувати додержання Конституції України відображає його повноваження звертатися до Конституційного Суду України щодо вирішення питань про конституційність визначених правових актів, повертати закони до Верховної Ради України для повторного розгляду та деякі інші.

Важливим є і те, що з аналізу Конституції України не виникає підстав стверджувати про наявність «арбітражної», «узгоджувальної» чи «врівноважувальної» функції Президента України, адже жодне з його повноважень таку функцію не засвідчує. Характерно, що про «арбітраж» Президента України у непрякій формі йшлося в офіційному проекті Конституції України від 24 лютого 1996 р.: «Президент України сприяє узгодженості у діяльності органів державної влади, їх взаємодії з органами місцевого самоврядування» (Конституція незалежної України: У 3 кн. — К., 1997. — Кн. 1: документи, статті.

— С. 124). Але при доопрацюванні проекту у Верховній Раді України цитоване положення було вилучене.

Ще одним проявом форми держави, який можна встановити з аналізу конституції, є форма державного устрою. Форма державного устрою — це відображені в основному законі організація території держави і відповідний спосіб організації влади. Для її з'ясування необхідно проаналізувати конституційні положення, за змістом яких визначено організацію державної території та статус її складових або виокремлених частин, а також встановлено і розмежовано повноваження «центральных» органів і органів, локалізованих у межах таких складових або частин. Залежно від прийнятої форми державного устрою організація території набуває або політичного (федеративна держава), або насамперед адміністративного (унітарна держава) характеру.

Термін «форма державного устрою» має доктринальний характер і майже не використовується в основних законах. Певний виняток становлять деякі конституції, прийняті в пострадянських країнах. Так, у Грузії для відповідних цілей застосовано термін «державно-територіальний устрій», в Естонії — «державний устрій», а в Росії визнано більш конкретний — федеративний устрій.

Відносно вузьке поширення у практиці конституціоналізму терміна «форма державного устрою» та його модифікацій зумовлене тим, що він став здобутком юридичної науки лише у другій половині ХХ ст. Водночас у конституційних текстах широко вживані терміни «федеративна держава» і «унітарна держава», які об'єктивно слугують класифікації форми державного устрою.

Використання терміна «форма державного устрою» іноді спричиняє плутанину щодо визначення або з'ясування ряду понять. Зокрема, державний устрій нерідко ототожнюють з державним ладом. У деяких випадках непорозуміння виникають стосовно співвідношення між поняттям державного устрою і поняттям територіального устрою, або адміністративно-територіального устрою (поділу). Проте термін «форма державного устрою» відіграє важливу роль у категоріальному апараті наукових досліджень організації державної території і відповідній їй організації влади.

Організацію державної території у зв'язку із здійсненням владарювання почали досліджувати лише у нові історичні часи. З іншого боку, союзи держав (симполітії, або симахії, за термінологією Полібія) існували за визначенням у Древній Греції. Але ані в античний період, ані в період середньовіччя не було сформульовано вчень про об'єднання чи союзи держав.

Класифікацію таких союзів здійснив у XVII ст. Г. Гроцій, котрий розрізняв союзи держав на основі спільної належності монарха та союзу на основі угод між державами, що їх складають. Він не передбачав можливість існування явища, яке згодом визначили як союзну державу. Наведена класифікація була запропонована за умов поширення ідеї суверенітету, яка на той час по суті виключала обмеження

або поділ суверенітету. У подальшому відповідна ідея, зміст якої змінювався, стала своєрідним наріжним каменем теорії федералізму.

Поява ідеї союзної держави була зумовлена особливостями розвитку німецької державності, однією з форм якої довгий час було утворення, відоме як Священна Римська імперія. Першим таку ідею у середині XVII ст. сформулював Л. Гуго, який допускав поділ суверенітету між імператором і політичними володарями в тих державах, які фактично складали імперію. Вагомий внесок у розвиток вчення про союзну державу у XVIII ст. зробив німецький юрист С. Пюттер. Він кваліфікував Священну Римську імперію як «державу, яка складається з держав» (нім. Staatenstaat) і стверджував, що верховна влада (суверенітет) поділена між цією державою та державами, котрі входять до її складу. На його думку, подібні держави могли виникати внаслідок укладання союзу між кількома державами, що об'єднуються в одне ціле.

Після утворення на початку XIX ст. нової форми об'єднання німецьких держав (Германський союз) у літературі для позначення її природи почали використовувати різні терміни. Найчастіше цю форму характеризували як «союзну державу» (Bundesstaat), хоча іноді її позначали як «союз держав» (Staatenbund). Принципових відмінностей між цими термінами не вбачали, і певний час їм не надавали теоретичного обґрунтування.

Проте у середині XIX ст. саме на німецькому терені було сформульовано цілісну концепцію союзної держави, що відобразило тенденції розвитку в напрямі до утворення єдиної держави (імперії). Її автором був Г. Вайц, який характеризував союзну державу як таку, де суверенітет поділений за обсягом між цією державою та її «членами», що також є державами. При цьому він вважав, що союзна держава «панує» над державами, які її складають.

У XVIII ст. думки стосовно подільності суверенітету були сформульовані в процесі теоретичного обґрунтування державного устрою США. Автори основного закону новоствореної держави спиралися на вчення Ш. Монтеск'є про розподіл влад, однак застерігали, що мислитель не заперечував можливості поділу влади за іншими, ніж запропонованим, критеріями. Зокрема, вони вважали обґрунтованим розмежування повноважень між органами так званої федерації та органами фактично суб'єктів і відповідний поділ суверенітету. Прикметно, що сам Ш. Монтеск'є визнавав можливість існування федеративної держави і вважав її за спосіб поєднання позитивних якостей великої і малої (за розмірами території) держав, у зв'язку з чим писав про федеративні республіки (фр. *republiques federatives*).

У XIX ст. термін «федеративна держава (федерація)» набув такого ж поширення, як і термін «союзна держава». Тоді ж уперше було вжито термін «складна держава» (англ. *composite state*). Сьогодні термін «федеративна держава (федерація)» як такий, що означає один із проявів відповідного державного устрою, видається чи не універсальним.

Теорія подільності суверенітету була суперечливою з огляду на перспективи державного розвитку, адже за її змістом допускалося співіснування як суверенних держав федерації та її членів (суб'єктів). У деяких країнах (Швейцарія, США) у ХІХ ст. були сформульовані ідеї, за якими суверенітет визнавався виключно за суб'єктами федерації, у зв'язку з чим констатувалося право їх виходу (сецесії) зі складу федеративної держави. Але з придушенням спроб політичного сепаратизму, яким по суті слугували такі ідеї, вони посіли місце на периферії теорії федералізму, яка у другій половині того ж ХІХ ст. набула характеру завершеного фрагмента політико-правової думки. При цьому як своєрідна антитеза були визначені засади унітаризму й поступово набув визнання термін «унітарна держава».

Розвиток теорії і практики федералізму спричинив появу нових ідей щодо суверенітету за умов федеративної держави. У другій половині ХІХ ст. німецькими авторами було запропоновано концепції, згідно з якими суверенітет належить виключно федеративній державі. Їх поява відобразила утворення Германської імперії, яка постала єдиною державою. У пояснення відповідних державно-правових змін видатний німецький юрист Г. Еллінек сформулював концепцію, за якою складові імперії (фактично суб'єкти федерації) визначались як «несуверенні держави».

Ідея належності суверенітету виключно федеративній державі згодом була доповнена американськими авторами, які заперечували не тільки суверенітет штатів, а й їх державний характер. Штати були кваліфіковані як державні утворення, які через відсутність якості суверенітету принципово відмінні від держави. Такий підхід є однією із засад сучасної теорії федералізму, хоча за традицією у багатьох федераціях суб'єкти мають офіційну назву держави (англ. state, ісп. estado).

Зміст сучасної теорії федералізму засвідчує намагання узгодити загальні й локальні інтереси, не порушуючи питання щодо суверенітету. У ХХ ст. поширення набула концепція кооперативного федералізму, в основу різних версій якої покладено ідею співробітництва (партнерства) між федерацією та суб'єктами, а також між самими суб'єктами. Нерідко партнерами у такому співробітництві визнають й адміністративно-територіальні одиниці, в межах яких організоване виборне місцеве управління, або місцеве самоврядування (так звані муніципальні утворення).

Концепція кооперативного федералізму знайшла відображення в основних законах деяких федеративних держав. Так, Конституція Південно-Африканської Республіки (ПАР) містить окрему главу (третю) під назвою «Кооперативне правління», в якій визначено принципи взаємовідносин між органами, котрі здійснюють владарювання на загальнодержавному, провінційному (суб'єктів федерації) і місцевому рівнях. Таке владарювання визнане «взаємозалежним і взаємопов'язаним». Важливим є і те, що передбачена можливість

запровадження механізмів подолання «конфліктів», які ймовірно виникатимуть при здійсненні владарювання на різних рівнях.

Концепція кооперативного федералізму позначена також в Конституції Бразилії: «Федеративна Республіка Бразилія є правовою демократичною державою, створеною як непорушний союз штатів і муніципалітетів, а також федерального округу» (ст. 1). Про сприйняття ідей кооперативного федералізму свідчить зміст Конституції Венесуели, за якою визнано публічну владу, що поділяється на владу державну, владу суб'єктів федерації і владу муніципальну.

Федеративна держава виступає одним з двох проявів форми державного устрою. Відповідна форма державного устрою не є домінуючою і в наш час притаманна приблизно кожній десятій країні світу. Після Другої світової війни таку форму прийняли в деяких країнах, що розвиваються, але згодом з різних причин від неї тут відмовилися. У Європі у 90-ті роки ХХ ст. фактично самоліквідувалася така федеративна держава, як Чехословаччина. Водночас на засадах федералізму відбулося реформування державного устрою Бельгії.

В Україні прийняття федеративної форми державного устрою передбачалося за змістом лише окремих конституційних проєктів, що були оприлюднені за часів визвольної боротьби 1917–1920 рр. Найбільш відомий з них — «Проект Конституції (основних державних законів) Української Народної Республіки». Автором цього документа був О. О. Ейхельман, що запропонував запровадити «Федерально- державний устрій», відповідно до якого «окремі землі УНР (суб'єкти федерації — В. Ш.) утворюють самостійні політичні одиниці, що назавше об'єднані в одну Українську Народню Республіку». Разом з тим, жодний проєкт, переданий до конституційної комісії у період розробки чинної Конституції України, не містив пропозицій стосовно запровадження федеративного устрою.

Майже завжди федеративний устрій прямо названий в основному законі за змістом відповідного визначення держави. Наприклад, у ст. 1 Конституції Бельгії встановлено, що «Бельгія є федеративною державою, яка складається із співтовариств і регіонів».

У конституціях федеративних держав, де німецька мова має статус державної (офіційної), за змістом такого визначення вживається термін «союзна держава». Про «союз» (англ. Union) стосовно форми державного устрою йдеться в основному законі Індії, а Австралія конституційно визначена як «співдружність» (англ. Commonwealth). З історичних причин Швейцарія французькою та італійською мовами має назву конфедерації, але ця назва означає саме федеративну державу. Винятками є Палау і ПАР, основні закони яких не містять будь-якої прямої вказівки щодо федеративної форми державного устрою, однак встановлюють її по суті.

У багатьох випадках федеративна форма державного устрою відображена в офіційній назві держави: Федеративна Демократична

Республіка Ефіопія, Федеративна Ісламська Республіка Комори, Мексиканські Сполучені Штати, Федеративні Штати Мікронезії, Федеративна Республіка Нігерія, Федерація Сент-Кристофер і Невіс, Об'єднана Республіка Танзанія тощо.

Іноді свідченням прийняття відповідної форми є назва парламенту або його палат. Так, у Швейцарії парламент має назву союзних зборів (з нім. мови), на Коморських Островах — федеральної асамблеї, у ФРН палати номіновані як союзні збори (нім. Bundestag) і союзна рада (нім. Bundesrat). В Австрії назвою верхньої палати парламенту є союзна рада, в Ефіопії і Росії — рада федерації, в Індії — палата штатів, у ПАР — національна рада провінцій, у Швейцарії — рада кантонів. В ОАЕ федеральною національною радою названий колегіальний орган, що має консультативний характер і водночас наділений певними законотворчими повноваженнями.

Проявом федеративного державного устрою історично вважається двопалатна побудова парламенту. При цьому верхня палата має забезпечувати представництво насамперед суб'єктів федерації (у Палау — нижня палата). Звичайно таке представництво є рівним, що відображає рівність статусів суб'єктів федерації. Проте в Австрії, Ефіопії, Індії, Канаді та ФРН суб'єкти мають різну кількість представників у верхній палаті, залежно від кількості населення.

Порядок формування верхніх палат парламентів федеративних держав різняться: у більшості випадків це прямі вибори, в інших — непрямі вибори (Австрія, Ефіопія, Малайзія, Пакистан, ПАР), призначення (Канада, ФРН) або заміщення за посадою (Росія). Разом з тим, парламенти Венесуели, Коморських Островів, Мікронезії, Судану і Танзанії є однопалатними.

Нерідко форму державного устрою засвідчують конституційно встановлені назви інших, аніж парламент або його палати, органів і посадових осіб, а також назви різних суб'єктів і об'єктів конституційного регулювання: федеральний (союзний) президент, федеральний уряд, федеральний міністр, федеральне право, федеральний закон, федеральний округ тощо. Відповідний державний устрій знаходить прояв і в тих положеннях основного закону, які слугують розмежуванню предметів відання між федерацією та суб'єктами або розмежуванню компетенції між їх органами.

Іноді форму державного устрою відображає порядок внесення змін до федеральної конституції. Як уже зазначалося, у Бразилії та Ефіопії проект акта про внесення змін до конституції може бути запропонований законодавчими органами визначеної кількості суб'єктів, а в Росії — відповідним органом будь-якого суб'єкта федерації. У Танзанії, де парламент є однопалатним, часткова ревізія основного закону з деяких питань потребує голосування на її підтримку визначеної кількості представників (депутатів) від кожного із суб'єктів федерації.

У ряді федеративних держав попередньо схвалені двопалатним парламентом усі зміни до конституції затверджуються законодавчими органами визначеного числа суб'єктів (Ефіопія, Мексика, США). У Нігерії, Пакистані та Росії в такий спосіб затверджуються лише зміни до деяких положень конституції. В окремих країнах попередньо схвалені парламентом зміни затверджуються на референдумі з необхідністю їх відповідної підтримки у визначеній кількості суб'єктів (Австралія, Мікронезія) або в усіх суб'єктах федерації (Сент-Кристофер і Невіс). У Палау зміни до конституції вносять за результатами голосування, яке відбувається на наступних після їх ініціювання загальних виборах, причому внесення таких змін мають підтримати більшість виборців у визначеному числі суб'єктів федерації.

Федеративній державі притаманна складна організація території і влади, у зв'язку з чим її характеризують як складну державу. Територію федерації нерідко визначають як сукупність територій суб'єктів. Поняття території федеративної держави пов'язане з явищем державного суверенітету і є відмінним від умовного з огляду на це явище поняття території суб'єкта федерації.

Сприйняття території федерації як сукупності територій суб'єктів пов'язане з історичною практикою утворення федеративної держави як союзу (об'єднання) попередньо суверенних держав. У зв'язку з цим питання організації території суб'єкта федерації віднесені, як правило, до компетенції його законодавчого органу.

Проте територія федерації не завжди є сукупністю або сумою територій суб'єктів. У складі багатьох федеративних держав наявні такі адміністративно-територіальні одиниці, як федеральні території (Австралія, Індія, Канада, Малайзія) і федеральні, або столичні округи (Аргентина, Бразилія, Мексика, Нігерія, Пакистан, США). В Австралії, Індії та Малайзії відповідні одиниці не розрізняють: столиця віднесена до федеральних територій.

Статус федеральних територій звичайно зумовлений низьким, порівняно з суб'єктами федерації, рівнем соціально-економічного розвитку. У федеральних (столичних) округах локалізовані й функціонують вищі органи держави. Створенням таких округів акцентують на рівній співвіднесеності «федеральної влади» з різними суб'єктами федерації.

Федеральні території і федеральні (столичні) округи, як уже зазначалося, є особливими адміністративно-територіальними одиницями, виокремленими як частини території самої федерації. Вони існують поза системами адміністративно-територіального устрою суб'єктів федерації, встановленими самими суб'єктами. Про особливий характер свідчить порядок створення таких одиниць, по суті, за рахунок території одного або кількох суб'єктів.

Особливий характер федеральних територій і федеральних (столичних) округів полягає також у певній політичній значущості їх статусу. Таку значущість підтверджує, зокрема, той факт, що в

Аргентині, Бразилії, Мексиці та Нігерії федеральні (столичні) округи представлені у верхній палаті парламенту, причому в Аргентині та Бразилії відповідне представництво є кількісно рівним з представництвом суб'єктів федерації. В Індії федеральні (союзні) території мають власні законодавчі органи, проте їх компетенція є порівняно обмеженою. Характерно, що у процесі державного розвитку федеральні території іноді набували статус і назву суб'єкта федерації (Бразилія, Індія).

Складові території федеративної держави (суб'єкти федерації) мають юридичну природу державних утворень. Конкретні назви суб'єктів є різними: штати (Австралія, Бразилія, Венесуела, Малайзія, Мексика, Мікронезія, Палау, Нігерія, Судан, СІЛА, Ефіопія), провінції (Аргентина, Канада, Пакистан, ПАР), землі (Австрія, ФРН), області, або ареали (Танзанія), кантони (Швейцарія), емірати (ОАЕ), острови (Коморські Острови, Сент-Кристофер і Невіс). У Росії суб'єктами федерації є республіки, краї, області, автономна область, автономні округи і міста федерального значення. Різні назви мають й суб'єкти таких федерацій, як Бельгія та Боснія і Герцеговина.

За загальним правилом суб'єкти конкретної федерації є рівними за статусом. Проте зміст конституцій багатьох федеративних держав по суті спростовує таке правило. У ряді федерацій суб'єкти мають різну кількість представників у верхній палаті парламенту. В Індії стосовно лише окремих штатів парламент приймає закони за згодою законодавчого органу суб'єкта. Різний (тобто нерівний) статус мають штати, правителями яких є спадкові монархи, та інші штати у складі Малайзії. В ОАЕ ухвалення рішень з найважливіших питань вищою радою федерації, до якої входять правителі всіх еміратів, водночас потребує згоди правителів двох найбільших еміратів, що також засвідчує нерівність статусів різних еміратів.

У Росії статус республіки визначається федеральною конституцією і конституцією республіки, а статус кожного з інших суб'єктів

– федеральною конституцією і спеціальним актом (статутом), прийнятим законодавчим (представницьким) органом такого суб'єкта. При цьому деякі суб'єкти федерації (автономний округ) входять до складу інших (край чи область). Тим самим виникає своєрідна «матрьошка»: один суб'єкт федерації по суті є частиною іншого. Очевидно, що за таких умов про рівний статус різних суб'єктів можна говорити лише умовно.

Нерівний статус мають суб'єкти таких федерацій, як Сент- Кристофер і Невіс, а також Танзанія. Тільки в одному з двох суб'єктів, що складають кожну з названих федерацій (відповідно острів Невіс і ареал Занзібар), створено окремий законодавчий орган. До того ж лише Занзібар має президента і уряд, і тільки тут прийнято конституцію. В Індії конституцію прийнято лише в окремих суб'єктах федерації.

Федеративні держави, де суб'єкти за статусом є різними, визначають як асиметричні федерації. Іноді асиметричність як особливість організації частини федеративних держав трактують широко, вбачаючи її в наявності федеральних територій і федеральних (столичних) округів.

Суб'єкти федерації, як уже зазначалося, кваліфіковані в юридичній науці як державні утворення, що не мають державного суверенітету. З іншого боку, в основних законах окремих федеративних держав йдеться про суверенітет суб'єктів. У Конституції Швейцарії встановлено, що «кантони є суверенними, оскільки їх суверенітет не обмежений союзною Конституцією» (ст. 3). Згідно зі ст. 40 Конституції Мексики, штати «суверенні в усьому, що віднесено до їх внутрішніх справ». Водночас застережено, що штати об'єднались у федерацію на принципах, визначених в основному законі. Тим самим «суверенітет» штатів обмежується за змістом конституційних положень. Нарешті, ст. 3 Конституції ОАЕ передбачено, що «емірати в межах їх територій здійснюють суверенітет з усіх питань, які не віднесені до відання союзу». Прикметно, що в наведених, виняткових за характером, прикладах державний суверенітет за суб'єктами федерацій не визнається.

Відсутність у суб'єктів державного суверенітету фактично тягне невизнання за ними права виходу зі складу федерації, або права сецесії. Серед сучасних федеративних держав винятком становлять Сент-Кристофер і Невіс та Ефіопія. У першому випадку право сецесії визнається лише за одним із суб'єктів (острів Невіс), а в другому — це право формулюється як право націй, національностей і народностей, на основі яких створені суб'єкти федерації, на політичне само- визнання шляхом формування окремих держав.

Право сецесії союзних республік зі складу СРСР було задеклароване союзними та республіканськими конституціями, зокрема конституціями радянської України 1929, 1937 і 1978 рр. Проте невизнання в конституціях права виходу не є абсолютним запобіжником політичного сепаратизму і здійснення сецесії. Так, після Другої світової війни внаслідок сецесії утворилися Бангладеш і Сінгапур.

Статус суб'єктів федерації має політичний характер. Політичну значущість їм надає передусім наявність певних ознак, притаманних державі. До таких ознак віднесено прийняття конституцій суб'єктів. Серед розвинутих країн лише у Бельгії суб'єкти федерації не мають конституцій. За загальним правилом конституції суб'єктів повинні відповідати основному закону федерації, який нерідко слугує для них взірцем.

Державне владарювання в суб'єктах організоване за принципом розмежування повноважень їх законодавчих і виконавчих органів, причому взаємодія між цими органами звичайно побудована за моделлю, прийнятою для відповідних федеральних органів конкретної держави. Іноді в суб'єктах функціонують виокремлені суди

У більшості федерацій території суб'єктів не можуть бути змінені без рішень, прийнятих їх законодавчими органами або на місцевих референдумах. У багатьох федеративних державах передбачене так зване вертикальне громадянство: індивід є водночас громадянином і федерації, і певного суб'єкта.

Звичайною практикою є договірні відносини суб'єктів з іншими державами або з суб'єктами інших федерацій. Проте наявність цих відносин не вважається свідченням їх міжнародної правосуб'єктності. Така правосуб'єктність характеризує статус членів конфедерації і може слугувати доказом відповідної трансформації федеративної держави. Як державні утворення суб'єкти федерацій не здійснюють зовнішню і не формулюють самостійну внутрішню політику. їх участь у вирішенні питань державної політики зумовлена і обмежена федеральними конституціями.

Тому штучною є теза про те, що існує окрема влада суб'єкта федерації. Таку владу автори цієї тези розглядають як різновид публічної влади, який, хоч і має «субординований» характер відносно влади федерації, за своєю природою виступає «власною державною владою» суб'єктів (Федералізм: теорія, інститути, отношения (сравнительноправовое исследование) / Отв. ред. Б. Н. Топорнин. — М.: Юрист, 2001.

— С. 93 — 95). Подібний «поділ» державної влади не відповідає постулату про її єдність за будь-якої форми державного устрою, котрий не спростовує розподілення повноважень між різними органами влади.

За конституціями федеративних держав, повноваження, як правило, розподілені не тільки за функціонально-організаційним принципом (повноваження органів законодавчої, виконавчої та судової влади), а й за принципом територіальної «належності» відповідних органів (наприклад, законодавчі повноваження федерального парламенту і повноваження законодавчих органів суб'єктів).

У конституціях федеративних держав зазвичай розмежовані повноваження парламенту та повноваження законодавчих органів суб'єктів. У деяких федераціях визначені також сфери повноважень федеральних органів виконавчої влади і виконавчих органів суб'єктів (Австрія, ФРН). Іноді замість такого розмежування встановлюють сфери відання федерації та суб'єктів.

Але незалежно від того, що розмежується — повноваження чи питання відання, в теорії і на практиці конституціоналізму виокремлюють чотири відповідні сфери: по-перше, виключних повноважень (відання) федеральних органів; по-друге, виключних повноважень органів суб'єктів; по-третє, конкуруючих, або спільних, повноважень; по-четверте, залишкових повноважень, як правило, органів суб'єктів. У конституціях різних федеративних держав встановлено сполучення двох, трьох або навіть чотирьох з названих сфер, що значною мірою зумовлює організацію владарювання за умов конкретних держав, зокрема обсяг і зміст компетенції органів суб'єктів.

Конституційно визначений підхід розмежування сфер відання між федерацією і суб'єктами або сфер повноважень їх органів нерідко коригується фактично з метою розширення повноважень федеральних органів. Наприклад, шляхом тлумачення положення ст. 1 Конституції США, за яким конгрес може приймати «всі закони, що є необхідними» для здійснення виконавчою владою своїх функцій, була сформульована концепція передбачуваних повноважень (англ. *implied powers*). Згідно з цією концепцією, за конгресом були визнані повноваження, які хоча й не передбачені в основному законі, але нібито впливають з його загального смислу. Тим самим, по суті, обмежувалася сфера залишкових повноважень, віднесених до законодавчих органів штатів.

Реальне співвідношення між повноваженнями федеральних органів і органів суб'єктів може також залежати від вчинення дій у межах так званої федеральної інтервенції (Аргентина, Бразилія, Мексика) або президентського правління (Індія). Рішення про здійснення згадуваної інтервенції за визначених у федеральній конституції умов приймає президент, який може припинити повноваження законодавчого і виконавчого органів конкретного суб'єкта і тимчасово призначити для цілей відповідного управління спеціального представника.

Інститут федеральної інтервенції довгий час був складовою політичного життя названих країн, але в другій половині ХХ ст. його застосування набуло виняткового характеру. З іншого боку, в Індії запровадження президентського правління, яке за порядком і наслідками є подібним до федеральної інтервенції, залишається звичайним явищем.

У теорії конституціоналізму прийнято класифікувати федеративні держави. Звичайно виділяють договірні та конституційні федерації. Договірні федерації створювали на основі волевиявлення суб'єктів, які відповідно об'єднувалися. У США, Швейцарії і Танзанії такими суб'єктами були попередньо (до об'єднання) суверенні держави. Серед договірних нерідко виділяють так звані класичні федерації, котрі еволюціонували від конфедерації (США, Швейцарія). В Австралії і Канаді створення федеративної держави було спричинене об'єднанням колоніальних володінь. Саме для позначення названих федерацій сьогодні може вживатися термін «союзна держава».

Зміст і характер волевиявлення суб'єктів, що об'єднуються у федеративну державу, є різним, а його способом виступає своєрідна угода про об'єднання. Проте майже в усіх випадках таке об'єднання не знайшло прояву в укладенні реального договору, і за останній править конституція федеративної держави.

Тому поняття договірної федерації видається умовним. Його визначення як умовного підсилюється ще й тим, що договірні засади при формуванні відповідних федеративних держав доповнювалися іншими засадами при зміні (звичайно розширенні) їх складу. У США створення

нових штатів відбувалося на основі прийнятих конгресом спеціальних законів і внаслідок перерозподілу меж уже існуючих штатів, окупації спірних земель або навіть купівлі володінь в інших держав.

Конституційні федерації створюють за рішенням «центру» і звичайно без будь-якого волевиявлення з боку складових території держави, що набувають статусу суб'єктів. Формальною основою створення та існування таких федерацій є конституції новостворених держав, за якими не визнається договірна природа. У деяких випадках заміни відповідних конституцій тягнули зворотню зміну форми державного устрою (Мексика).

Федеративні держави, залежно від обсягу повноважень органів суб'єктів, іноді поділяють на децентралізовані та централізовані. Проте такий поділ є неоднозначним, адже, порівняно з унітарною державою, кожній федерації об'єктивно притаманна децентралізація влади.

Розрізняють також федеративні держави, організація території яких зумовлена виключно історичними, географічними та іншими подібними чинниками, й ті держави, де федеративну форму запроваджено з урахуванням національних чинників. Національні чинники покладено в основу організації таких федеративних держав, як Бельгія, Боснія і Герцеговина, Ефіопія та Індія. У радянській літературі протиставлялися федерації, побудовані за так званим національно-територіальним принципом, і федерації, де такий принцип не враховувався.

За своєю природою федерація принципово відмінна від конфедерації, хоча з різних причин конфедерацією іноді офіційно називають або називали в минулому деякі федеративні держави (Аргентину, Канаду, Швейцарію). Конфедерація — це союз суверенних держав, метою якого нерідко є задеклароване або передбачуване на перспективу створення однієї (як правило, федеративної) держави. Іноді конфедерація слугує формою забезпечення по суті зворотного процесу — розпад федеративної держави на кілька суверенних держав, своєрідне «розлучення» суб'єктів.

Конфедерація співвіднесена насамперед з міжнародним публічним правом. Юридичною основою її формування та функціонування виступає реальний міжнародно-правовий договір, укладений державами-членами. За приклад такого договору можуть слугувати Статті конфедерації 1777 р. (США) та Конфедеративний пакт 1815 р. (Швейцарія). Водночас ці та інші подібні акти зіграли важливу роль при створенні відповідних федеративних держав (договірних федерацій), у зв'язку з чим їх іноді кваліфікують як установчі акти і співвідносять з внутрішньодержавним (конституційним) правом.

Головною ознакою конфедерації є суверенність держав-членів, з чого випливає їх право виходу. За загальним правилом, суб'єктами міжнародного права виступають як конфедерація, так і держави-

члени. Разом з тим, створення конфедеративного союзу, як й інших міждержавних об'єднань (організацій), передбачає делегування конфедерації державами-членами прав вирішувати деякі зовнішньополітичні питання і досягати певних економічних цілей. Умови такого делегування не видаються абсолютними, і за договором про створення конфедерації держави-члени можуть не визнавати відповідні рішення, чим наголошується на їх суверенності.

Проявом суверенності є і те, що кожна з держав-членів конфедерації має власну державну територію, в межах якої існують окремі система права і система державних органів. Органи конфедерації реалізують делеговані державами-членами повноваження, проте їх акти звичайно не мають прямої дії. Ці акти адресовані органам держав-членів, які можуть їх визнавати або не визнавати.

Призначення конфедерації — створення на перспективу «спільної» держави або «розлучення» суб'єктів федерації — зумовило її нестійкість. Політична історія свідчить, що конфедерації або еволюціонували до створення федеративних держав, або розпадались. Прикладами були союз північноамериканських штатів (1777 — 1787 рр.), союз швейцарських кантонів (до 1848 року), а також Германський союз (1815 — 1867 рр.). Конфедеративні союзи відомі й новітньому періоду, коли існувала Об'єднана Арабська Республіка, до складу якої входили Єгипет і Сирія (1958 — 1961 рр.), а також Сенегамбія у складі Сенегалу та Гамбії (1981 — 1988 рр.).

Актуальним прикладом конфедерації є утворений 2003 р. союз держав під назвою Сербія і Чорногорія, якому передувало існування федеративної держави — Союдної Республіки Югославії. Згідно з Конституційною хартією союзу, попередньо схваленою законодавчими органами суб'єктів названої федерації і затвердженою її парламентом, суб'єктами міжнародного права визнані як сам союз, так і держави-члени. Статтею 60 Конституційної хартії передбачено, що по закінченні трирічного періоду в державах-членах може бути проведений референдум з питання виходу зі складу союзу.

Історичною формою конфедерації за умов монархічного правління є реальна унія — об'єднання за формальним чи фактичним договором двох або кількох суверенних держав «під короною» одного монарха. Природа реальної унії звичайно полягала у формуванні оборонного союзу. Її прикладами були союзи між Швецією і Норвегією (1814 — 1905 рр.) та між Данією і Ісландією (1918-1944 рр.).

Від реальної унії відрізняється особиста унія, яка виникає у зв'язку з наявністю в однієї монаршої особи відповідних правомочностей стосовно двох або кількох держав за прийнятими тут порядками престолонаслідування. Приклади особистої унії, що об'єктивно не має договірної характеру, відомі в історії європейських монархій ХІХ ст. І сьогодні деякі конституції передбачають можливість поєднання

престолів монархом за рішенням парламенту, чим уможлиблюється особиста унія (Бельгія, Данія, Норвегія).

Іншим, ніж федеративна держава, проявом форми державного устрою є унітарна держава. Таку державу звичайно кваліфікують як просту у зв'язку з тим, що жодна з виокремлених частин її території — адміністративно-територіальних одиниць — не має статусу державного утворення. В основному законі унітарна форма державного устрою в багатьох випадках фіксується у вигляді відповідного визначення держави. Наприклад, частиною другою ст. 2 Конституції України встановлено, що «Україна є унітарною державою».

Унітарність встановлюється і в непрямий спосіб за змістом конституційних положень, присвячених територіальній організації держави. Зокрема, унітарну форму державного устрою засвідчують положення, які визначають адміністративно-територіальний устрій конкретної держави. І хоча в основних законах відсутні будь-які характеристики унітарної форми, іноді в них визначено певні особливості владарювання у зв'язку з відповідною організацією державної території. «Держава є унітарною і поважає у своїй організації принципи автономії місцевих органів влади і демократичної децентралізації державного управління» — зафіксовано у ст. 6 Конституції Португалії.

Унітарний устрій держави констатується, по суті, її конституційними визначеннями як «єдиної» (Польща, Португалія, Чехія), «неподільної» (Албанія, Люксембург, Франція), «єдиної і неподільної» (Грузія, Іспанія, Італія, Молдова, Румунія, Словенія, Хорватія) або навіть «неподільної і невідчужуваної» (Норвегія). У ст. 2 Конституції Естонії записано, що «за своїм державним устроєм Естонія є єдиною державою, адміністративно-територіальний устрій якої встановлюється законом».

Наведені визначення і формулювання лише умовно позначають унітарну форму державного устрою і насамперед засвідчують особливості правової об'єктності державної території в міждержавних відносинах. Характерно, що в основних законах нерідко йдеться про єдність і неподільність саме державної території у зв'язку з можливостями та умовами зміни державних кордонів.

Території унітарної держави притаманна внутрішня єдність. Це означає, що її виокремлені частини мають статус адміністративно-територіальних одиниць, межі яких визначаються парламентом. Адміністративно-територіальні одиниці є своєрідною територіальною базою для здійснення державних функцій, матеріальною основою організації влади у відповідних частинах єдиної державної території, але вони не мають політичної значущості. Особливості характеризують лише статус територіальних автономій, класифікованих за певними критеріями як «політичні» одиниці. В унітарній державі існує одна конституція, одна (єдина) система права і система органів державної влади.

Порівняно з федеративною, унітарній державі об'єктивно притаманна централізація влади. Разом з тим, процеси розвитку суспільства і держави зумовили появу тенденцій до децентралізації без відмови від унітарної форми державного устрою. Унаслідок таких тенденцій було запроваджено практику, за якою автономний статус набувають усі адміністративно-територіальні одиниці вищого рівня (Іспанія, Італія, Папуа-Нова Гвінея). Відповідні держави в теорії конституціоналізму нерідко характеризують як унітарно-децентралізовані або як регіоналістські. Концепція регіоналістської (регіональної) держави була сформульована у 30-ті роки ХХ ст.

Відмінність між федеративною та регіоналістською державами вбачають насамперед у тому, що лише суб'єкти федерації можуть мати власні конституції. Проте стосовно ряду федеративних держав така відмінність виглядає формальною. Важливим є те, що регіоналістська держава сприймається як проміжна форма між унітарною і федеративною державами або навіть як, по суті, перехідна форма.

Summary

The constitution, when establishing the government, provides for a form of state governance and a state system. The form of state governance reflects the institutional particulars of the state, while the state system reflects the territorial particulars of this organization.

The form of the political regime is also attributed to the form of the state. However, the form of the political regime is related to the condition of the entire political system of the society; it is not simply a form of government, but rather, an expression of the relationship between the state and society. A specific political regime cannot be realistically determined exclusively by analysis of the provisions of constitutional regulation.

The form of government is provided in the fundamental law as a means of organizing state power that reflects the specifics of competence and inter-connections between the highest state bodies, especially those that are related to the legislative and executive powers, and the creation and functions of the executive power. Thus, the key significance in determining a form of governance is the power and prerogatives of the executive. The principal forms of state governance today are the parliamentary monarchy, the parliamentary republic, the presidential republic, and the republic with a mixed form of governance.

The main political-legal characteristics of parliamentary forms of state governance are: 1) a state apparatus based on a partial division of powers; 2) government by the parliament with little or no (formal) participation by the head of state, with the decisive role in creating the government assigned to the party or coalition of parties with the majority in the parliament; 3) political accountability of the government before the parliament; 4) executive power given to the government, which represents the highest body of executive power.

The main characteristics of a presidential republic are: 1) creation of a state apparatus based on a so-called rigid division of powers; 2) executive power given mostly to the president, who is authorized to create the government as a collegial body comprised of ministers, i.e. the power to appoint ministers and other positions within the executive branch; 3) members of government politically accountable only to the president, with the president elected in general election.

Among the features of a mixed republican form of governance are: 1) creation of a state apparatus where the executive power is based on a combination of principles characteristic of both parliamentary and presidential republics, with the president elected in general elections; 2) a so-called dualism of executive power, with the absence of a constitutional provision for the president as the bearer of executive power; 3) a constitutional provision for the functions of the president as arbitrator and (or) guarantor in indicated spheres of public and state life.

The form of the state system is reflected in the fundamental law for organizing state power, adequate in relation to the constitutionally provided orga

nization of state territory. There are two forms of state system - the federal state and the unitary state. As the result of adopting one of the two types, organization of territory is characterized as either political (federal state) or administrative (unitary state).

A federal state is characterized by a complex organization of territory and governance. The federal state is constructed of units (subjects of the federation), which are, by their nature, state bodies without attributes of state sovereignty. Furthermore, the status of the subjects of a federation is politically significant and is ensured by certain external characteristics belonging to a state.

Separate territories within a unitary state may be given the status of administrative-territorial units, and the parliament determines the limits of such status. Such units serve as the territorial basis for the execution of state functions, and the material basis for organizing power in the respective parts of a single state territory, but otherwise have no political significance. Their attributes are characterized only by the status of territorial autonomy, as "political" administrative-territorial units.

6

**СИСТЕМИ НАЦІОНАЛЬНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО
ПРАВА І КОНСТИТУЦІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ**

**SYSTEMS OF NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW
AND CONSTITUTIONAL REGULATION**

Конституція (основний закон) відіграє ключову роль у системі національного, або внутрішньодержавного, права. Разом з тим, сама система національного права опосередковано є об'єктом конституційного регулювання. Це дістає вияв насамперед у тому, що конституція зазвичай встановлює механізми законотворення та засади здійснення відповідної державної діяльності і позначає систему (ієрархію) нормативно-правових актів.

Особливістю ряду основних законів виступає те, що вони містять визначення держави як правової або в них прямо йдеться про верховенство права. Водночас нерідко в конституції передбачене делегування законодавчих повноважень, а також застережене видання так званих надзвичайних актів. У багатьох випадках в основному законі визначаються співвідношення і зв'язки між національним і міжнародним правом.

Віднесеність певних характеристик системи національного права до об'єктів конституційного регулювання засвідчує, як уже зазначалося, декларуванням у ряді конституцій правової держави. Правова держава — це доктринальна характеристика (визначення) сучасної держави, реальний смисл якої полягає насамперед в тому, що за відповідних умов державне владарювання має бути організоване у встановлених у праві формах і здійснюване там само визначених межах.

Якість правової держави нерідко не лише пов'язують з дотриманням вимог позитивного права, а й визначають відповідність останнього природно-правовим уявленням. Тим самим владу у правовій державі обмежують природними правами людини, які є невідчужуваними. Ці обмеження, на думку прибічників такого підходу, мають втілюватися в актах позитивного права, надаючи їм характеру по-справжньому правових. Але практична реалізація ідеї правової держави може бути здійснена лише у позитивно-правовому вимірі, що є продуктивним для правозастосування.

Зміст ідеї правової держави видається історично змінюваним. Термін «правова держава» (нім. Rechtsstaat) сформульований у першій третині XIX ст. При цьому ідеї правової держави передувала концепція поліцейської держави, яка передбачала по суті всеохоплюючу участь держави в організації життя суспільства і навіть окремого індивіда. Така участь визначалась як державне опікування і була характерна для феодальної держави в останній період її розвитку.

Звідси використання в XVII — XVIII ст. терміна «поліція» (нім. Polizei) для позначення так званого державного облаштування (тобто управління), який тільки в другій половині XIX ст. зі зміною ролі держави й уточненням її функцій був замінений на більш вузький термін «управління» (нім. Verwaltung, англ. administration).

Концепція правової держави виникла як один з проявів ідеології лібералізму, за смислом якого передбачалося невтручання держави в економічне й духовне життя індивіда. Таке невтручання, на думку

тодішніх ідеологів правової держави, повинно було не тільки характеризувати функціонування держави, а й насамперед обмежити її діяльність загальною метою гарантування свободи індивіда, його правового захисту у відносинах з державою та з іншими індивідами.

Проте з середини ХІХ ст., коли постали задачі формулювання соціальної політики держави й розвитку її відповідної функції, визначення правової держави почали пов'язувати з потребами реального державного управління. Тому вже наприкінці згаданого століття поняття правової держави сприймалося не з огляду на загальну мету держави, а з позицій визначення форм державної організації та діяльності. Своєрідним постулатом визнали те, що такі форми мають бути правовими, а їх визначення у позитивному праві саме по собі є важливим обмеженням у здійсненні державного владарювання.

Позитивістський підхід до поняття правової держави загалом притаманний й сучасній юридичній теорії і практиці, зокрема у ФРН. Відповідний досвід об'єктивно є вихідним, адже саме на німецьких теренах ідея правової держави із застосуванням такого терміна безперервно еволюціонувала протягом майже двох століть.

Термін «правова держава» (як і термін «соціальна держава») був уперше конституційований в 1946 р. у Баварії, яка надалі стала однією з федеральних земель. В Основному законі ФРН цей термін вживано в ст. 28: «Конституційний устрій земель має відповідати принципам ... правової держави в дусі цього Основного закону». Вважається, що правовий характер держави насамперед виражений в його ст. 20, де встановлено принцип розподілу влад і визначено, що «законодавство зумовлене конституційним ладом, виконавча влада і правосуддя – законом і правом». Проявами ідеї правової держави визнано також зміст деяких інших конституційних положень.

Поняття правової держави, яке в німецькій юридичній літературі виводять не тільки з конституційних норм, а й взагалі з право-творчості та правозастосування, має кілька аспектів. Існування правової держави відображає ідея розподілу влад, реалізована з метою уникнення зловживання владою і захисту прав індивіда. Сутнісною ознакою правової держави визнане також ґрунтовне закріплення особистих прав, «коректність» юридичних обмежень індивідуальної свободи. Традиційно одним з аспектів поняття правової держави вважається ефективний судовий захист прав індивіда, особливо від порушень з боку державних органів і посадових осіб. Поняття правової держави завжди поєднується з верховенством закону, з вимогою законності в діяльності органів влади.

Наведені характеристики змісту поняття правової держави в цілому прийняті й вітчизняними авторами. Водночас деякі з них трактують сутність правової державності більш широко і вбачають її ще й у визнанні та забезпеченості економічного, політичного та ідеологічного плюралізму, ідей демократії, соціальної справедливості, гуманізму тощо.

Із сучасного німецького досвіду термін «правова держава» був запозичений у практиці конституціоналізму, насамперед на континенті Європи. Правовий характер держави констатовано в основних законах Андорри, Іспанії, Монако і Португалії, а також у більшості конституцій, прийнятих у постсоціалістичних і пострадянських країнах, де відповідні положення вочевидь відіграють програмну роль.

Термін «правова держава» вживаний також в основних законах ряду держав Латинської Америки (Гондурасу, Еквадору, Колумбії, Парагваю). Правову державу (фр. *Etat de droit*) задекларовано в конституціях Нігеру та Центрально-Африканської Республіки, що загалом нехарактерно для конституційної нормотворчості у франкомовних країнах.

Звичайно про правову державу йдеться у перших статтях конституцій, хоча іноді таке декларування характеризує зміст лише їх преамбул (Албанія, Болгарія, Литва). В Україні правову державу визнано у ст. 1 Конституції.

Іноді основні закони включають більш-менш деталізовані положення, які по суті присвячені роз'ясненню поняття правової держави. Так, у ст. 5 Конституції Швейцарії, котра має назву «Принципи дії правової держави», записано, що «основою і межею державної діяльності є право». У ст. 2 Основного закону Фінляндії визначено принципи правової держави: «Здійснення державної влади має ґрунтуватися на законі. У всій державній діяльності треба неухильно дотримуватися закону».

Конституція Сан-Томе і Принсіпі містить визначення «держави демократичного права» (португ. *Estado de Direito democratico*) як такої, що ґрунтується на фундаментальних правах людини і забезпеченні справедливості та законності (статті 6, 7). До багатьох конституцій включено різні конкретні приписи, які засвідчують широке сприйняття ідеї правової держави без вживання відповідного терміна (термінів).

Синонімічним терміну «правова держава», але не тотожним, є термін «верховенство права» (англ. *rule of law*), який походить з англomовних політичних і наукових джерел. Іноді цей термін перекладають як «панування права», що видається більш точним по суті.

Верховенство права як сучасну ідею пов'язують з концепцією, сформульованою на межі XIX – XX ст. відомим британським автором А. Дайсі. Основу цієї концепції складали три тези: органи державної влади та індивіди у своїх діях мають керуватися нормами права; усі індивіди є рівними перед законом; суд відіграє вирішальну роль у встановленні прав індивіда. Послідовники А. Дайсі звичайно трактують верховенство права узагальнено як характеристику правопорядку, за умов якого виключається адміністративна сваволя і забезпечується захист прав індивіда, насамперед в суді.

Сучасні автори нерідко надають поняттю верховенства права природно-правового значення. Зокрема, ознакою верховенства права

вважають правовий характер законів та інших нормативно-правових актів (актів позитивного права), що передбачає їх відповідність природним правам людини. При цьому зміст позитивного права виводять з так званих загальновизнаних (але не формалізованих) принципів права. Очевидно, що такі принципи встановлюються і формулюються на рівні правосвідомості. Вони можуть набути реального регулятивного значення лише з їх фіксацією в актах позитивного права.

Сьогодні поняття верховенства права відображає такий же зв'язок між державним владарюванням і правом, що і поняття правової держави. Проте за його смислом йдеться не про державу, а саме про правопорядок, який сучасна держава значною мірою створює і в якому існує.

Сам термін «верховенство права» віднесений до конституційного інструментарію насамперед англomовних країн. Наприклад, у ст. 1 Конституції Південно-Африканської Республіки держава охарактеризована як така, що «ґрунтується на верховенстві права». Конституція Єгипту містить відповідно поіменовану структурну частину, де верховенство права визначено як «основа державного правління» (ст. 64). Термін «верховенство права» вживаний у преамбулах основних законів ряду інших держав (Багамських Островів, Бангладеш, Барбадосу, Гани, Еритреї тощо).

Про верховенство права йдеться і в деяких конституціях, прийнятих в постсоціалістичних і пострадянських країнах (Білорусі, Македонії, Україні, Хорватії). Прикметно, що в текстах основних законів терміни «правова держава» і «верховенство права», як правило, разом не застосовуються, що є свідченням їх синонімічності.

Нерідко в основному законі даються певні характеристики правопорядку, і в такий спосіб засвідчується зміст верховенства права, яке прямо не згадується. Звичайними є констатація найвищої юридичної сили конституції і формування вимоги відповідності конституції законів та інших нормативно-правових актів. Тим самим встановлюється відповідна ієрархія як основа правопорядку. У ст. 5 Конституції Хорватії застережено, що закони мають відповідати конституції, а інші нормативно-правові акти – конституції і законам. При цьому кожен повинен дотримуватися конституції та законів і поважати правопорядок. Конституціями Андорри та Іспанії гарантовано принцип законності, ієрархію нормативних актів, їх обов'язкове опублікування. У деяких основних законах прийнятих у пострадянських країнах, передбачено, що конституція по суті є базою формування національного права: згідно з положенням частини другої ст. 8 Конституції України, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України.

Окремі конституції містять більш детальні положення стосовно системи нормативно-правових актів. Наприклад, елементом структури Конституції Азербайджану є глава «Система законодавства», в

якій визначено систему (ієрархію) нормативно-правових актів, вимогу узгодженості між ними, загальні наслідки правозастосування тощо. Конституція Албанії включає главу під назвою «Нормативні акти», де позначається система нормативно-правових актів, регламентуються окремі питання оприлюднення різних нормативно-правових актів і видання підзаконних актів «на основі і для виконання законів».

Система «діючого права» (нормативно-правових актів) зафіксована і у ст. 4 Конституції Казахстану. Розділи (глави) чи докладні положення, присвячені системі нормативно-правових актів або системі національного права в цілому, включені до основних законів Гани, Папуа-Нової Гвінеї і Соломонових Островів.

Визначенню характеристик правопорядку слугують й інші конституційні положення. «Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» — встановлено в ст. 19 Конституції України.

У ст. 8 Конституції Македонії сформульований загальний принцип, за яким «дозволено все, що не заборонено конституцією і законом». Іноді відповідні умови (вимоги) адресовано насамперед державі та її органам. Наприклад, у Болгарії та Естонії застережена необхідність здійснення державної влади на основі конституції і законів, а в Албанії, Білорусі, Вірменії та Росії конституція і закони визначені по суті джерелом компетенції державних органів і водночас межею їх діяльності.

Практично в усіх сучасних конституціях в ієрархії нормативно-правових актів прямо або опосередковано виділені закони. Як уже зазначалося, поява поняття формального закону як акта органу законодавчої влади (або як акта законодавчої влади) була зумовлена реалізацією ідеї Ш. Монтеск'є про розподіл влад: диференціація органів законодавчої і виконавчої влади об'єктивно тягнула визнання відмінностей між відповідними актами.

У XIX ст. поняття формального закону сприйняли в конституціях більшості європейських держав, хоча лише з середини того століття почали досліджувати проблему співвідношення між законами і так званими адміністративними розпорядженнями. Така проблема вирішувалася за змістом загальної ідеї, згідно з якою виконавча влада має діяти на виконання законів, у зв'язку з чим поступово було сформульовано принцип, відомий як верховенство закону. Цей принцип зумовлює загальновизнану вимогу законності і, зокрема, передбачає відповідність до законів інших нормативно-правових актів, що узагальнено визначаються як підзаконні.

Принцип верховенства закону, як правило, сформульований в конституціях у непрямих формах, хоча є приклади і його безпосе

реднього декларування (Азербайджан, Вірменія, Узбекистан). У преамбулі Конституції Республіки Чад йдеться про принцип панування закону (фр. *Le regne de la loi*).

Маючи самостійне практичне значення, верховенство закону є стрижневою характеристикою правопорядку, важливою стороною верховенства права. Відповідний принцип з позиції правотворчості й насамперед правозастосування має глибокі корені в позитивному праві. Він слугує побудові чіткої і логічної системи національного права і є чи не найважливішим з огляду на потреби здійснення контролю за законністю та вирішення низки інших практичних завдань, що виникають у процесі розвитку суспільства і держави.

Верховенство закону узгоджується з верховенством конституції. Видатний теоретик права Г. Кельзен сприймав конституцію як основоположну норму (нім. *Grund Norm*), яка визначає процедуру створення наступної субординованої норми. Правопорядок, на його думку, визначається побудованою за ієрархією системою норм, очолюваною конституцією. Тому закони, створені поза визначеною конституцією процедурою або з її порушенням, не відповідають основоположній нормі й не можуть діяти. Інакше розривається «тканина» ієрархізованого у відповідний спосіб правопорядку, і він по суті ліквідується.

Зазначена логіка була покладена в основу європейської моделі конституційної юрисдикції, розглянутої вище. При цьому об'єктом контролю щодо конституційності визнавалася не тільки форма закону, а й його зміст. Саме такий підхід визнано за Конституцією України (частина перша ст. 152).

Верховенство закону не зафіксоване в Конституції України у вигляді загальної норми або принципу. Це зроблено в інший спосіб, що не позбавляє підстав стверджувати про існування відповідного принципу. По-перше, в низці її статей наголошується, що закони разом з Конституцією України є найважливішими засобами правового регулювання суспільних відносин. Суттєвим є те, що саме Конституція України і закони визнані об'єктами офіційного тлумачення, здійснюваного єдиним органом конституційної юрисдикції. По-друге, в тексті Конституції України є багато відсилок до законів («відповідно до закону», «в порядку, встановленому законом», «встановлюється законом» тощо), чим засвідчуються зв'язки її положень з положеннями різних законів і значущість цих зв'язків. Нарешті, по-третє, Конституція України визначає коло об'єктів, віднесених виключно до сфери регулювання законами (ст. 92). У ній встановлений порядок прийняття саме законів і набуття ними чинності, що також зумовлює верховенство закону стосовно інших «підконституційних» нормативно-правових актів.

Поняття правової держави, верховенства права і верховенства закону є складовими політико-правової ідеології, яка об'єктивно

сформувалася на основі християнської світоглядної традиції. Разом з тим, ці поняття набули чи не загального характеру, а їх зміст тією чи іншою мірою відображений у державно-правовому розвитку майже всіх країн світу.

Певний виняток становить теорія і практика мусульманського права, яка передбачає альтернативи. Такі альтернативи не можна вважати негативними, адже вони призначені для суспільного буття, що ґрунтується на іншій традиції, і мають глибоке коріння у відповідних країнах. Прийняті тут основні закони нерідко акцентують на суспільній значущості мусульманського права і фіксують його роль відносно системи національного права.

Дослідники мусульманського права звертають увагу на його генетичний зв'язок з ісламом, на тотожність юридичних приписів з релігійною догматикою (богослов'ям), на їх симбіоз за змістом і навіть за формою. Одним з головних понять, які характеризують явище мусульманського права, є шаріат.

Найчастіше шаріат розглядають як основу мусульманського права, закріплену в «священній книзі» мусульман — корані, а також у сунні (коментар до корану). Іноді його взагалі ототожнюють з мусульманським правом. За будь-яких умов шаріат у ряді країн на конституційному рівні визначається «головним джерелом законодавства» (Бахрейн, Єгипет, Ємен, Катар, Кувейт, Об'єднані Арабські Емірати, Оман, Сирія, Судан).

Таке визначення шаріату номінально означає визнання мусульманської правової доктрини основною формою національного права, хоча в дійсності шаріат здебільшого виконує роль своєрідного «наповнювача» змісту актів, прийнятих (виданих) владними інститутами. Відповідні конституційні положення об'єктивно слугують підґрунтям впливу мусульманського права на систему національного права в цілому. Проте у більшості так званих мусульманських країн конституційно задекларована роль шаріату реально обмежена вирішенням певних питань правового статусу фізичної особи.

Подібна ісламізація певною мірою притаманна сфері державно-правового регулювання. Так, преамбули багатьох основних законів, прийнятих у мусульманських країнах, починаються з традиційного релігійного формулювання «Іменем Аллаха милостивого, милосердного». Нерідко згадується про «вчення ісламу» як ідейну основу держави, про «ісламське минуле» народу, про вірність «ісламському спадку» тощо. Принципово важливим є визнання ісламу державною релігією, про що йдеться практично в усіх відповідних конституціях. Частина з цих конституцій передбачає функціонування спеціальних мусульманських судів або застосування загальними судами положень мусульманського права. Вплив мусульманського права на систему національного права у непрямій формі відображений у конституційному визначенні дер

жави як ісламської (Бахрейн, Мавританія, Оман, Саудівська Аравія), про що вже йшлося. Іноді таке визначення сформульоване в офіційній назві держави: Федеративна Ісламська Республіка Коморські Острови, Ісламська Республіка Афганістан, Ісламська Республіка Іран, Ісламська Республіка Мавританія, Ісламська Республіка Пакистан.

Проте ступінь ісламізації системи національного права в різних країнах є відмінним і залежить від багатьох чинників. Найбільшу роль мусульманське право відіграє в Ірані та Саудівській Аравії, що знайшло відображення і у прийнятих тут конституційних актах. Зокрема, Конституція Ірану містить положення, за яким усі закони мають відповідати шариату. У ній також передбачено, що суди не повинні застосовувати урядові акти, якщо вони суперечать законам, а також принципам ісламу. Водночас самі конституційні положення визначені такими, що ґрунтуються на «приписах ісламу» (ст. 4). У Саудівській Аравії шариат відповідно визнаний основою здійснення управління державою. При цьому держава зобов'язана «сприяти ісламу» і забезпечувати реалізацію шариату.

Застереження про те, що закони не можуть суперечити настановам «священної релігії ісламу», включене до ст. 3 Конституції Афганістану. У свою чергу, в Конституції Коморських Островів встановлено, що рада улемів (мусульманських правознавців) висловлює свою думку стосовно проектів законів та інших правових актів, які з такою метою їй передані. За власною ініціативою вона може пропонувати парламенту або уряду рекомендації щодо приведення у відповідність з принципами ісламу актів, які ними розглядаються.

Як уже зазначалося, особливості системи національного права в мусульманських країнах не треба сприймати як заперечення політико-правової ідеології, котру характеризують поняття правової держави, верховенства права і верховенства формального закону. Ці особливості насамперед засвідчують певні риси суспільного буття у відповідних країнах. При цьому політико-правова ідеологія, складовими якої є поняття правової держави, верховенства права і верховенства закону, по-різному реалізована навіть у країнах, де вона сприйнята. За приклад може слугувати теорія і практика делегування законодавчих повноважень.

Загальне поняття делегування в наші дні пов'язується насамперед зі сферою публічно-правового регулювання. Делегуванням повноважень звичайно визнають здійснювану на основі закону й за рішенням державного органу або посадової особи передачу частини його (її) повноважень іншому органу чи особі.

Найважливішим є те, що орган, який здійснив делегування (делегант), відповідних повноважень не втрачає. Він лише передає іншому органу (делегату) право тимчасово їх реалізовувати. У такий самий спосіб відбувається делегування повноважень на нормотворчість. Нерідко делегування повноважень відбувається у системі органів

виконавчої влади, зокрема уряд може делегувати такі повноваження окремому міністрові.

За загальним правилом не допускається делегування повноважень судами, що зумовлено особливостями їх статусу і змісту здійснюваної ними діяльності. Зокрема, відповідні положення містить частина перша ст. 124 Конституції України. Частиною другою ст. 106 встановлено, що Президент України не може передавати свої повноваження іншим особам або органам.

Делегування повноважень є реальним, коли здійснюється за власним рішенням державного органу або посадової особи, що здійснює делегування. Можливість ухвалення такого рішення визначена в конституції або в законах. Саме в цьому розумінні відповідне делегування можна характеризувати як делегування за законом.

Проте іноді поняття делегування за законом пов'язують з нормативно-правовим уможливленням прийняття закону, згідно з яким повноваження одного органу можуть бути передані іншому. Так, у частині третій ст. 143 Конституції України встановлено, що органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади. За інший приклад може слугувати п. 4 розділу XV, за змістом якого Президент України протягом трьох років після набуття чинності Конституцією України має право видавати схвалені Кабінетом Міністрів України і скріплені підписом Прем'єр-міністра України укази з економічних питань, не врегульованих законами, з одночасним поданням відповідного законопроекту до Верховної Ради України.

В обох наведених прикладах про делегування повноважень за законом не йдеться: у першому на основі прийняття відповідного закону уможлиблюється перерозподіл повноважень між органами місцевого самоврядування і органами виконавчої влади, у другому прямо передбачено тимчасовий перерозподіл окремих законодавчих повноважень між Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України та Прем'єр-міністром України.

Конституції визначають різні варіанти практики делегування повноважень. Але найбільш поширеним є делегування законодавчих повноважень, тобто передача парламентом повноважень на законотворення іншим державним органам. Акти, видані в межах відповідних повноважень, в юридичній теорії мають узагальнену назву делегованого законодавства. Поняття делегованого законодавства по-різному сприймається за умов так званих англосаксонської (англо-американської) та континентальної (романо-германської) «сімей» правових систем.

На континенті Європи до актів делегованого законодавства віднесені лише ті, що мають силу закону. Юридичною основою для здійснення відповідного делегування слугує спеціальний закон щодо делегування, хоча досить звичайним є делегування за змістом окре

мої норми (норм), котру містить закон, загалом присвячений іншим питанням. Іноді встановлюється вимога, за якою спеціальний закон щодо делегування приймається на основі абсолютної або навіть кваліфікованої більшості голосів. Закон, яким визначене делегування законодавчих повноважень, як правило, вказує на принципи, цілі та умови делегування.

Нерідко застереження стосовно принципів, цілей і умов відповідного делегування у загальному вигляді встановлені безпосередньо в конституції. Наприклад, ст. 76 Конституції Італії передбачено, що законодавчі повноваження можуть бути делеговані уряду «з визначенням принципів і критеріїв делегування, на обмежений час і з певного кола питань». В Основному законі ФРН наголошується на необхідності визначення в законі щодо делегування змісту, обсягу й мети делегування (ст. 80).

У Вірменії, Молдові та Франції делегування законодавчих повноважень може здійснюватися з метою забезпечення реалізації урядової програми. З іншого боку, у багатьох випадках конституційно застережено, що не можуть бути делеговані законодавчі повноваження з певних питань, зокрема з питань регламентації конституційних прав і свобод індивіда.

Основні закони містять й деякі інші положення щодо принципів, цілей та умов делегування. Там, де ці принципи, цілі та умови не передбачені, відповідні положення формулюються на рівні юридичної теорії. За її змістом делегування законодавчих повноважень уможливорюється, наприклад, за умов так званої «настійливої необхідності», що по суті означає його довільне здійснення. Враховуючи це, делеговане законодавство іноді асоціюють з певною «перешкодою» у здійсненні парламентом функцій законотворчості. Проте подібні асоціації, як правило, не відповідають реаліям суспільно-політичного життя розвинутих країн.

Конституції, що передбачають делегування законодавчих повноважень, також регламентують і питання його здійснення. Звичайно законодавчі повноваження передаються уряду, хоча в деяких країнах делегатом визначено президента. У Вірменії та Франції президент підписує видані урядом акти делегованого законодавства. Іноді основним законом припускається делегування законодавчих повноважень як президенту, так і уряду та його окремим членам, і навіть передбачене субделегування, тобто делегування делегованих повноважень.

У деяких випадках у конституції вказується на те, що делегування відбувається за ініціативою саме делегата. Так, у Франції уряд може звернутися до парламенту за дозволом здійснювати повноваження, віднесені до сфери законодавчої влади. У Молдові делегування законодавчих повноважень відбувається за пропозицією уряду, в Білорусі — за пропозицією президента, у Казахстані — за ініціативою президента.

Акти делегованого законодавства мають різні назви: декрети (Білорусь, Греція, Іспанія, Італія, Корея та інші країни), декрети- закони (Португалія), ордонанси (Молдова, Румунія, Франція) і навіть закони (Казахстан). Але, як уже зазначалося, за континентальною правовою традицією акти делегованого законодавства мають силу закону.

Делегування законодавчих повноважень може тягнути здійснення своєрідної апробації відповідних актів з боку парламенту. У Молдові, Румунії та ФРН конституційно визначено, що закон стосовно делегування може припускати передачу актів делегованого законодавства до парламенту на затвердження. У Португалії декрети-закони у конституційно ж встановлений строк передаються до парламенту на предмет внесення до них змін або скасування на вимогу певної частини депутатського корпусу.

У деяких країнах передача актів делегованого законодавства до парламенту визначена як безальтернативна. У Франції ордонанси втрачають силу, якщо законопроекти про їх затвердження не будуть внесені урядом до парламенту до закінчення строку, визначеного в законі щодо делегування.

Проте в ряді інших країн парламентської апробації актів делегованого законодавства не передбачено (наприклад, в Іспанії та Італії). При цьому парламент може скасувати такі акти або внести до них зміни протягом строку делегування. Така практика відображає сутність делегування законодавчих повноважень.

Свої особливості має відповідна теорія і практика за умов президентської республіки, де делегування законодавчих повноважень теоретично не визнається з посиланнями на те, що воно суперечить принципу розподілу влад. У США такий підхід підтриманий і судовою практикою. Разом з тим, з початку ХХ ст. суди визнали такою, що є конституційною за формою, нормотворчість президента та інших суб'єктів (носіїв) виконавчої влади на основі повноважень, які визначались у конкретних законах.

У теорії конституціоналізму такі повноваження характеризуються як «квазізаконодавчі». Видані на їх основі акти є по суті підзакон- ними. Знаменно, що у 80-ті роки ХХ ст. верховний суд США визнав такою, що порушує принцип розподілу влад і є неконституційною, перевірку конгресом ще не набувших чинності актів виконавчої влади, виданих на основі «квазізаконодавчих» повноважень (так зване законодавче вето).

Проте в окремих президентських республіках практика делегування законодавчих повноважень є конституційно визнаною, і делегатом визнано саме президента (наприклад, Бразилія).

По-іншому трактується поняття делегованого законодавства в англо- мовних країнах з парламентськими формами державного правління, в першу чергу у Великобританії. Тут делегованим законодавством вважа-

ються практично всі результат (акти) нормотворчості уряду. У зв'язку з цим поширена доктринальна теза, за якою всі парламентські акти є законами, але не всі закони є парламентськими актами.

Відмінність між парламентськими актами й актами делегованого законодавства вбачається насамперед у тому, що перші не можуть бути скасовані судом, який їх лише казуально тлумачить у процесі застосування. Другі застосовуються судом тільки тоді, коли він визначає їх такими, що не суперечать парламентським актам. Тому делеговане законодавство нерідко називають підпорядкованим законодавством (англ. *subsidiary legislation*). Видання багатьох актів делегованого законодавства передбачене у прийнятих парламентом власне законах, що і вважається здійсненням делегування.

У Великобританії найбільш авторитетними актами делегованого законодавства визнано накази короля (королеви) в таємній раді. Формально делегатом у таких випадках виступає саме монарх, хоча відповідні акти розробляє уряд, і вони є формою його правотворчості по суті. Але переважну більшість актів делегованого законодавства видають безпосередньо члени уряду (кабінету).

Важливим елементом практики делегованого законодавства вважається контроль за відповідними актами з боку парламенту. Встановлено кілька форм такого контролю, але найбільш поширеною є фактично обов'язкова передача до парламенту набувших чинності актів делегованого законодавства. Протягом визначеного строку (у Великобританії – сорок днів після передачі) парламент або кожна з його палат може скасувати переданий акт.

Конституцією України делегування законодавчих повноважень не передбачене. Водночас Конституція (Основний Закон) України 1996 р. з наступними змінами й доповненнями містила ст. 97-1, за змістом якої Верховна Рада України у виняткових випадках могла законом на визначений термін делегувати Кабінету Міністрів України повноваження видавати декрети, що мали силу закону, у сфері законодавчого регулювання з окремих, передбачених в конституційному тексті питань. За будь-яких умов, запровадження практики делегування законодавчих повноважень значною мірою зумовлене прийнятою в країні формою правління і пов'язаними з нею особливостями функціонування державного механізму.

Нормотворчість глави держави й уряду делегованим законодавством не вичерпується. Не менш поширеним різновидом такої нормотворчості виступають нормативно-правові акти, видані на основі й на виконання законів. Вважається, що ці акти видаються за власними повноваженнями відповідних органів і за своїми характеристиками є підзаконними.

Термін «підзаконний акт» було сформульовано і трактовано в радянській літературі. Проте «власна» нормотворчість глави держави й уряду була концептуально обґрунтована ще німецькими авторами

XIX ст., які розрізняли формальні закони і згадувані адміністративні розпорядження (нім. *Verwaltungsverordnungen*). Серед останніх виділяли акти саме нормативного характеру. При цьому нормотворчість глави держави і уряду пов'язували з феноменом конституційної держави, з визнанням формального закону як акта законодавчої влади.

Унаслідок продовження концептуальних пошуків щодо обґрунтування нормотворчості глави держави й уряду у другій половині XIX ст. французькими вченими була сформульована теорія регламентарної влади. З часом зміст цієї теорії знайшов відображення в юридичній науці у багатьох країнах. За її смислом регламентні (регламентарні) акти, або регламенти, призначені забезпечувати реалізацію законів і видаються уповноваженими на це державними органами й посадовими особами у конкретизацію законів. Важливим є і те, що уповноважені на видання регламентних актів органи й посадові особи є носіями виконавчої влади або історично визнавалися такими (глава держави).

В основних законах питання нормотворчості глави держави й уряду регламентовані у максимально загальному вигляді. Зокрема, іноді в них названі акти, які видає глава держави або уряд, а також задекларована вимога відповідності цих актів закону. Серед розвинутих країн лише у Франції позначено сферу регулювання, здійснюваного регламентними актами, хоча також без будь-якої конкретизації. Так, у ст. 37 Конституції цієї держави застережено, що «питання, які не входять до сфери законодавства, мають регламентний характер». Згідно зі ст. 21, прем'єр-міністр забезпечує виконання законів і «здійснює регламентарну владу».

Відповідними актами є у Франції декрети, видані урядом і підписані президентом. Водночас існує практика видання декретів президентом на власний розсуд, за якими також визнається регламентний характер. Регламентами вважаються ще нормативні постанови міністрів, їх циркуляри, інструкції тощо. Тим самим існує своєрідна система регламентних актів, яка відображає структуру виконавчої влади.

Особливий характер мають результати нормотворчості глави держави й уряду, які узагальнено визначаються як надзвичайні акти. Німецькі автори XIX ст., котрі першими почали досліджувати відповідні питання, іменували ці акти надзвичайними розпорядженнями (нім. *Nothverordnungen*). При цьому право видавати такі акти визнавали тільки за главою держави (монархом) як носієм виконавчої влади, що дістало вияв в тогочасних конституціях. Сьогодні повноваженнями видавати надзвичайні акти наділені різні суб'єкти, залежно від особливостей прийнятої в країні форми державного правління. У країнах з парламентськими формами правління таким суб'єктом нерідко визначений виключно уряд.

Разом з тим, у Туреччині надзвичайні акти уповноважений видавати уряд «під головуванням президента», в Австрії, Греції, Словенії

– президент на пропозицію уряду, а в Албанії – уряд і президент на пропозицію уряду. У Данії, Ісландії, Естонії суб'єктом відповідного права визнаний глава держави, однак його акти потребують контрасигнування з боку уряду.

У таких країнах із змішаною республіканською формою державного правління, як Польща і Хорватія, надзвичайні акти видає президент на пропозицію уряду. З іншого боку, у Білорусі та Грузії президент у подібних випадках вчиняє на власний розсуд (що непрямо засвідчує вагомість його статусу, широкий обсяг наданих йому повноважень). Видання надзвичайних актів главою держави на власний розсуд характеризує й практику ряду країн, що розвиваються.

Встановлено різні назви надзвичайних актів, але за будь-яких умов за такими актами визнається сила закону. У російській літературі кінця XIX – початку XX ст. наголошували на їх провізорному характері й навіть іноді іменували провізорними законами. Подібна характеристика надзвичайних актів відображала, по-перше, тимчасовість їх дії, по-друге, прогнозованість прийняття у перспективі рішень парламенту стосовно цих актів.

Видання надзвичайних актів, як правило, пов'язують з обставинами, що унеможливають на конкретний момент здійснення парламентом законотворення. У відповідних конституціях до таких обставин віднесені перерви в роботі парламенту, насамперед у періоди між його сесіями та скликаннями. З усуненням цих обставин надзвичайні акти мають бути схвалені або затверджені законодавчим органом, що по суті підтверджує за ними сили закону. В основних законах звичайно застерігається негайність (невідкладність, терміновість) передачі до парламенту таких актів або їх розгляду останнім.

Проте іноді видання надзвичайних актів, що мають силу закону, уможливлене і під час роботи парламенту. За умов парламентського правління відповідна урядова нормотворчість не може розглядатися як альтернативна законотворчості. Потреба в такій альтернативі об'єктивно не виникає, адже уряд спирається на парламентську більшість і фактично є її представником.

До того ж у конституціях більш-менш детально врегульовані питання парламентського контролю за результатами надзвичайної урядової нормотворчості. Так, в Іспанії виданий урядом декрет-закон «невідкладно» розглядається нижньою палатою парламенту. У разі перерви в роботі палати вона скликається не пізніше як за тридцять днів після оприлюднення декрета-закону. У такий же термін палата повинна затвердити або скасувати надзвичайний акт. В Італії виданий урядом декрет, що має силу закону, в той же день передається до парламенту, який спеціально збирається не пізніше ніж за п'ять днів після такої передачі і протягом шестидесяти днів після опублікування декрету повинен його затвердити.

Інший характер має конституційно передбачена практика видання надзвичайних актів у Білорусі, де президент за власною ініціативою або за формальною пропозицією уряду може видавати тимчасові декрети. Ці акти у триденний строк передаються для «подальшого розгляду» до парламенту. Однак відповідні можливості парламенту виглядають обмеженими: декрети продовжують діяти, якщо вони не будуть скасовані за рішенням парламенту, прийнятим на основі кваліфікованої більшості у дві третини від складу кожної з його палат.

На окрему згадку заслуговує повноваження президента Казахстану видавати укази, які також мають силу закону, якщо парламент протягом місяця після внесення президентом так званих термінових законопроектів їх не розглянув. Такі укази діють до прийняття парламентом нових законів за змістом питань, які стали предметом «колізії». Прикметно, що за конституціями обох названих вище держав припускається делегування законодавчих повноважень президенту за ініціативою (пропозицією) самого президента, чим значно розширюються його правотворчі можливості.

Уповноваженість глави держави або уряду на видання надзвичайних актів об'єктивно обмежена питаннями, віднесеними до сфери законодавчого регулювання. Тому, зокрема, виключається внесення змін до конституції шляхом видання таких актів.

Іноді в основному законі прямо вказується на питання, котрі, хоча і віднесені до сфери законодавчого регулювання, але не можуть бути врегульовані надзвичайними актами. В Естонії такими питаннями є державний бюджет, податки, а також ті, вирішення яких у парламенті потребує абсолютної більшості голосів, в Латвії — вибори, судоустрій і судочинство, державний бюджет і податки, амністія та деякі інші, в Іспанії — «система основних інститутів держави», конституційні права і свободи, функціонування територіальних автономій.

Видання надзвичайних актів пов'язують з певними обставинами, що зумовлюють потребу у відповідній нормотворчості. Формулювання конституцій стосовно цих обставин звичайно є загальними й навіть абстрактними, що дозволяє органам, уповноваженим видавати надзвичайні акти, діяти по суті дискреційно.

Наприклад, в Австрії видання відповідних актів допускається з метою запобігання явному і невиннованому збитку суспільству, в Албанії — у випадку необхідності та під час виникнення непередбачуваних обставин, у Білорусі — за особливої необхідності, в Естонії — в разі нагальної державної потреби, в Ізраїлі — для захисту держави, забезпечення громадської безпеки та функціонування життєво необхідних служб, в Італії — у надзвичайних і невідкладних обставинах тощо. Видані за вказаних і подібних обставин акти, як правило, діють до їх усунення.

Нерідко видання надзвичайних актів пов'язують із запровадженням особливого правового режиму (режимів), який звичайно асоцію

ється з надзвичайним станом або з воєнним станом. У практиці конституціоналізму поняття надзвичайного і воєнного станів звичайно розрізняють, хоча в теорії перший іноді трактується як такий, що охоплює другий. Конституції містять інші назви відповідних станів: війни, облоги, оборони, загрози, виключного стану тощо. Введення таких станів (запровадження особливих правових режимів) фактично тягне зупинення дії окремих законів, якими визначаються права та свободи людини і громадянина.

Про подібне обмеження прав і свобод іноді прямо йдеться в основному законі. Наприклад, частиною другою ст. 64 Конституції України визначено, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. При цьому застережено, що не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені низкою її статей. Це насамперед особисті права і свободи, що є загальним підходом. Надзвичайні акти, введення яких пов'язане із запровадженням особливого правового режиму, як правило, діють протягом періоду такого режиму.

У багатьох випадках підстави (чинники) введення надзвичайного, воєнного чи інших станів визначені безпосередньо в конституції, хоча нерідко вони зафіксовані в законах. Відповідним формулюванням зовні притаманна багатоманітність, хоча загалом вони є близькими. Введення надзвичайного стану зумовлюється чинниками зазвичай внутрішнього характеру. Так, у ст. 1 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 р. до таких чинників віднесені виникнення надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних витрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян; спроба захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу шляхом насильства.

Введення воєнного або іншого подібного стану пов'язують із зовнішніми чинниками, насамперед збройною агресією. Зокрема, у ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 6 квітня йдеться саме про збройну агресію чи загрозу нападу, небезпеку державній незалежності України, її територіальній цілісності. Характерно, що за змістом п. 20 частини першої ст. 106 Конституції України введення воєнного стану пов'язується лише із загрозою нападу, небезпекою державній незалежності. Важливим є і те, що акт Президента України (указ) про введення надзвичайного стану згідно з частиною четвертою ст. 106 має бути скріплений підписом Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за такий акт і його виконання, а акт про введення воєнного стану скріплення не потребує.

Значущість надзвичайного, воєнного чи інших станів як правових інститутів засвідчує те, що порядок їх введення майже завжди

встановлений в основному законі. Особливості цього порядку певною мірою зумовлені прийнятою формою державного правління.

У країнах з парламентськими формами правління надзвичайний стан звичайно оголошує парламент. Під час перерви між сесіями або скликаннями парламенту оголошувати такий стан нерідко уповноважений глава держави, який діє за порадою (поданням, пропозицією) прем'єр-міністра, але відповідний акт глави держави має бути затверджений парламентом. В аналогічний спосіб, як правило, оголошуються воєнний та інші подібні стани.

В Албанії надзвичайний стан оголошує парламент, а воєнний – президент на вимогу уряду. Сутності парламентського правління відповідає й те, що в Латвії і Туреччині надзвичайний стан оголошує уряд, а в Нідерландах – формально король. Відповідні рішення (акти) також потребують парламентського схвалення.

У президентських республіках рішення про введення надзвичайного або воєнного стану на власний розсуд приймає президент, але у більшості випадків передбачене їх схвалення чи затвердження парламентом.

Взаємодія президента і парламенту щодо запровадження особливих правових режимів передбачена й конституціями, прийнятими у країнах зі змішаною республіканською формою державного правління. У Білорусі, Киргизстані, Польщі, Португалії, Росії, Румунії, Таджикистані та Україні рішення про введення надзвичайного або воєнного стану схвалює президент (у Польщі і Португалії – на пропозицію уряду), і воно має бути також затверджене парламентом (однією з палат).

Конституцією України встановлено, що Верховна Рада України уповноважена на затвердження протягом двох днів з моменту звернення Президента України указів про введення воєнного чи надзвичайного стану (п. 31 частини першої ст. 85). Такі самі або близькі строки визначені більшістю інших основних законів. У деяких випадках у загальній формі йдеться про «негайність» передачі до парламенту акта президента про введення надзвичайного або воєнного стану (Росія, Таджикистан).

За загальним правилом, якщо особливий правовий режим запроваджений за рішенням глави держави або уряду в період між сесіями чи скликаннями парламенту, останній має бути терміново скликаний у встановлений конституцією або законом строк. За змістом частини третьої ст. 83 Конституції України в разі введення в Україні воєнного чи надзвичайного стану Верховна Рада України збирається у дводенний строк без скликання.

У деяких основних законах передбачено, що парламент у тій або іншій формі схвалює (запроваджує) відповідне рішення якнайшвидше («негайно», «невідкладно» тощо) або у визначений строк після поновлення своєї роботи у звичайному порядку. Вважається, що

участь парламенту у вирішенні питання щодо введення надзвичайного, воєнного чи інших станів є політико-правовою передумовою легітимності такого стану й обґрунтованості його введення.

Самі акти глави держави або уряду про введення надзвичайного, воєнного чи інших станів по суті є надзвичайними актами, що за наслідками дії порівнюювані із законами. Більше того, після схвалення (затвердження) парламентом ці акти стають законами або за ними визнається сила законів.

У зв'язку з такою обставиною нерідко критикують конституційно встановлений порядок реалізації президентом Франції так званих надзвичайних заходів: глава держави здійснює відповідні повноваження після «офіційної консультації» з прем'єр-міністром, головами палат парламенту, а також конституційною радою (органом конституційного контролю), про що «інформує націю» посланням. Подібно до цього в Казахстані та Вірменії передбачено консультації президента з прем'єр-міністром і головами палат (головою парламенту), причому в Казахстані глава держави повинен «невідкладно інформувати» парламент про введення надзвичайного стану.

У всіх трьох країнах парламент не уповноважений схвалювати або затверджувати рішення президента щодо надзвичайних заходів або по-іншому адекватно «реагувати» на такі заходи. Тим самим фактично встановлений позапарламентський порядок введення надзвичайного стану.

Введення надзвичайного, воєнного чи інших станів завжди виступає тимчасовим заходом. Строк, на який може бути введений такий стан (насамперед надзвичайний), іноді встановлений в конституції, хоча більш поширеною є практика законодавчої регламентації цього питання. Звичайно цей строк не перевищує два або три місяці з моменту оголошення стану, але за певних умов припускається його продовження. Строк, на який може бути введений воєнний або інший подібний стан, як правило, не встановлюється, і його тривалість залежить від наявності (відсутності) чинників, що спровокували введення відповідного стану. Припускається запровадження різних особливих правових режимів у межах як усієї державної території, так і окремих її частин.

Введення надзвичайного, воєнного чи інших станів пов'язане з аномаліями, що з різних причин виникають у суспільному бутті конкретних країн або його супроводжують. Тому за умов запровадження особливого правового режиму не здійснюють ревізію основних законів, про що іноді йдеться в самих конституціях. Наприклад, таке положення містить частина друга ст. 157 Конституції України. У деяких випадках у конституціях акцентується на недопустимості розпуску парламенту в умовах надзвичайного, воєнного чи інших станів. У частині четвертій ст. 83 Конституції України встановлено, що в разі закінчення строку повноважень Верховної Ради України під час

дії воєнного чи надзвичайного стану її повноваження продовжуються до дня першого засідання першої сесії Верховної Ради України, обраної після скасування воєнного чи надзвичайного стану.

У різних країнах створено багато інших відповідних «запобіжників», дія яких об'єктивно спрямована на реалізацію положень політико-правової ідеології, котра ґрунтується на поняттях правової держави, верховенства права і верховенства формального закону.

До характеристик національного права, які відображені за змістом конституційного регулювання, віднесено зв'язки системи національного права із системою міжнародного права. Уперше такі зв'язки були визначені в деяких основних законах, прийнятих між двома світовими війнами. Це засвідчило зміни у сфері конституційного регулювання, пов'язані із становленням сучасного міжнародного права.

Проте найбільшою мірою відповідна тенденція знайшла прояв у новітніх конституціях. Як уже зазначалось, однією з особливостей цих конституцій є наявність в їх текстах положень щодо зовнішньополітичної діяльності держави (зовнішньої політики, міжнародних відносин), в яких практично завжди згадується про міжнародне право, а також положень безпосередньо щодо міжнародного права.

Іноді до конституційно визначених завдань (цілей) зовнішньополітичної діяльності держави відносять її участь у вирішенні питань розвитку міжнародного права. Так, у ст. 2 Конституції Швейцарії встановлено, що держава виступає за «мирний і справедливий міжнародний правопорядок», а згідно зі ст. 90 Конституції Нідерландів, «уряд повинен сприяти розвитку міжнародного правопорядку».

В одних випадках в основному законі у загальному вигляді визначені засади зовнішньополітичної діяльності конкретної держави. Зокрема, згідно зі ст. 18 Конституції України, зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права. Про здійснення зовнішньої політики (участь у міжнародних відносинах) на основі міжнародного права, його загальновизнаних принципів і норм, йдеться також у конституціях Болгарії, Вірменії, Греції, Ірландії, Македонії, Румунії, Таджикистану та ряду інших держав. Іноді на такий зв'язок між зовнішньою політикою та міжнародним правом прямо не вказується, але він впливає із самої суті сучасних міжнародних відносин.

В інших випадках у конституції задекларовані принципи зовнішньополітичної діяльності держави (Азербайджан, Білорусь, Казахстан, Туркменістан). За своїми формулюваннями вони, як правило, збігаються з основними принципами міжнародного права, визначеними у Статуті ООН і в Декларації про принципи міжнародного права, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН (1970 р.).

Серед основних принципів міжнародного права в контексті даного дослідження треба виділити принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань. Він походить з міжнародно-правового звичаю, за яким міжнародні договори повинні виконуватися (лат. *pacta sunt servanda*). В окремих конституціях вимога виконання міжнародних договорів сформульована як засада зовнішньополітичної діяльності держави або як один з принципів цієї діяльності (Азербайджан, Молдова, Монголія, Румунія, Словаччина). Виконання міжнародних договорів передбачається за смыслом загального зобов'язання держави дотримуватися міжнародного права (Албанія, Польща, Швейцарія) або його загальновизнаних принципів і норм (Литва).

Своєрідним стрижнем сучасного міжнародного правопорядку є принцип заборони застосування сили і загрози силою (принцип незастосування сили), який також є одним з основних принципів міжнародного права. Як засада (принцип) зовнішньополітичної діяльності держави цей принцип знайшов відображення насамперед у конституціях, прийнятих в тих країнах, де з об'єктивних причин були по-своєму підсумовані політичні результати Другої світової війни.

Наприклад, у ст. 9 Конституції Японії передбачено, що «народ Японії на вічні часи відмовляється від війни як суверенного права нації, а також від загрози або застосування збройної сили». У ст. 11 Конституції Італії застережена відмова від війни, метою якої є «зазіхання на свободу інших народів», а у ст. 26 Основного закону ФРН визначена неконституційність і караність дій, які «здатні порушити мирне співіснування народів і здійснюються, зокрема, для підготовки до ведення агресивної війни».

Про відмову від війни як засобу вирішення міжнародних спорів або про засудження агресивної війни йдеться також в основних законах Кореї та Угорщини. В окремих конституціях визначено вимогу мирного вирішення міжнародних спорів, яка водночас складає зміст ще одного основного принципу міжнародного права.

Пересторогою застосуванню сили і загрози силою слугують інші положення конституцій, зокрема про постійний нейтралітет або про постійно нейтральну державу (Австрія, Камбоджа, Мальта, Молдова, Туркменістан). Як відповідна пересторога у ст. 18 Конституції Білорусі задекларований намір зробити територію держави без'ядерною зоною, а саму державу – нейтральною.

Іноді конституційно застерігається недопустимість розміщення на державній території збройних сил чи воєнних баз інших держав (Кабо-Верде, Литва, Молдова, Монголія). У Литві відповідно унеможливлене розміщення на її території зброї масового знищення, а на Філіппінах – ядерної зброї. З огляду на реалії сучасних міжнародних відносин умовними видаються положення про «неприєднання» як принцип зовнішньої політики, що включені до основних законів Камбоджи, Мозамбіку та Уганди.

У деяких конституціях передбачено, що зовнішньополітична діяльність має здійснюватися, зокрема, з метою політичної інтеграції з іншими країнами з урахуванням релігійних, етнокультурних, історичних та інших чинників. За приклад слугує ст. 12 Конституції Об'єднаних Арабських Еміратів (ОАЕ), згідно з якою зовнішня політика держави спрямована, зокрема, «на підтримку арабських та ісламських цінностей та інтересів». При цьому у ст. 1 встановлено, що «інші незалежні арабські країни можуть приєднатися до союзу», і визначено порядок приєднання. Більшість основних законів, прийнятих у відповідних країнах, містять приписи, які по суті є своєрідними деклараціями намірів щодо інтеграції на ґрунті ідей панарабізму.

Детальним видається припис, включений до ст. 1 Конституції Сирії: «Сирійський арабський регіон є частиною Арабської батьківщини, а його народ є частиною арабської нації і бореться за досягнення всеохоплюючої арабської єдності». У контексті ідей панарабізму про досягнення «арабської єдності» йдеться в конституціях Єгипту та Лівії. Більш локальною за своїм спрямуванням виглядає ст. 2 Конституції Тунісу: «Туніська Республіка є частиною Великого Арабського Магрибу, задля єдності якого вона діє» (географічно Магрибом визнається частина північної Африки, де розташовані сучасні Алжир, Марокко і Туніс – В. Ш.).

Наміри до інтеграції з урахуванням тих або інших із згадуваних чинників засвідчують положення ст. 4 Конституції Бразилії: «Бразилія прагне до економічної, політичної і соціально-культурної інтеграції з народами Латинської Америки з метою утворення латиноамериканської співдружності націй». Про різні сфери і форми інтеграції, що визнана метою зовнішньополітичної діяльності, йдеться в основних законах інших держав регіону: «латиноамериканське співробітництво» (Колумбія), «центральноамериканська інтеграція» (Сальвадор), «центральноамериканське співтовариство» і «центральноамериканська федерація» (Гватемала).

Прагнення до «африканської єдності» задекларовані в конституціях Беніну, Бурунді, Гвінеї, Мозамбіку, Нігеру та Руанди, а до Конституції Малі навіть включено спеціальний, відповідно поіменованний розділ. У ньому з метою досягнення «африканської єдності» застережена можливість укладання договорів з іншими державами, які передбачатимуть відмову від державного суверенітету.

Інтеграційні наміри відображені і в деяких основних законах держав, які донедавна були суб'єктами так званих соціалістичних федерацій. У ст. 2 Конституції Хорватії встановлено, що «Республіка Хорватія утворює союзи з іншими державами, зберігаючи суверенне право самостійно вирішувати питання передачі їм повноважень і право вільного виходу». Така передача повноважень допускається лише за договором, який має бути ратифікований парламентом на основі кваліфікованої більшості від його загального складу. У Македонії і Словаччині парла

ментські рішення (у Словаччині — у формі конституційного закону) про вступ до «союзу чи об'єднання» або до «державного союзу» також потребують кваліфікованої більшості голосів з подальшим затвердженням цих рішень на референдумі.

Положення основних законів, за якими передбачалася можливість утворення союзів або вступу до них, були запроваджені у процесі розпаду федерації (СФРЮ) або практично водночас з так званим «розлученням» (Чехословаччина). Вони повинні були певною мірою нейтралізувати політичні наслідки дезінтеграції названих федеративних держав. Згодом ці положення послуговували й цілям участі відповідних країн у процесах європейської інтеграції.

Сама ж європейська інтеграція, яка знайшла втілення у створенні Європейського Союзу, також набула конституційних форм. Так, до Конституції Франції включено розділ «Про Європейські співтовариства і Європейський Союз». Згідно з одним з його положень «Республіка бере участь в Європейських співтовариствах і Європейському Союзі, які створені вільним вибором держав на основі укладених ними договорів для спільної реалізації деяких своїх повноважень» (ст. 78-1). При цьому констатовано згоду на передачу таких повноважень так званим європейським інститутам. Спеціальну главу «Європейський Союз» містить і Конституція Австрії.

У багатьох країнах з метою розвитку європейської інтеграції основний закон був новелізований положеннями, відповідно до яких допускається передача за міжнародним договором частини повноважень державних органів міжнародним організаціям або міжнародним установам. Зазвичай передбачається, що міжнародний договір, за яким здійснюється передача повноважень («суверенних прав»), потребує для ратифікації або попереднього схвалення у парламенті кваліфікованої більшості голосів.

Одним із свідчень того, що за змістом конституційного регулювання відображено зв'язки системи національного права з системою права міжнародного, є використання в багатьох новітніх основних законах терміна «загальновизнані принципи і норми міжнародного права». Характерно, що подібний термін спочатку було сформульовано саме для цілей конституційного регулювання: у ст. 4 Конституції Німеччини 1919 р. вперше йшлося про загальновизнані норми міжнародного права.

Надалі цей термін був використаний в контексті визначення співвідношення національного і міжнародного права в основних законах Австрії, Греції, Італії та ФРН. У конституціях Білорусі та Словенії в такому ж контексті йдеться про загальновизнані принципи міжнародного права, а в конституціях Грузії, Естонії, Росії та Угорщини — про загальновизнані принципи і норми.

У ряді конституцій термін (терміни) «загальновизнані принципи і норми (або лише принципи чи норми) міжнародного права» вжи

вається у зв'язку з характеристикою зовнішньополітичної діяльності держави: за приклад може слугувати згадуване положення ст. 18 Конституції України. Відповідні терміни об'єктивно різняться, адже відмінними за ступенем узагальненості є загальні поняття принципу і норми.

За будь-яких умов, термін «загальновизнані принципи і норми міжнародного права» віднесений насамперед до інструментарію теорії і практики міжнародного права. Особливу роль серед загальновизнаних принципів і норм міжнародного права відіграють основні принципи міжнародного права, за якими визнається імперативний характер (так звані *jus cogens*).

Загальновизнані принципи і норми міжнародного права можуть мати як договірну, так і звичаєву природу. Складність їх застосування полягає у невизначеності щодо змісту, адже загальновизнані принципи й норми не зафіксовані саме як такі в конкретному міжнародно-правовому акті. Прямим свідченням віднесеності того або іншого принципу чи норми до загальновизнаних, може слугувати їх включеність до тексту одного з універсальних міжнародних договорів, у першу чергу Статуту ООН.

Як уже зазначалося, до новітніх конституцій включені положення щодо міжнародного права. Міжнародно-правове «звучання» мають посилання на конкретні міжнародні акти (багатосторонні договори) про права людини, які можна знайти у преамбулах конституцій, прийнятих у франкомовних країнах Тропічної Африки. До таких актів у першу чергу віднесені Загальна декларація прав людини і Африканська хартія прав людини і народів. У Бурунді та Центрально-Африканській Республіці на конституційному рівні згадуються Міжнародний пакт про громадянські та політичні права і Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, а на Мадагаскарі — Конвенція про права дитини. За змістом відповідних посилань і згадувань у загальних формах йдеться про виконання вимог, визначених цими актами.

Іноді окремі міжнародні акти або сформульовані в них права людини визнаються в основному законі його «інтегральними частинами». У Того це Загальна декларація прав людини і ратифіковані міжнародні договори гуманітарного характеру, в Беніні — права і обов'язки, визначені в Африканській хартії прав людини і народів. Подібне положення містить ст. 75 Конституції Аргентини, в якій застережено, що конкретні міжнародні акти про права людини (котрі визнані) «доповнюють» зафіксовані в її тексті права і свободи. Згідно зі ст. 5 Конституції Андорри Загальна декларація прав людини «інтегрована в андоррський правопорядок».

Участь різних держав у регіональному політичному співробітництві засвідчується тим, що в їх конституціях йдеться про багатосторонні договори, на основі яких функціонують відповідні між

народні організації, і про самі ці організації (звичайно Організація африканської єдності, іноді Організація американських держав, Ліга арабських держав, Ісламська конференція та їх статутні акти). В основних законах Афганістану, Бангладеш, Ємену, Камеруну, Конго, Мозамбіку, Молдови, Непалу, ОАЕ та деяких інших держав застерігається необхідність дотримуватися Статуту ООН або слідувати цілям цієї універсальної міжнародної організації.

Конституції багатьох держав вирішують питання про співвідношення національного і міжнародного права. В юридичній науці існують різні підходи до визначення такого співвідношення. Ще у XVIII ст. У. Блекстон сформулював тезу, за якою міжнародне звичаєве право визнавалося частиною «права країни». Наприкінці ХХ ст. була запропонована теорія співвідношення національного та міжнародного права, яка звичайно характеризується як дуалістична, а у першій чверті ХХ ст. висунуто концепцію примату міжнародного права.

Згідно з дуалістичною теорією, існує два різні правоієрядки – національний (внутрішньодержавний) і міжнародний, адже національне і міжнародне право відмінні за механізмом волевиявлення у правотворчості, за відносинами, які вони регулюють, за колом учасників відповідних правовідносин, за формами (джерелами) тощо. Разом з тим, прибічники дуалістичної теорії визнають існування зв'язку між національним і міжнародним правом. Такий зв'язок виявляється, зокрема, в тому, що питання укладання міжнародних договорів регламентуються як національним, так і міжнародним правом.

Проте найбільш важливим є те, що в основних законах нерідко констатується поєднання національного права з міжнародними договорами, із загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права або навіть з усією системою міжнародного права. Такому поєднанню слугують конституційно визначені механізми трансформації норм міжнародного права (міжнародних договорів) в норми права національного. Лише внаслідок згадуваної трансформації уможливлується реалізація міжнародно-правових зобов'язань у сфері внутрішньодержавних відносин (імплементація міжнародних договорів). Нерідко відповідне поєднання супроводжується визнанням примату міжнародного права.

Як уже зазначалося, питання укладання міжнародних договорів регламентуються національним і міжнародним правом. У міжнародній практиці і в національному законодавстві укладання договору визначають як процес, що охоплює всі відповідні дії уповноважених державних органів і посадових осіб, починаючи з підготовки тексту договору і закінчуючи наданням (вираженням) згоди на його обов'язковість.

Визнано кілька способів вираження (надання) згоди на обов'язковість міжнародних договорів, серед яких у конституціях згадуються підписання і ратифікація договору. Як правило, ратифікації під

лягають політичні та найважливіші економічні договори, а також ті, які за предметом і об'єктами співвіднесені з власне законодавчою сферою регулювання.

Нерідко деякі з питань укладання міжнародних договорів регламентуються саме в основному законі. Зокрема, у багатьох країнах укладання договорів конституцією віднесено до повноважень глави держави. Порядок реалізації такого повноваження значною мірою залежить від прийнятої форми державного правління.

За умов парламентського правління укладання міжнародних договорів майже завжди здійснюється урядом, який іноді на це прямо уповноважений (Швейцарія, Швеція). Проте звичайно відповідне повноваження уряду випливає із загального змісту його конституційного статусу. Виняток становить стадія вираження згоди на обов'язковість договору, на якій, як правило, діють інші органи

— глава держави або парламент. Разом з тим, глава держави укладає (підписує) деякі з міжнародних договорів, що потребують ратифікації. В Італії та Угорщині укладання президентом певних договорів можливе за попередньою згодою парламенту.

У президентських республіках звичайною практикою є делегування повноважень президента на укладання міжнародних договорів колегіальному органу виконавчої влади (уряду) або компетентному міністерству, хоча сам глава держави нерідко бере активну участь у процесі укладання найбільш важливих договорів на різних його стадіях, про що іноді йдеться в основному законі.

Вирішальну роль у процесі укладання міжнародних договорів президент відіграє за умов змішаної республіканської форми державного правління. Своєрідним натяком на таку роль є конституційні положення про те, що президент безпосередньо веде переговори у процесі укладання міжнародних договорів (Білорусь, Казахстан, Киргизстан, Росія, Україна, Франція). Крім того, у Франції президента інформують про всі переговори відносно укладання договорів, які не підлягають ратифікації. З іншого боку, в Румунії президент укладає міжнародні договори, стосовно яких переговори проводив уряд. Тим самим його роль може бути обмежена підписанням договору.

У пострадянських країнах з відповідною формою правління президент уповноважений здійснювати керівництво зовнішньою політикою (зовнішньополітичною діяльністю) держави, що може зумовлювати його активну участь у процесі укладання міжнародних договорів на всіх його стадіях.

Зазвичай в основному законі передбачається і участь парламенту в укладанні міжнародних договорів. Наприклад, згідно з п. 32 частини першої ст. 85 Конституції України, до повноважень Верховної Ради України належить, зокрема, надання у встановлений законом строк згоди на обов'язковість міжнародних договорів України. За змістом Закону України «Про міжнародні договори України» надан-

ня Верховною Радою України згоди на обов'язковість договорів здійснюється способом ратифікації, а також може відбуватися шляхом прийняття або приєднання стосовно вже чинних договорів, які в разі «первинного» укладання підлягали б ратифікації.

Враховуючи те, що згідно з положенням п. 3 частини першої ст. 106 Конституції України Президент України веде переговори та укладає міжнародні договори України, відповідні конституційні положення треба трактувати як взаємодоповнювані. За їх змістом Президент України не може надавати згоду на обов'язковість тих договорів, укладання яких потребує або ратифікацію, або прийняття чи приєднання за актом парламенту. Водночас, Президент України уповноважений надавати згоду на обов'язковість договорів, укладання яких не передбачає такої згоди Верховної Ради України.

У багатьох країнах за парламентом конституційно визнається повноваження ратифікувати міжнародні договори. При цьому парламент не тільки ратифікує, а й денонсує міжнародні договори, тобто припиняє їх дію за умов, визначених у самих договорах. Іноді коло договорів, які мають бути ратифіковані, визначається безпосередньо в конституції, хоча звичайно відповідні положення викладені у спеціальному законі. В інших випадках ратифікувати всі або деякі договори уповноважений глава держави або навіть уряд.

Ратифікація міжнародних договорів нерідко засвідчує взаємодію між главою держави і парламентом, характер якої може бути різним. Так, в Італії договори ратифікує президент (з необхідним контрасигнуванням його акта про ратифікацію з боку уряду), хоча ратифікація певних договорів здійснюється виключно «з дозволу» палат парламенту. У Польщі президент у такий же спосіб ратифікує усі договори, однак повідомляє про це палати парламенту.

Іноді в конституції застерігається необхідність попереднього схвалення міжнародних договорів парламентом або однією з палат (верхньою) до їх ратифікації главою держави. Наприклад, у США ратифікацію договорів здійснює президент «з поради і згоди» сенату.

Парламентські акти про ратифікацію або денонсацію міжнародних договорів практично завжди мають форму закону. Шляхом прийняття закону може здійснюватися і попереднє схвалення договорів парламентом. В юридичній теорії поширена теза, за якою ратифікація або схвалення договорів парламентом має забезпечувати розмежування сфер законодавчої та виконавчої влади і запобігати підміні законотворчості міжнародно-договірною практикою.

Як уже зазначалося, ратифікація парламентом договорів, за якими здійснюється передача частини повноважень державних органів («суверенних прав») міжнародним організаціям або установам, нерідко здійснюється на основі кваліфікованої більшості від загальної кількості депутатів. Іноді акти про ратифікацію таких договорів чи фактичний зміст цих актів затверджуються на референдумі.

У разі ратифікації міжнародних договорів главою держави або урядом видаються акти відповідних державних органів. Зокрема, якщо ратифікація міжнародних договорів України, а також прийняття і приєднання щодо тих договорів, які б при «первинному» укладанні потребували ратифікації, здійснюється у формі закону України, то інші випадки (способи) надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів України пов'язані з виданням указів Президента України або постанов Кабінету Міністрів України.

Особливістю багатьох новітніх конституцій є визначення співвідношення між двома правопорядками — міжнародним і національним. Про таке співвідношення йдеться лише в окремих основних законах, прийнятих у країнах, що розвиваються (Кабо-Верде, Камерун). При цьому відповідне співвідношення визначається по-різному. Так, ст. 5 Конституції Албанії встановлено, що міжнародне право є «обов'язковою частиною національної правової системи». Згідно зі ст. 8 Конституції Португалії, «норми і принципи загального міжнародного права є складовою португальського права». В основних законах Австрії, Греції, Естонії, Угорщини та ФРН складовою або навіть невід'ємною частиною національного права названо загальновизнані принципи і норми (або лише принципи чи норми) міжнародного права.

З іншого боку, у ст. 10 Конституції Італії передбачено, що «правопорядок узгоджується із загальновизнаними нормами міжнародного права». Подібно в ст. 6 Конституції Грузії застережено, що законодавство має відповідати загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права. Наведені положення основних законів Італії та Грузії можуть сприйматися і як констатація відповідного стану національного правопорядку, і як визнання примату міжнародного права.

Більш конкретними виглядають положення, за якими складовою (невід'ємною) частиною національного права визнаються міжнародні договори. Відповідно до частини першої ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. У ряді країн такими визнані ратифіковані договори.

За умов, коли в конституції не передбачено примату міжнародних договорів, постає необхідність визначення їх співвіднесеності з актами національного права. У разі ратифікації міжнародного договору парламентом шляхом прийняття закону, договір об'єктивно має силу закону. Його співвіднесеність із законами за змістом і наслідками здійснюваного регулювання має встановлюватися за принципом «наступний закон скасовує попередній» (лат. *lex posterior derogat priori*). Юридична сила договору, згода на обов'язковість якого виражена актом глави держави або уряду, залежить, зокрема, від попереднього схвалення договору парламентом, а також від місця акта, яким виражена така згода, в ієрархічно побудованій системі національного права.

Проблема визначення співвіднесеності за силою актів національного права і міжнародних договорів лише частково вирішується в конституціях за змістом їх положень щодо примату міжнародного права (міжнародних договорів). Характерно, що відповідні положення сформульовані по-різному: звичайно йдеться про пріоритет, порівняно вищу силу і навіть верховенство міжнародних договорів відносно законів або відносно законів і підзаконних актів.

У конституціях Азербайджану, Вірменії, Естонії, Росії і Таджикистану визначено, що коли міжнародним договором встановлено інші правила, ніж ті, що містяться в законі або підзаконному акті, застосовуються правила договору. У такий же спосіб примат міжнародних договорів з різних питань встановлено низкою законів України, віднесених до різних галузей національного права. Проте Конституція України положень щодо примату міжнародного права або міжнародних договорів не містить.

Найчастіше в конституціях визнається примат ратифікованих міжнародних договорів (Албанія, Болгарія, Вірменія, Греція, Естонія, Казахстан, Польща і Хорватія). У Франції примат ратифікованих договорів визнано лише за умов їх виконання іншими учасниками. У Чехії та Словаччині пріоритет мають ратифіковані договори про права людини і основні свободи.

Тим самим виникає протиріччя, пов'язане з визнанням примату перед законом міжнародного договору, який ратифікований актом глави держави, і передбачуваною субординованістю такого акта глави держави (підзаконного за правовою формою) закону. Подібні протиріччя виникають і тоді, коли в конституції примат договорів не пов'язується з їх ратифікацією (Азербайджан, Андорра, Грузія, Росія і Словенія).

Існує також практика конституційного визнання примату загально-визнаних принципів і норм (або норм) міжнародного права (Білорусь, Греція, Словенія та ФРН). У Конституції Південно-Африканської Республіки примат виражений у такій формі: «тлумачення законів повинно здійснюватися в дусі міжнародного права» (ст. 233).

Проте конституційно визнаний примат міжнародного права (міжнародних договорів) не має абсолютного характеру і звичайно не стосується самого основного закону. Ця теза є своєрідним постулатом, який ґрунтується на ідеї державного суверенітету. У зв'язку з цим у Білорусі не допускається укладання міжнародних договорів, які суперечать конституції, а в Монголії застережена необхідність відповідності договорів конституції. За змістом ст. 6 Конституції Грузії примат визнається лише за тими договорами, які їй відповідають.

Іноді верховенство конституції у співвіднесеності з міжнародними договорами встановлене у непрямий спосіб. За приклад може слугувати положення частини другої ст. 9 Конституції України, відповідно до якого укладення міжнародних договорів, які суперечать

Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Подібні або близькі за змістом положення включені до основних законів Вірменії, Іспанії, Молдови, Франції та деяких інших держав.

Важливим є і те, що існує тенденція до встановлення фактичного пріоритету міжнародних договорів, які унормовують процеси європейської інтеграції, відносно окремих положень основних законів держав-учасників таких процесів. Цю тенденцію відображає передбачена тими ж конституціями передача частини повноважень державних органів відповідним міжнародним організаціям і установам.

Але відповідна тенденція не заперечує юридичних властивостей конституції як основоположного акта національного права, значення конституційного регулювання для функціонування не тільки держави, а й суспільства в цілому. Питання конституційного регулювання власне суспільного буття потребують окремого розгляду.

Summary

The constitution (fundamental law) plays a key role in the system of national or domestic law. Along with that, the system of national law is an indirect object of constitutional regulation. This is confirmed by the idea of the state as being bound by its own laws, or a "law-governed state".

A law-governed state is a state where state governance must be organized subject to legal forms exercised within a legally determined framework. Today, a law-governed state is often not exclusively defined by compliance with the requirements of the positive law, but on the state's compliance with concepts of natural law. Supporters of this approach believe that these concepts must be implemented in positive legal acts to endow them with a truly legal character. As such, the practical realization of the idea of a law-governed state is objectively possible only to the extent the positive law reflects natural law concepts.

A close synonym to the term "law-governed state" is the term "rule of law". As a rule, these terms are related because they are not used together in fundamental laws.

The basis of the rule of law was traditionally supported by three main theses: state bodies and individuals must be guided by legal principals in their actions; all individuals are equal before the law; and the courts play a decisive role in enforcing the rights of an individual. Contemporary authors also often attribute a natural-legal meaning to the concept of "rule of law". Today this concept reflects the connection between state governance and law as the notion of a law-governed state. However, this definition does not refer to the state, but to the legal order, which the state to a large extent creates and within which it exists.

A purely positive-legal dimension is attributed to the "rule of law" principle, which contributes to the formation of a clear and logical system of national law; this principle is almost essential from the standpoint of the application of law. As a practical matter, the rule of law comprises one of the core characteristics of legal order.

Ideas of a law-governed state and the rule of law are components of a political-legal ideology based on Christian traditions. An alternative view may be found in the theory and practice of Muslim law, researchers of which emphasize its identity with Islam, the identical nature of legal provisions and religious dogma (theology), and the unique symbiosis of the law and Islam in content and even in form. The aforementioned alternative need not be perceived negatively, as they are based on a different human tradition with deep roots in many countries.

It is important to understand that political-legal ideology, which consists of the recognition of the understanding of a law-governed state and the rule of law, is actualized in different ways in different countries. For example, consider the delegation of legal powers.

The characteristics of national law provided through constitutional regulation include the connections between the system of national law and the system of international law. Originally, such relations were stipulated in certain fundamental laws approved between the two world wars. These laws reflected changes in constitutional theory, due to the development of modern international law. However, this tendency found its full expression in modern constitutions, which contain provisions regulating a state's extrapolitical behavior and provisions internalizing international law.

It is characteristic of modern constitutions to define the relationship between national and international law. Often, fundamental laws include provisions stating the supremacy of international law. However, this supremacy is not absolute and does not pertain to the constitution itself.

7

**"СОЦІАЛІЗАЦІЯ" ЯК ОСОБЛИВІСТЬ СУЧАСНОГО
КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

**SOCIALIZATION AS A SPECIFIC FEATURE OF CURRENT
CONSTITUTIONAL REGULATION**

Однією з особливостей сучасного конституційного регулювання виступає його «соціалізація». Така особливість пов'язана з розширенням предмета конституційного регулювання, що відобразило ускладнення взаємодії між соціумом і державою як його складовою, посилення загальносоціальної ролі держави і диверсифікацію її участі, насамперед в економічній і політичній сферах суспільного буття. Відповідні процеси розпочалися ще у XIX ст., але завершеного оформлення набули в новітніх основних законах, прийнятих після Другої світової війни. Характерно, що новітні конституції нерідко класифікують і як соціальні.

Як уже зазначалося, зміст і призначення конституційних положень, адресованих суспільству, можуть помітно різнитися. Вони, як правило, сформульовані у загальній формі й видаються фрагментарними. Такі положення завжди відображають зв'язки соціуму саме з державою. Тому навіть найбільш «соціалізовані» конституції є передусім основними законами держави.

При цьому «соціалізація» конституцій не тотожна «соціологізації» основних законів деяких держав, офіційно визначених як соціалістичні. Така «соціологізація» засвідчує декларативність, зокрема тих положень основних законів, які адресовані суспільству, їх, насамперед, ідеологічне призначення.

Одним з проявів «соціалізації» конституційного регулювання є віднесеність до його інструментарію терміна «соціальна держава». Основні закони не містять визначень, пов'язаних з таким явищем, але з аналізу їх положень випливає, що соціальна держава — це характеристика сучасної держави, за смислом якої державна діяльність має бути спрямована на створення реальних стандартів матеріального добробуту, освіти, охорони здоров'я тощо і забезпечення таких стандартів для всіх громадян (індивідів), а також на мінімізацію фактичної соціальної нерівності з її економічними наслідками та створення системи соціальної підтримки (захисту) тих, хто цього потребує.

Тим самим поняття соціальної держави поєднується з відповідно трактованими ідеями соціальної справедливості й соціального захисту. Про таке поєднання свідчить той факт, що практично всі дослідники пов'язують феномен соціальної держави з конституційною і міжнародно-правовою фіксацією соціально-економічних прав, а також з практикою їх реалізації. За будь-яких умов, наведене чи інші подібні визначення соціальної держави передбачають здійснення дієвих заходів за змістом однієї з головних функцій сучасної держави — соціальної.

Поняття соціальної держави іноді формують і як таке, що не пов'язане безпосередньо з ідеями соціальної справедливості та соціального захисту. На думку прибічників такого підходу, це поняття відображає загальні зміни, які відбулися протягом XX ст. у співвідношенні суспільства і держави, за винятком випадків етатизації *сус*

пільного буття за умов авторитарних і тоталітарних режимів. Воно відображає активізацію регулятивної участі держави у процесах економічного характеру, посилення її впливу на духовну та деякі інші сфери суспільного буття.

Важлива роль у контексті такого визначення соціальної держави визнається також за державною регламентацією взаємозв'язків індивіда і суспільства. У першу чергу це стосується положень щодо визнання соціальної цінності індивіда, включених до багатьох новітніх конституцій. За приклад може слугувати частина перша ст. 3 Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. У сучасному конституційному регулюванні знайшли відбиток обидва наведені підходи до визначення соціальної держави.

Концепція соціальної держави має свою історію, навіть передісторію, адже потяг до соціальної справедливості супроводжував розвиток суспільства і держави практично за всіх часів. Але лише з формулюванням ідеї щодо підтримки з боку суспільства і держави найменш забезпечених верств (категорій) населення цей потяг набув, по суті, офіційного визнання. У XVIII ст. це були закони про бідних, прийняті в деяких європейських країнах, а також заходи, запроваджені на рівні тогочасного міського самоврядування.

Ідейною основою відповідних заходів слугувала, зокрема, теорія природних прав людини, яка дістала відображення у політичних і правових актах. Так, у ст. 1 Декларації прав людини і громадянина 1789 р. наголошувалося, що люди народжуються і залишаються вільними та рівними у правах. Водночас застерігалось, що суспільні відмінності можуть ґрунтуватися лише на міркуваннях загальної користі. Наведені приписи засвідчують суперечливий зміст перетворень, що відбулися, і позначають їх межі.

Надалі прагнення до соціальної справедливості почали трактувати з огляду на ідеологію лібералізму, яка передбачала невтручання держави в економічне життя індивіда з посиленнями на мету гарантування його свободи. Це зумовлювало обмеженість не тільки у засобах соціальної підтримки тих, хто її потребував, а й певною мірою у трактуванні самої ідеї соціальної справедливості. З визнанням соціальної функції держави та з активізацією її участі у вирішенні питань суспільного буття відбулось офіційне усвідомлення необхідності соціальної підтримки (захисту) певних категорій населення.

Разом з тим, таке усвідомлення супроводжувалося декларуванням тези про самовідповідальність індивіда як прояв його свободи, що заперечувала соціальне споживацтво з боку тих, хто не потребував відповідної підтримки. За її смыслом кожен дорослий і працездатний індивід мав піклуватися про свій матеріальний добробут (добробут своєї сім'ї), а суспільство і держава повинні були створити

вати для цього рівні умови. Їх втручання визнавалося допустимим або необхідним лише тоді, коли індивід з об'єктивних причин не міг забезпечити собі «гідне існування». Ця теза покладена в основу соціальних програм, що реалізуються державами, які в теорії або на практиці визнані саме як соціальні.

Уперше термін «соціальна держава» (нім. Sozialer Staat) як складова інструментарію конституційного регулювання був вжитий 1946 р. в Баварії. Проте на доктринальному рівні він був сформульований ще у міжвоєнний період значною мірою під впливом змісту Конституції Німеччини 1919 р. — найбільш «соціалізованого» з нових основних законів.

За наслідками Другої світової війни соціальна проблематика у конституційному регулюванні стала ще більш витребуваною, що було одним з чинників використання терміна «соціальна держава» в ст. 20 Основного закону ФРН. Надалі термін «соціальна держава» був вживаний в конституціях таких європейських держав, як Албанія, Андорра, Болгарія, Іспанія, Македонія, Румунія, Словенія, Туреччина та Хорватія (у Франції — «соціальна республіка»). Соціальний характер держави прямо задекларований у ряді основних законів, прийнятих у пострадянських країнах (Білорусь, Вірменія, Грузія, Казахстан, Росія, Таджикистан, Україна).

Термін «соціальна держава» також є надбанням конституційної нормотворчості в окремих країнах Латинської Америки (Венесуелі, Еквадорі, Колумбії, Нікарагуа, Парагваї). Про соціальну державу (звичайно соціальну республіку) йдеться і у більшості конституцій, прийнятих у франкомовних країнах Тропічної Африки. У Гаїті та Мавританії вживається термін «соціальна республіка», а в Марокко — «соціальна монархія».

Як правило, соціальну державу визначають у перших статтях основного закону, хоча іноді вона декларується лише в його преамбулі. Очевидно, що приписи стосовно соціальної держави у багатьох випадках мають програмне значення для суспільно-політичного розвитку відповідних країн.

Як уже зазначалося, основні закони не містять визначень соціальної держави. Виняток становить положення ст. 7 Конституції Росії (практично відтворене у ст. 1 Конституції Таджикистану), де за змістом відповідного визначення констатовано, що політика соціальної держави спрямована на створення умов, які забезпечують «гідне життя і вільний розвиток людини». У цій же статті передбачені заходи щодо здійснення такої політики, за змістом яких соціальна держава асоціюється насамперед із соціальною справедливістю (без вживання такого словосполучення) і забезпеченням певного рівня соціального захисту.

У багатьох конституціях, навіть за умов відсутності в їх текстах терміна «соціальна держава», поєднання фактично сприйнятої кон

цепції соціальної держави з ідеями соціальної справедливості й соціального захисту можна вивести зі змісту загальних положень, включених або до преамбули, або до так званого засадового, зазвичай першого, розділу (частини, глави), а також положень, присвячених соціально-економічним правам і гарантіям їх реалізації.

Іноді відповідні положення сформульовані у вигляді певних основ, цілей, цінностей тощо. Так, у ст. 2 Конституції Польщі держава визначена як така, що «здійснює принципи соціальної справедливості». У Македонії і Хорватії соціальна справедливість конституційно визнана однією з «найвищих цінностей конституційного ладу», в Албанії — однією з «основ держави», а в Румунії йдеться про справедливість як «найвищу цінність».

У Конституції Португалії побудова «справедливого і солідарного суспільства» охарактеризована як державна мета (ст. 1), а сприяння підвищенню добробуту і якості життя народу шляхом «перетворення і модернізації економічних і соціальних структур» — як одне з головних завдань держави (ст. 9). За змістом ст. 1 Конституції Казахстану одним з «основоположних принципів діяльності» держави є економічний розвиток на благо всього народу.

Загальний характер мають також положення, якими фактично проголошені наміри держави щодо реалізації ідеї соціальної справедливості. При цьому ступінь загальності таких положень є різним. Наприклад, у преамбулі Конституції Іспанії задеклароване прагнення нації гарантувати існування «на основі справедливого економічного і соціального ладу», а у ст. 9 передбачено, що органи державної влади повинні сприяти участі всіх громадян у політичному, економічному, культурному та соціальному житті. У ст. 2 Конституції Італії сформульовано вимогу виконання обов'язків, які випливають з «політичної, економічної і соціальної солідарності», а у ст. 3 визначене як завдання держави «усувати перешкоди економічного й соціального порядку, які заважають ефективній участі всіх трудящих у політичній, економічній і соціальній організації країни».

Подібні положення включені і до деяких конституцій, прийнятих у постсоціалістичних і пострадянських країнах, а також у країнах, що розвиваються. Очевидно, що частина з наведених та інші аналогічні положення є так званими конституційними деклараціями. Декларативність таких положень може бути «подолана» шляхом їх конкретизації на рівні законів і підзаконних актів, а також відповідною суспільною практикою.

Декларативність притаманна і так званим основним або директивним принципам державної політики, зафіксованим у ряді конституцій. Положення про принципи (іноді також цілі) державної політики, більшість з яких присвячена різним аспектам суспільного буття, містяться у спеціальних розділах, зазвичай відповідно по іменованих.

Включення до окремих конституцій, прийнятих у період між світовими війнами, положень про принципи (цілі) державної політики відобразило сприйняття на офіційному рівні концепцій держави загального благополуччя. За приклад може слугувати Конституція Ірландії, в структурі якої є частина «Основні принципи соціальної політики». Згодом за прикладом Конституції Індії така практика набула певного поширення у країнах Азії та Африки — насамперед у колишніх британських колоніях. Положення про відповідні принципи або цілі включені й до деяких конституцій, прийнятих у розвинутих країнах (Мальта, Швейцарія).

Конституційні положення про основні або директивні принципи державної політики визначають особливості їх же здійснення. Насамперед у відповідних основних законах застерігається по суті програмне значення названих принципів для законотворчої діяльності парламенту. До того ж положення про принципи державної політики не встановлюють суб'єктивних прав, які індивід може захистити в суді.

Такий підхід відображений, зокрема, у ст. 45 Конституції Ірландії, за якою основні принципи соціальної політики «призначені бути загальним керівництвом для парламенту», а їх здійснення не підлягає розгляду в суді. Більш загальним виглядає припис ст. 41 Конституції Швейцарії: «із соціальних цілей не можуть впливати безпосередні претензії на державні послуги». В юридичній теорії вказаний підхід нерідко застосовується для оцінки можливостей щодо реалізації соціально-економічних прав.

В інших випадках у конституції сформульовані обов'язки держави здійснювати заходи щодо виконання її соціальної функції, зокрема щодо забезпечення соціальної справедливості та соціального захисту як гарантій реалізації саме соціально-економічних прав. У зв'язку з дискусійністю питання про характер цих прав нерідко стверджують, що у зазначений спосіб формулюються не обов'язки держави, а лише її наміри.

З позицій юридичної техніки фіксація таких обов'язків (намірів) держави, як правило, виглядає так, що в одній з частин статті основного закону, присвяченій конкретному соціально-економічному праву, визначається саме право, а в інших частинах або в іншій статті (статтях) — гарантії його реалізації, за змістом яких і передбачається здійснення державою відповідних заходів. Відсутність у статті, де йдеться про соціально-економічне право відповідних гарантій може свідчити про обмеженість можливостей щодо реалізації цього права.

За приклад можуть слугувати положення ряду статей розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України. Зокрема, у частині першій ст. 46 зафіксовано право громадян на соціальний захист і визначено його загальний зміст. У частинах другій і третій встановлені гарантії реалізації цього права.

Обов'язки держави вживати заходів щодо забезпечення соціальної справедливості й соціального захисту по суті передбачені і в інших статтях розділу II Конституції України, хоча зв'язок між змістом цих статей та ідеями соціальної справедливості й соціального захисту не завжди має прямий характер. Сюди віднесені ст. 41, в якій, зокрема, зафіксоване право приватної власності, ст. 42 — право на підприємницьку діяльність, ст. 43 — право на працю, ст. 45 — право на відпочинок, ст. 47 — право на житло, ст. 49 — право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, ст. 53 — право на освіту, та деякі інші.

На окрему увагу заслуговує ст. 48 Конституції України, якою визначене право кожного на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло. В інших конституціях відповідні положення, як було показано, сформульовані у вигляді цілей, завдань тощо, на досягнення або на вирішення яких має бути спрямована соціальна діяльність держави. Прикметно, що названа стаття Конституції України є єдиною серед її статей, присвячених соціально-економічним правам, яка не має поділу на частини. Тим самим в ній не визначено конституційних гарантій реалізації відповідного права, що можна вважати за опосередковане визнання економічних і соціальних реалій.

Як уже зазначалося, поняття соціальної держави іноді формують у контексті визначення взаємозв'язків між державою та суспільством і констатації посилення регулятивного впливу держави на функціонування економічної організації суспільства. Протягом тривалого часу конституційна регламентація питань економічного життя зводилася до закріплення права приватної власності (права на приватну власність), яке розглядалось як природне право людини.

Проте ще наприкінці XVIII ст. було сформульоване положення, згідно з яким «власність є правом недоторканим і священним, і ніхто не може бути позбавлений її інакше, ніж у випадку встановленої законом явної суспільної необхідності й за умов справедливого і попереднього здійсненого відшкодування» (ст. 17 Декларації прав людини і громадянина). Наведене положення засвідчило намагання узгодити економічні інтереси окремого індивіда з інтересами суспільства.

Надалі предмет конституційного регулювання охопив окремі характеристики приватної власності, що мають визначальне суспільно-політичне і правове значення. У згадуваній Конституції Німеччини 1919 р. вперше було визнано соціальну значущість приватної власності: «Власність зобов'язує. Користування нею має водночас слугувати суспільному благу» (ст. 153). Цитовані приписи згодом були відтворені у ст. 14 Основного закону ФРН. Практично тотожними цим приписам, хоча і сформульованими з елементами заборони, є приписи частини третьої ст. 13 Конституції України: «Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду люди

ні і суспільству». В Європі подібні положення включено до основних законів Азербайджану, Вірменії, Естонії, Італії, Македонії, Молдови, Румунії, Словаччини, Словенії, Хорватії та Чехії. У такий спосіб встановлюється соціальна детермінованість можливостей використання власності, визнається її зв'язок не тільки з інтересами самих власників, а й з потребами всього суспільства.

Особливістю ряду новітніх основних законів є фіксація засад економічної організації суспільства. Наприклад, у главі «Економічні відносини» Конституції Італії, яка входить до її частини, присвяченої правам і обов'язкам громадян, йдеться про свободу приватної господарської ініціативи, про соціальну функцію кооперативів та їх державну підтримку, про право трудящих на участь в управлінні підприємствами тощо. Конституція Швейцарії містить розділ «Економіка», в якому визначено економічну свободу, свободу конкуренції, запровадження заходів проти безробіття, захист споживачів та деякі інші принципи економічного ладу. У структурі Конституції Португалії є частина «Економічна організація суспільства», до складу якої входить кілька розділів (загальні принципи; планування; сільськогосподарська, торгова і промислова політика; фінансова та податкова системи). Обсяг і зміст відповідних положень є унікальними для конституційної нормотворчості у розвинутих країнах.

Економічна сфера суспільного буття перебуває у своєрідному епіцентрі перетворень, що відбуваються у постсоціалістичних і пострадянських країнах. Напрями таких перетворень встановлені в конституції, в структурі якої відповідним питанням також нерідко присвячені спеціальні розділи. Так, у Конституції Литви виділено главу «Народне господарство і праця», в Конституції Македонії — главу «Основи економічних відносин», а в Конституції Узбекистану

— главу «Економічні засади суспільства». Конституція Словаччини включає розділ «Економіка Словацької Республіки», Конституція Молдови — розділ «Національна економіка та публічні фінанси». Промовистими є також назви статей окремих основних законів: «Власність», «Природні ресурси», «Економічний розвиток і держава» (Азербайджан) або «Основні принципи власності», «Економіка», «Власність», «Зовнішньоекономічна діяльність» (Молдова).

Майже в усіх основних законах, прийнятих у пострадянських країнах, встановлено різні форми власності і передбачено рівний захист власності з боку держави, незалежно від форми власності, що засвідчує відхід від старих методів господарювання. Свідченням такого характеру можна вважати і положення частини першої ст. 15 Конституції України, за яким суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах, зокрема, економічної багатоманітності.

У більшості постсоціалістичних і пострадянських країн відповідно визначають характеристики ринкової економіки. Наприклад, згідно зі ст. 9 Конституції Молдови «ринок, вільна економічна іні

ціатива, добросовісна конкуренція є основоположними чинниками економіки». Подібні положення щодо характеристик економіки включені до основних законів Азербайджану, Албанії, Македонії, Польщі, Словаччини та Угорщини.

У ст. 42 Конституції України, яка передусім присвячена праву індивіда на підприємницьку діяльність, встановлено, що держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності (частина третя). Свободу або рівні можливості для різних суб'єктів підприємницької (господарської) діяльності, а також державний захист конкуренції проголошено в конституціях Азербайджану, Албанії, Білорусі, Казахстану, Литви, Македонії, Польщі, Росії, Словаччини, Таджикистану, Угорщини та Хорватії.

У багатьох конституціях, прийнятих у постсоціалістичних і пострадянських країнах, як об'єкти власності виділено землю та інші природні ресурси. Наприклад, у частині першій ст. 13 Конституції України, зокрема, передбачено, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами власності Українського народу. До того ж земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави (частина перша ст. 14).

Важливим є й те, що в Конституції України земля та інші природні ресурси визнані власністю не держави, а народу. Формулювання стосовно народної (всенародної) власності у першу чергу характеризують зміст так званих соціалістичних конституцій.

У ряді конституцій йдеться про природні ресурси як об'єкт винятково державної власності (Азербайджан, Білорусь, Болгарія, Молдова, Словаччина і Таджикистан). Звичайно види таких ресурсів конкретизуються, і земля серед них спеціально не виділяється. Іноді встановлюються застереження щодо правового статусу землі як об'єкта власності. Зокрема, в Білорусі у власності держави перебуває тільки земля сільськогосподарського призначення.

У Литві земля та інші природні ресурси можуть належати на праві власності тільки громадянам і самій державі. У Вірменії право власності на землю не визнається за іноземними громадянами і особами без громадянства, за винятком передбачених законом випадків.

У Росії конституційно закріплені різні форми власності на землю, а у Казахстані та Киргизстані земля та інші природні ресурси є власністю держави, хоча допускається, що земля може бути у приватній власності на умовах і в межах, встановлених законом.

У деяких випадках в основному законі формулюється об'єктивний інтерес з боку суспільства або держави щодо використання землі та інших природних ресурсів. Так, у Вірменії держава забезпечує раціональне використання природних ресурсів, у Македонії і Хорватії — забезпечує природним ресурсам особливий захист,

у Таджикистані — гарантує ефективне використання природних ресурсів в інтересах народу.

У Киргизстані та Росії конституційно застережено, що земля та інші природні ресурси використовуються і охороняються як основа життя і діяльності народу. Вимога «дбайливого» використання природних ресурсів як національного багатства відповідно сформульована в Естонії. Іноді в конституції йдеться також про державну власність на інші, аніж природні, ресурси, об'єкти або про суспільний чи державний інтерес стосовно використання таких об'єктів.

Соціальну державу, що не пов'язана безпосередньо з ідеями соціальної справедливості й соціального захисту, визначають певні взаємозв'язки між державою і соціумом, які виникають поза економічною сферою суспільного буття. Такі взаємозв'язки відображені в положеннях засадових розділів деяких конституцій. Частина з цих положень присвячена визначенню ролі держави у духовній сфері суспільного буття (культура, мистецтво, наука, освіта тощо). «Республіка заохочує розвиток культури, наукових і технічних досліджень, охороняє історичну та художню спадщину нації», — передбачено в ст. 9 Конституції Італії. Згідно зі ст. 9 Конституції Португалії, захист культурної спадщини є одним з основних завдань держави. Подібні положення включено і до основних законів, прийнятих у постсоціалістичних і пострадянських країнах (Азербайджані, Білорусі, Вірменії, Польщі, Туркменістані).

Про відповідну роль держави нерідко йдеться в розділах конституції, де зафіксовано права і свободи індивіда, зокрема так звані соціально-культурні права. Такий підхід найбільшою мірою характеризує конституційне регулювання суспільних відносин у країнах Латинської Америки. За приклад також слугують частини третя, четверта і п'ята ст. 54 Конституції України, якими визначено гарантії реалізації окремих соціально-культурних прав. Водночас у ст. 66 сформульовано обов'язок кожного не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки.

Соціальний характер держави засвідчують і положення, якими визначається роль держави у збереженні довкілля (навколишнього середовища). В основних законах Азербайджану, Болгарії, Вірменії, Італії, Португалії, України та Хорватії відповідна роль держави констатується в їх засадових розділах, а в інших випадках — у розділах щодо прав і свобод у зв'язку з декларуванням права індивіда на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Прикметно, що в Португалії охорона природи і довкілля конституційно визнана одним з основних завдань держави, а в Хорватії — однією з найвищих цінностей конституційного ладу.

Унікальним можна вважати зміст ст. 16 Конституції України: «Забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської

катастрофи — катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави». Об'єктивність цитованого припису не потребує коментарів.

У такий же спосіб у конституції визначається роль держави стосовно суспільних інститутів шлюбу та сім'ї, а також пов'язаних з ними станів дитинства, материнства та батьківства. Відповідна діяльність держави є складовою здійснення її соціальної функції і також засвідчує соціальний характер самої держави. Охорону (захист, підтримку) шлюбу та сім'ї з боку держави встановлено в тих же засадових розділах основних законів Азербайджану, Болгарії, Вірменії, Польщі та Угорщини. При цьому в Азербайджані, Вірменії, Киргизстані, Молдові, Португалії і Узбекистані конституція містить визначення сім'ї як основного осередку суспільства, а в Естонії, Литві, Таджикистані, Туреччині та в деяких інших країнах — як основи суспільства.

Прикладами, коли охорону шлюбу та сім'ї передбачено за змістом конституційних положень, присвячених правам і свободам, є статті 51 і 52 Конституції України. Існують інші сфери суспільного буття, де участь держави забезпечує їй соціальний характер.

Очевидно, що в умовах різних країн поняття соціальної держави не можна однозначно сформулювати за змістом конституційного регулювання. До того ж це поняття зазвичай по-різному визначається навіть дослідниками, які репрезентують одну країну. У конституції відображені основні концептуальні підходи до визначення соціальної держави, що зумовлює подібність або принаймні порівнюваність їх відповідних положень і уможливорює узагальнення.

Попри все, конституювання соціальної держави є закономірністю, спричиненою якісними змінами в суспільному бутті, які супроводжуються адекватним коригуванням державних функцій. Залишаючись здобутком розвинутого суспільства, соціальна держава об'єктивно сприймається як орієнтир там, де таке суспільство поки що відсутнє.

Проявом «соціалізації» конституційного регулювання, безпосередньо не пов'язаним з визнанням в основному законі соціальної державності, виступає належність до його предмета відносин, що виникають у зв'язку з функціонуванням певних елементів політичної системи суспільства. Відомо, що конституція завжди зорієнтована, зокрема на встановлення засад державного ладу, а сама держава є ключовим елементом політичної системи суспільства. Тому, відповідно регламентуючи організацію і діяльність держави (державного механізму), основний закон вчиняє вплив на функціонування всієї політичної системи суспільства. Але такий вплив має загальний і непрямий характер.

По-іншому треба оцінювати роль конституційного регулювання щодо об'єднань громадян, насамперед політичних партій. Узагальнено політична партія — це створюване звичайно на основі певних настанов ідеологічного характеру, об'єднання громадян

з визначеною організацією і у більшості випадків — з фіксованим членством, головною метою якого визнана демократична боротьба за владу та участь у її здійсненні. Визначення політичної партії нерідко формулюють у законодавстві, причому в різних країнах вони можуть бути відмінними.

Як елемент політичної системи суспільства, політичні партії в розвинутих країнах формально відокремлені від держави, хоча між ними і державним механізмом існують різноманітні взаємозв'язки. У всіх таких країнах політичні партії є важливим чинником формування і вираження політичної волі громадян на виборах, вони виступають у ролі організатора і активного учасника виборчого процесу, здійснюють вирішальний вплив на заміщення поста президента, формування складу парламенту й уряду та на їх функціонування. У своєрідній системі «політичні партії — держава» перші є, по суті, засобом демократичної боротьби за владу і в разі перемоги в цій боротьбі — її законного утримання, друга — засобом здійснення влади.

Створення політичних партій було пов'язане зі становленням і розвитком парламентаризму, хоча відповідне поняття мало фактичних попередників. У Стародавньому Римі термін «партія» слугував, зокрема, для позначення політичних угруповань в суспільстві і в державних інституціях, що створювалися за різними критеріями. Таке значення цього терміна загалом зберігалось і у період середньовіччя.

Прототипами сучасних політичних партій постали об'єднання, створені на основі парламентського представництва. Ще у XVIII ст. такі об'єднання існували у Великобританії, а в середині XIX ст. почали функціонувати в деяких інших, найбільш розвинутих на той час країнах. Названі об'єднання були своєрідними політичними клубами, які діяли насамперед у парламенті. Вони не мали чіткої організації і не знали членства, але саме у зв'язку з їх діяльністю почали використовувати термін «політичні партії».

Демократизація виборчого права спричинила збільшення виборчого корпусу і зумовила зміни в організації відповідних об'єднань, коригування форм і методів їх діяльності. На основі цих об'єднань були створені реальні політичні партії, причому їх «парламентське походження» знайшло відбиток в особливостях структури та організації, які зберігаються і сьогодні (Великобританія).

Водночас збільшення кількості виборців, яке супроводжувалось укоріненням засад парламентаризму, сприяло виникненню політичних партій і на позапарламентській основі. Завданням таких партій була перемога (досягнення успіхів) на парламентських і місцевих виборах, що перетворювало їх на засіб боротьби за владу. При цьому партійна боротьба за владу нерідко мала виражене ідеологічне забарвлення. За будь-яких умов, уже на початку XX ст. в багатьох європейських країнах політичні партії набули значущості важливого елемента політичної системи суспільства.

Визнанням такої значущості політичних партій було надання їм конституційного статусу: вперше про партії йшлося в деяких основних законах, прийнятих у період між світовими війнами (Австрія, Німеччина, Чехословаччина). Проте відповідне конституційне регулювання обмежувалося лише згадками про політичні партії, звичайно у зв'язку з парламентськими виборами або з організацією парламенту. На законодавчому рівні політичні партії нерідко визнавались учасниками виборчого процесу, що відобразило запровадження в ряді країн пропорційної виборчої системи.

Інші характер і призначення мало «партійне будівництво» за умов тоталітарних режимів, яке характеризувало тогочасні Італію та Німеччину. Зокрема, в цих країнах були прийняті акти, які фактично спричинили зрощування партійного і державного апаратів, своєрідну партизацію (фашизацію) держави. Очевидно, що термін «політична партія» набув тут іншого змісту, ніж у більшості країн. Подібні процеси відбувалися і в політичній системі так званого радянського суспільства.

Після Другої світової війни встановлення статусу політичних партій набуло характеру сутнісної ознаки конституційного регулювання: у більшості новітніх основних законів так або інакше йдеться про політичні партії. У багатьох випадках визначення конституційного статусу політичних партій обмежується статтею, в якій зафіксоване право індивіда (громадянина) на об'єднання. Навіть за умов відсутності в такій статті згадки про політичні партії, вона є основною для визначення порядку їх утворення.

Проте звичайно у відповідній статті прямо йдеться і про політичні партії (як різновид об'єднань громадян), утворювані в реалізацію зазначеного права. Наприклад, у ст. 36 Конституції України визначено право на об'єднання у політичні партії та громадські організації. Конституції Андорри та Італії крім статей про «загальне» право на об'єднання включають окремі статті про право на об'єднання саме в політичні партії.

Значно розширився обсяг галузевого (законодавчого) регулювання, об'єктами якого виступають різні сторони організації і діяльності політичних партій. У зв'язку з цим вважають, що відбулася інституціоналізація політичних партій, виразом якої є створення на основі норм конституції режиму правового регулювання не тільки участі партій у формуванні та діяльності ключових ланок державного механізму, а й функціонування партій як «автономних» відносно держави елементів політичної системи суспільства.

Поняття інституціоналізації охоплює порядок утворення політичних партій і припинення їх діяльності, основи діяльності партій, фінансування такої діяльності (включно з боку держави), взаємозв'язки партій з різними складовими державного механізму та деякі інші питання. Окремо треба сказати про законодавчу і навіть

конституційну фіксацію в деяких країнах вимог щодо змісту статутних і програмних актів (документів) політичних партій.

Інституціоналізація політичних партій засвідчує посилення регулятивного впливу держави на політичну сферу суспільного буття. Деякі дослідники вважають, що в такий спосіб встановлюється жорсткий державний контроль за політичними партіями, який є чинником їх так званої етатизації (одержавлення). Проте, на думку більшості авторів, інституціоналізація політичних партій — це об'єктивне явище, котре виступає проявом зумовлених потребами самого соціуму змін у взаємодії між державою і політичною системою суспільства, у взаємозв'язках між державним механізмом і партіями.

Важливим є й те, що в різних країнах передумови інституціоналізації політичних партій різні. Наприклад, у розвинутих країнах інституціоналізація насамперед видається формою визнання політичних партій як своєрідних посередників між громадянським суспільством і державою. У постсоціалістичних і пострадянських країнах вона слугує своєрідним запобіжником реставрації «старих» політичних порядків.

Значними особливостями характеризується правовий статус політичних партій у Великобританії і в ряді інших країн, де сприйнято британську конституційну «модель». Зокрема, у Великобританії політичні партії лише згадуються в різних законах без спеціального визначення їх статусу. Більше того, практично їх не відрізняють від інших об'єднань громадян. Тому про інституціоналізацію політичних партій тут об'єктивно не йдеться. Разом з тим, у процесі еволюції парламентаризму відбулася по суті інституціоналізація двопартійної системи, про що свідчить організація нижньої палати парламенту.

Палата громад поділяється на «уряд її (його) величності», тобто фактично представництво від партії більшості (правлячої партії) у палаті, і «опозицію її (його) величності» — представництво від другої за кількістю мандатів політичної партії. Такий поділ має офіційний характер: в окремих законах йдеться про «лідера опозиції її (його) величності», за яким визнається статус державної посадової особи. Наведений поділ парламенту або його нижньої палати відображений в багатьох конституціях, прийнятих у колишніх британських колоніальних володіннях, насамперед в Африці, Океанії і басейні Карибського моря.

Нормативно-правовим стрижнем інституціоналізації політичних партій є положення основних законів. При цьому конституційний статус політичних партій у різних країнах встановлюється по-різному. Звичайно їм присвячено одну або кілька статей, хоча до деяких конституцій включені окремі розділи щодо політичних партій. Нерідко відповідна стаття (статті) міститься у засадовому розділі конституції і визначає призначення, роль і цілі політичних партій.

«Партії сприяють формуванню політичної волі народу» — йдеться у ст. 21 Основного закону ФРН. Більш конкретним виглядає поло-

ження ст. 4 Конституції Франції: «Політичні партії і угруповання сприяють вираженню поглядів у ході виборів». У ст. 6 Конституції Іспанії передбачено, що «політичні партії згідно з принципом політичного плюралізму конкурують у процесі формування і вираження волі народу і слугують основним інструментом участі у політичному житті». Подібні положення можна знайти в основних законах таких європейських держав, як Білорусь, Болгарія, Вірменія, Португалія, Румунія, Угорщина і Швейцарія.

Призначення, роль і цілі політичних партій можуть бути визначені по-іншому. Так, згідно зі ст. 5 Конституції Чехії, політична система ґрунтується на «вільному суперництві політичних партій, що поважають основні демократичні принципи і відкидають насильство як спосіб досягнення своїх інтересів». У ст. 11 Конституції Польщі зафіксовано, що політичні партії створюються «з метою впливати демократичними методами на політику держави».

Про відповідні призначення, роль і цілі йдеться у статті, якою закріплене право на об'єднання, зокрема у політичні партії. Наприклад, частиною другою ст. 36 Конституції України встановлено, що політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах. У такій же формі призначення, роль і цілі політичних партій зафіксовані в основних законах Аргентини, Італії, Молдови, Парагваю, Португалії, Туреччини та ряду інших держав.

Нерідко у засадовому розділі конституції визнається багатопартійність. Зокрема, багатопартійність констатована у Вірменії, Кореї, Південно-Африканській Республіці і Росії, а у Хорватії «демократична багатопартійна система» визнана однією з найвищих цінностей конституційного ладу. Багатопартійність проголошується і в деяких основних законах, прийнятих у країнах, що розвиваються. В них йдеться про «багатопартійну демократію» (Танзанія), «політичний режим, що ґрунтується на багатопартійній основі» (Єгипет), або навіть про «багатопартійну державу» (Замбія). Іноді застерігається недопустимість ревізії конституційних положень щодо багатопартійності.

Односутнісними з положеннями щодо однопартійності є ті, якими визначено плюралізм (багатоманітність). Принцип політичного плюралізму передбачає передусім свободу створення і діяльності політичних партій. Він сполучається з принципом ідеологічного плюралізму, за змістом якого жодна ідеологія не може визнаватися державною або обов'язковою.

Уперше принцип політичного плюралізму був зафіксований у конституціях Португалії та Іспанії, прийнятих у 70-ті роки ХХ ст. Ці конституції засвідчили новий етап державно-правового розвитку названих країн, якому передувала їх еволюція за умов відсутності демократії і реальних політичних партій. Згідно з положенням ст.

1 Конституції Іспанії, політичний плюралізм є однією з «найвищих цінностей правопорядку», а за Конституцією Португалії політичний плюралізм — це одна з «основ держави» (ст. 2).

Реакцією на попередню суспільно-політичну практику було проголошення політичного або ідеологічного плюралізму в тій чи іншій формі в основних законах Албанії, Білорусі, Болгарії, Бразилії, Казахстану, Киргизстану, Македонії, Молдови, Парагваю, Росії, Румунії, Таджикистану, Узбекистану та України. Плюралізм задекларований і в ряді конституцій, прийнятих у країнах, що розвиваються (Анголі, Гвінеї-Бісау, Кабо-Верде, Камбоджі, Конго, Мозамбіку і Центрально-Африканській Республіці). Своєрідним імперативом, що заперечує практику, яка існувала у країні раніше, є положення ст.

7 Конституції Гаїті: «Культ особистості категорично заборонений».

У деяких випадках плюралізм протиставляється режиму, що існував раніше. «Демократія в Республіці Молдова здійснюється в умовах політичного плюралізму, несумісного з диктатурою й тоталітаризмом», — встановлено ст. 5 Конституції Молдови. Таке протиставлення відображене також у ст. 13 Конституції Польщі, згідно з якою забороняються політичні партії, що «звертаються у своїх програмах до тоталітарних методів і практики діяльності нацизму, фашизму і комунізму». Відповідно до ст. 9 Конституції Албанії, забороненими згідно із законом є політичні партії, програми і діяльність яких «ґрунтуються на принципах тоталітаризму». Проте подібні застереження, що мають очевидне ідеологічне звучання, загалом є нехарактерними для конституційного регулювання.

Затвердженню практики плюралізму покликані слугувати конституційні положення, за якими не допускається зрощення державних і партійних інститутів, узурпація будь-якою політичною партією державної влади тощо. Відповідні положення містяться у багатьох конституціях, прийнятих у постсоціалістичних і пострадянських країнах. У частині третій ст. 37 Конституції України визначено, що не допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади і виконавчих органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, а також на державних підприємствах, у навчальних закладах та інших державних установах і організаціях. Приписи подібного змісту включені й до основних законів Казахстану та Киргизстану.

Проявом реалізації принципу плюралізму є також створення належних умов для організації і діяльності політичної опозиції. Звичайно такі організація і діяльність забезпечуються за змістом загальних правових вимог, встановлених для всіх учасників суспільно-політичного життя. Виняток становлять спеціальні закони про опозицію, прийняті в деяких країнах.

Іноді про опозицію по суті йдеться в законах про політичні партії. Статус опозиції формується і виборчими законами у зв'язку

з регламентацією участі її фактичних представників у виборчому процесі на його різних стадіях. Можливості опозиції (представників політичних партій, які не входять до парламентської більшості) у вирішенні питань щодо організації і діяльності органу законодавчої влади визначаються також у парламентських регламентах.

Окремі положення загального характеру стосовно політичної опозиції можна знайти в конституціях деяких держав. Аксіоматичне значення не тільки для діяльності опозиції мають приписи ст. 6 Конституції Чехії: «В основу політичних рішень покладено волю більшості, виражену вільним голосуванням. При прийнятті рішень більшістю забезпечується захист прав меншості».

Конкретнішим є зміст ст. 114 Конституції Португалії, якою передбачено, що за меншістю, яку складають представники певних політичних партій в органах, сформованих шляхом загальних виборів, визнається «право на демократичну опозицію згідно з Конституцією і законом». Водночас за політичними партіями, які становлять опозицію у парламенті, визнане «право на отримання регулярної інформації безпосередньо від уряду».

Про недопустимість обмеження прав тих, хто складає «опозиційну меншість», зокрема в органах державної влади, йдеться у ст. 34 Конституції Узбекистану. Спеціальні статті про опозицію включені до основних законів Еквадору та Колумбії, в яких за політичними партіями, що не беруть безпосередньої участі в управлінні державними справами, визнається право критикувати правлячу партію і «пропонувати альтернативу в державній політиці».

Разом з тим, ідеї плюралізму фактично відкидаються за змістом конституцій, де задекларована керівна роль правлячих (комуністичних) партій в суспільстві і «соціалістичній державі». Так, у КНДР правляча партія конституційно визнана такою, що на основі офіційної ідеології здійснює керівництво державною діяльністю, у В'єтнамі вона визначена керівною силою в суспільстві і державі, на Кубі — вищою керівною силою суспільства і держави. У вступі до основного тексту Конституції КНР йдеться про роль правлячої партії щодо «перемоги новодемократичної революції і успіхів соціалізму».

Так звана соціалістична держава проголошена і за основними законами Лаосу та Сирії, в яких також зроблено акцент на керівній ролі правлячої партії, у всіх названих країнах термін «політична партія» об'єктивно набув іншого змісту, аніж історично визнаний.

Попри декларування принципу політичного плюралізму, особливу роль у формуванні державного механізму однієї (фактично правлячої) партії передбачено в Конституції Гвінеї-Бісау, а в Конституції Мозамбіку наголошено на ролі фактично правлячої партії у перемозі над колоніалізмом і у здобутті незалежності.

Інституціоналізація політичних партій не зводиться до визначення їх призначення, ролі і цілей або до закріплення ідей плюралізму.

Як уже зазначалося, поняття інституціоналізації охоплює, зокрема, утворення політичних партій. При цьому конституційна регламентація відповідних питань може бути обмежена констатацією судового порядку заборони утворення і діяльності політичних партій. В окремих країнах (в Європі – Туреччина) в конституції досить детально регламентовані питання утворення, легалізації та діяльності політичних партій.

Іноді в основному законі формують засади (принципи) організації і діяльності політичних партій. Так, у ст. 6 Конституції Іспанії встановлено, що внутрішня структура і діяльність політичних партій мають бути демократичними. Демократичні принципи становлять підґрунтя організації і діяльності партій відповідно до вимог, сформульованих в основних законах Албанії, Андорри, Вірменії, Франції та ФРН.

Деякі конституції включають положення щодо членства в політичних партіях. З ідеями плюралізму пов'язане положення, за яким ніхто не може бути примушений до вступу до будь-якої партії або іншого об'єднання громадян (Азербайджан, Вірменія, Литва, Португалія, Росія та Швейцарія). В основних законах Білорусі, Вірменії, Греції, Грузії, Казахстану, Киргизстану, Румунії, Словенії і Туреччини визначено види посад або службової діяльності, які виключають членство в політичних партіях, а в конституціях Молдови і Угорщини застережено, що такі види встановлюються законом. Згідно з положенням частини другої ст. 36 Конституції України, членами політичних партій можуть бути лише громадяни України.

Поширеною практикою є визначення в основному законі підстав заборони утворення або припинення діяльності політичних партій. Такі підстави визначаються у статті щодо політичних партій, яка міститься у засадовому розділі, або у статті, присвяченій праву на об'єднання, зокрема у партії. Так, відповідно до частини першої ст. 37 Конституції України, створення і діяльність політичних партій і громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету й територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються.

Аналогічні або близькі за змістом підстави заборони створення і діяльності політичних партій передбачені в основних законах багатьох держав, включно майже всіх європейських. Проте їх перелік, що міститься в Конституції України, є найширшим принаймні за обсягом. Загальний зміст деяких з наведених та подібних конституційних приписів об'єктивно зумовлює можливості їх широкого тлумачення. Ці приписи потребують деталізації і виваженої оцінки відповідної діяльності політичних партій та їх представників, насамперед у кри

мінальному законодавстві. Без цього вони можуть становити загрозу демократичному розвитку суспільно-політичного життя.

Підстави заборони створення або припинення діяльності політичних партій можуть визначатися по-різному. У багатьох країнах, що розвиваються, забороняється створення політичних партій на расовій, етнічній, мовній, релігійній або територіальній (регіональній) основі. У такий спосіб сприяють консолідації суспільства, яке нерідко характеризується плеємною розділеністю (трайбалізмом) і багатоконфесійністю.

Єдиною європейською державою, конституція якої заперечує можливість створення політичних партій, які за призначенням і програмними цілями мають регіональний характер або здійснюють діяльність на регіональному рівні, є Португалія. У більшості інших випадків створення і діяльність так званих регіональних партій не вважається політичною або юридичною аномалією. В Україні закон допускає існування тільки загальнонаціональних політичних партій.

В Афганістані не допускається створення політичних партій за ознакою належності їх членів до певної течії (школи) ісламу. Водночас програми і статuti партій не повинні суперечити принципам ісламу. Створення або діяльність політичних партій на релігійній основі також заборонені в конституціях Болгарії, Казахстану, Киргизстану і Узбекистану, а в Конституції Узбекистану — ще й на національній основі. У ст. 51 Конституції Португалії сформульоване застереження, згідно з яким політичні партії не можуть «використовувати у своїх назвах слова і вирази, які мають пряме відношення до будь-якої релігії чи церкви, а також емблеми, схожі з національними і релігійними символами».

У конституціях встановлюються й інші підстави заборони створення або припинення діяльності політичних партій. Так, у Молдові заборонено діяльність політичних партій, що складаються з іноземних громадян. Очевидно, йдеться про партії, які легалізовані в інших державах і призначені бути суб'єктами політичних процесів за межами Молдови. У такий спосіб, зокрема, намагаються убезпечитися від втручання у внутрішні справи. З відповідною метою в Афганістані конституційно застережено, що політичні партії не можуть бути філіями закордонних організацій, а в Казахстані і Киргизстані забороняється діяльність партій, що легалізовані в інших державах. Поширеною є заборона створення і діяльності воєнізованих і таємних об'єднань, включаючи політичні партії або їх структури.

Важливою складовою інституціоналізації політичних партій виступає фінансування їх діяльності. Правове регулювання фінансування політичних партій є новим явищем: перші акти відповідного характеру були прийняті або видані у 50-ті роки ХХ ст. Таке регулювання має за об'єкти різні сторони фінансування політичних партій, зокрема державне фінансування. Поширена теза, за якою консти

туційне визнання політичних партій зумовлює обов'язок держави сприяти у здійсненні їх функцій. У свою чергу, витратний характер функціонування політичних партій зумовлює необхідність їх фінансової підтримки з боку держави.

Існує два різновиди державного фінансування політичних партій, визначені в законах. По-перше, держава надає політичним партіям кошти (звичайно у вигляді дотацій) для здійснення їх загальної діяльності, включно внутрішньоорганізаційної. По-друге, держава фактично субсидує участь партій у виборчому процесі, перебираючи на себе частину їх витрат. Більш поширеним є саме субсидування участі політичних партій у виборах та в роботі представницьких органів. Зокрема, в деяких країнах держава субсидує парламентські фракції.

З огляду на «автономність» політичних партій відносно держави, їх окреме місце в політичній системі суспільства, державне фінансування партій не виглядає безспірним за загальними наслідками. На думку частини дослідників, воно спричиняє обмеження в реалізації права на об'єднання у політичні партії. До того ж державне фінансування політичних партій, передусім їх участі у виборах, надає партійній системі, що у такий спосіб складається, елементів штучності.

Суттєвим чинником є й те, що унормування державного фінансування політичних партій в деяких випадках супроводжується регламентацією питань їх внутрішньої організації (Бразилія, Португалія, ФРН, більшість штатів США). Нерідко за змістом такої регламентації встановлюються вимоги до форми і змісту партійних статутів, пропонується типова організаційна структура політичної партії. Наприклад, у ФРН закон про політичні партії визначає порядок формування органів партії, взаємозв'язки між ними тощо. Тим самим закон по суті підміняє партійні документи статутного характеру, що також не можна оцінювати однозначно.

Фінансування політичних партій віднесене і до предмета конституційного регулювання. У ряді конституцій містяться приписи щодо відкритості, «прозорості» фінансів партій. Так, згідно зі ст. 21 Основного закону ФРН політичні партії «повинні надавати публічний звіт про джерела і витрачання своїх коштів, а також про своє майно». Аналогічні за змістом загальні положення включені до конституцій Албанії, Аргентини, Афганістану, Бразилії, Вірменії, Гамбії, Гани, Нігерії, Пакистану, Польщі, Суринаму, Сьєрра-Леоне і Узбекистану.

Більш конкретними є положення конституцій Греції і Португалії, за якими законом може бути встановлена фінансова підтримка партій державою і вимога гласності витрат партій на виборчу кампанію. Основними законами Аргентини, Гондурасу, Греції, Кабо-Верде, Кореї, Португалії і Туреччини передбачене державне фінансування політичних партій або уможливорюється їх матеріальна підтримка з боку держави, хоча без будь-якої деталізації. Водночас у деяких кра

їнах конституційно забороняється фінансування політичних партій або надання їм допомоги з-за меж держави (Ангола, Бразилія, Гана, Гамбія, Гондурас і Казахстан).

У конституціях у різних формах визначаються взаємозв'язки політичних партій з різними складовими державного механізму, що також є свідченням процесу інституціоналізації партій. Такі зв'язки виявляються насамперед за змістом конституційної регламентації парламентських і президентських виборів. Як уже зазначалося, про участь політичних партій у виборах йдеться зазвичай у тих положеннях, які засвідчують призначення, роль і цілі партій. Не менш важливим є те, що констатування в основному законі пропорційної або змішаної виборчої системи по суті означає визнання політичних партій учасниками парламентських виборів. Іноді конкретна виборча система і водночас право політичних партій висувати кандидатів у депутати встановлені в конституціях Албанії, Таїланду, Фінляндії. У Монголії та Уругваї лише представлені у парламенті політичні партії можуть висувати кандидатів у президенти.

Участь політичних партій у парламентських і президентських виборах звичайно на стадії висування кандидатів передбачена в ряді основних законів, прийнятих у країнах, що розвиваються (Анголі, Гвінеї, Гвінеї-Бісау, Замбії, Коморських Островів, Мозамбіку, Намібії та Нігерії). У деяких випадках у конституції застерігається участь політичних партій у виборчому процесі на інших стадіях. Зокрема, в Австрії політичні партії, що беруть участь у парламентських виборах, беруть участь у формуванні складу виборчих комісій.

Взаємозв'язок політичних партій і парламенту дістає вияв в існуванні парламентських фракцій (парламентських клубів, депутатських груп тощо) – утворюваних, як правило, за принципом партійної належності об'єднань депутатів у межах парламенту (його палати), які наділені певними повноваженнями у здійсненні функцій законодавчого органу. Відповідні угруповання членів парламенту за іншими принципами, зокрема на основі їх професійних інтересів або регіональної належності, звичайно забороняються.

У більшості випадків парламентські фракції формують з депутатів-членів однієї політичної партії, хоча існує практика утворення спільних фракцій з представників кількох партій, що проводять близьку за змістом політику. У деяких країнах допускається утворення парламентських фракцій, до складу яких входять «незалежні» депутати, які не є членами будь-якої політичної партії або не побажали стати членами фракцій, утворених на партійній основі.

Створені за принципом партійної належності депутатів парламентські фракції по суті мають подвійну природу. З одного боку, вони виступають структурами політичних партій, адже окремі питання їх організації та діяльності врегульовані відповідними статутними документами. До таких віднесені передусім питання так

званої фракційної дисципліни у парламенті, внутрішньої організації фракцій і порядок створення їх керівних органів.

З іншого боку, фракції виступають органами самого парламенту, і їх функціонування об'єктивно є складовою парламентської діяльності. Парламентські фракції виконують важливу роль у підготовці та схваленні практично всіх рішень законодавчого органу, з урахуванням їх пропозицій формулюється порядок денний засідань парламенту, створюються інші його структури.

Функціонування фракцій врегульоване насамперед парламентським регламентом. Зокрема, у більшості випадків у відповідний спосіб звичайно визначається мінімальна кількість депутатів, яка є достатньою для створення парламентської фракції. Такий мінімум у різних країнах неоднаковий, причому визначення кількісного складу парламентської фракції певною мірою залежить від чисельності складу парламенту.

Іноді статус парламентських фракцій встановлюється в основному законі. При цьому в Анголі, Грузії, Естонії, Кабо-Верде, Португалії, Хорватії, Чехії і Швейцарії парламентські фракції (групи депутатів) наділені правом законодавчої ініціативи.

Найширше статус парламентських фракцій встановлений у ст. 180 Конституції Португалії, яка має назву «Парламентські групи». Тут зафіксовані права парламентської групи, зокрема право призначати своїх представників у парламентські комісії, вимагати створення слідчих комісій, пропонувати резолюції осуду уряду, регулярно отримувати від уряду інформацію тощо. Аналогічною за назвою, але вужчою за змістом, є ст. 161 Конституції Кабо-Верде, якою застережено, що парламентська група має нараховувати не менш як п'ять депутатів, і кожен депутат може входити лише до складу однієї групи.

Парламентським фракціям присвячена ст. 58 Конституції Грузії, реальний зміст якої обмежений встановленням права депутатів об'єднуватися у фракції і визначенням мінімального числа членів фракції (не менше десяти). У ст. 151 Конституції Швейцарії (під назвою «Фракції») у загальній формі йдеться про право членів парламенту створювати фракції. В інших випадках в основному законі лише згадується про парламентські фракції. Так, відповідно до ст.

8 Конституції Киргизстану, політичні партії можуть брати участь у «державних справах» шляхом висування кандидатів у депутати і на різні посади в державному механізмі, а також формуванням фракцій у представницьких органах.

Існування парламентських фракцій прямо або опосередковано визнається в тих основних законів, де передбачене формування різних органів парламенту з урахуванням його партійно-політичної структури. Конституції Іспанії і Португалії, а також практично всіх інших іберомовних країн передбачають пропорційне представництво фракцій у складі постійної комісії парламенту. Така комісія

виконує певні функції самого законодавчого органу під час так званих парламентських канікул, а також в разі розпуску парламенту або закінчення строку його повноважень до початку функціонування парламенту в новообраному складі.

У Данії конституційно встановлена вимога пропорційного представництва фракцій в складі усіх органів парламенту, а в Туреччині – вимога участі фракцій в діяльності парламенту в її різних формах, а також мінімальний чисельний склад парламентської фракції (двадцять депутатів).

Статус депутатських груп (фракцій) визначено у спеціальній главі Регламенту Верховної Ради України. При цьому як різновид депутатських груп виділяють депутатські фракції, сформовані на основі партійної належності депутатів. Термін «депутатська фракція» є невдалим з огляду на семантику загального поняття фракції як частини чогось. У Регламенті Верховної Ради України застережено, що депутатські групи (фракції) не можуть формуватися для захисту приватних, комерційних, місцевих, професійних чи релігійних інтересів.

Про депутатські фракції йдеться також у Законі України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. Зокрема, ст. 83 Конституції України новелізується положеннями, за якими у Верховній Раді України за результатами виборів і «на основі узгодження політичних позицій» формується коаліція депутатських фракцій, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України. Така коаліція має бути сформована протягом одного місяця з дня відкриття першого засідання Верховної Ради України, що провадиться після чергових або позачергових парламентських виборів, або протягом місяця з дня припинення діяльності попередньо сформованої відповідної коаліції. При цьому несформування у визначений строк коаліції депутатських фракцій визнано однією з підстав дострокового припинення повноважень самого парламенту.

Тим же Законом України «Про внесення змін до Конституції України» визначене головне призначення коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України – вносити Президентові України пропозиції щодо кандидатури Прем'єр-міністра України, а Прем'єр- міністру України – пропозиції щодо кандидатур до складу Кабінету Міністрів України (крім Міністра оборони України і Міністра закордонних справ України). Водночас застережено, що депутатська фракція, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України, має права, визнані за коаліцією депутатських фракцій.

Відповідний акт містить також положення, за якими засади формування, організації та припинення діяльності коаліції депутатських фракцій встановлюються Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України.

Наведене свідчить, що коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України (фактично парламентська більшість) конституюється як формалізований парламентський інститут, покликаний відігравати важливу чи навіть вирішальну роль у формуванні і, вочевидь, функціонуванні Кабінету Міністрів України. Саме такою є роль парламентської більшості за умов парламентського правління і в ряді країн зі змішаною республіканською формою державного правління. Але в усіх відповідних країнах питання створення відповідної більшості не є об'єктами безпосереднього конституційного регулювання, і їх вирішення віднесене до сфери партійно-політичних відносин як у парламенті, так і поза його лавами.

В окремих конституціях про існування фракцій йдеться у зв'язку з формулюванням права глави держави розпускати парламент. Так, у Молдові президент може достроково припинити повноваження парламенту після консультацій з парламентськими фракціями, в Хорватії — з керівниками фракцій, в Румунії — зокрема з лідерами парламентських груп. У Фінляндії президент розпускає парламент, «заслухавши думку» парламентських фракцій, у Португалії — зокрема представлених у парламенті політичних партій, а в Угорщині — зокрема керівників депутатських груп.

За змістом Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. рішення про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України приймається Президентом України після консультацій, зокрема, з головами депутатських фракцій у Верховній Раді України.

Не менш важливим є взаємозв'язок політичних партій та уряду. За умов парламентського правління, а також у ряді країн зі змішаною республіканською формою державного правління, цей взаємозв'язок становить по суті основу функціонування уряду. Саме політичні партії (їх представники у парламенті) відіграють вирішальну роль у процесі формування уряду, здійснення парламентського контролю за урядом і вирішення питань його політичної відповідальності перед парламентом.

І хоча прийнятий у відповідних країнах спосіб формування уряду характеризується як парламентський, така характеристика значною мірою є умовною. У більшості випадків такою є й участь глави держави у формуванні уряду, адже його рішення щодо призначення глави уряду або вибору кандидата на цю посаду детерміновані розстановкою партійно-політичних сил у парламенті (нижній палаті). Парламент, ухвалюючи рішення стосовно формування уряду, лише опосередковує волевиявлення партійно-політичної більшості в його складі.

Разом з тим, участь політичних партій у формуванні уряду, здійсненні парламентського контролю за урядом і вирішенні питань його політичної відповідальності у більшості відповідних конституцій не застерігається, що фактично є ігноруванням політико-право-

вих реалій. Такий підхід сформувався ще до набуття партіями значущості важливого елемента політичної системи суспільства і офіційного учасника виборчого процесу. Згодом участь політичних партій передусім у формуванні уряду була прямо визнана в ряді основних законів. При цьому вона обмежена участю у вирішальній стадії процесу формування уряду — заміщенні посади його глави.

Найбільш «категорично» участь політичних партій у заміщенні посади глави уряду визнана в деяких конституціях, прийнятих у країнах, що розвиваються. Так, в Ефіопії прем'єр-міністр обирається з членів нижньої палати парламенту політичною партією або коаліцією партій, якій тут належить більшість місць, а у Східному Ти морі кандидатура прем'єр-міністра визначається політичною партією або «альянсом партій», що складає парламентську більшість, після чого президент здійснює відповідне призначення. Тим самим вибір прем'єр-міністра уповноважена здійснювати партійна більшість у парламенті (нижній палаті), а не сам парламент.

У Непалі король призначає прем'єр-міністром лідера партії більшості у нижній палаті парламенту, а в Камбоджі — з представників політичної партії, що перемогла на парламентських виборах, але за рекомендацією голови парламенту і згодою його заступників. У свою чергу, на Гаїті президент після консультацій з головами палат парламенту призначає прем'єр-міністра з числа депутатів-членів партії більшості у парламенті. Згідно з положеннями багатьох конституцій, прийнятих в англomовних країнах, що розвиваються, глава держави уповноважений призначати прем'єр-міністром особу (з членів парламенту), яка, на його думку, користується підтримкою більшості у парламенті. У більшості випадків така більшість об'єктивно має партійний характер.

Безальтернативними виглядають кандидатури на заміщення посади глави уряду в такій європейській країні, як Греція, де президент має призначити прем'єр-міністром насамперед саме лідера політичної партії, що має більшість місць у парламенті і де прямо визначені наступні кандидатури. Певні альтернативи стосовно «партійних» кандидатур на заміщення посади глави уряду уможливорюються деякими основними законами, прийнятими в інших європейських країнах. В Албанії президент призначає прем'єр-міністра на пропозицію політичної партії або коаліції партій, що має більшість місць у парламенті, в Македонії президент доручає кандидату від партії або партій більшості у парламенті сформувати уряд, а в Болгарії таке доручення надається кандидату, рекомендованому найбільшою парламентською групою.

Очевидно, що пропоновані політичними партіями кандидати не обов'язково мають бути з числа їх керівництва або навіть з партійних лав: політичний історії відомі приклади, коли парламентська більшість підтримувала окремих «позапартійних» кандидатів на посади членів уряду і навіть його глави.

Відповідні альтернативи формально допускаються і за змістом положень тих конституцій, якими передбачено проведення главою держави консультацій у процесі заміщення посади глави уряду. Крім глави держави учасниками таких консультацій визначені представлені у парламенті політичні партії (Португалія, Румунія), парламентські фракції (Болгарія, Грузія, Іспанія, Молдова) або керівники фракцій (Словенія). Наслідками консультацій є призначення главою держави глави уряду (Португалія) або пропонування парламенту (висування) кандидата на посаду глави уряду (Іспанія, Молдова, Румунія, Словенія) або усього складу уряду (Грузія).

Очевидно, що рішення глави держави стосовно призначення глави уряду або вибору кандидата на цю посаду детерміновані не тільки результатами проведених консультацій, а й у першу чергу, розстановкою партійно-політичних сил у парламенті (нижній палаті).

У Швеції, де глава держави не уповноважений на будь-яку участь у формуванні уряду, своєрідним замісником консультацій є нарада представників від фракцій, яку перед обранням у парламенті прем'єр-міністра скликає його голова.

За умов парламентського правління взаємозв'язок політичних партій та уряду дістає вияв не тільки в конституюванні участі партій у заміщенні посади глави уряду. Вживане в літературі визначення парламентських форм як «правління партій» засвідчує передусім партійний характер сформованого за результатами парламентських виборів уряду, його спрямованість на реалізацію настанов, запропонованих відповідною політичною партією (партіями) як програмні на виборах.

Такий зв'язок між програмними настановами політичної партії, представники якої становлять більшість у парламенті, і діяльністю фактично створеного нею уряду, а також партійний характер самого уряду майже ніколи не фіксуються у правовій формі.

Тому унікальною видається назва однієї з глав Конституції Бангладеш — «Позапартійний тимчасовий уряд» (англ. The Non-Party Care Take Government). За змістом цієї глави такий уряд формується на період після закінчення строку повноважень парламенту або дострокового їх припинення і до призначення нового прем'єр-міністра. У Хорватії президент створює «тимчасовий позапартійний уряд» у разі невдалого завершення відповідної парламентської процедури й розпуску через це парламенту.

Створення подібних урядів, котрі в теорії іменуються робочими, має характер поширеної практики за умов парламентського правління і в ряді країн зі змішаною республіканською формою державного правління, хоча, як правило, відповідні питання конституцією не регламентуються. Але головним є те, що наведена назва доказом від противного засвідчує партійний характер «звичайного» уряду.

Конституційно визначені взаємозв'язки політичних партій з різними складовими державного механізму наведеним не обмежують

ся. Наприклад, у Таїланді правом законодавчої ініціативи наділені члени нижньої палати парламенту. Проте реалізовувати це право безпосередньо вони не можуть: запропонований окремим членом палати законопроект має бути схвалений політичною партією, до якої він належить.

В Угорщині на період надзвичайного стану передбачене утворення ради оборони, до складу якої входять, зокрема, керівники партійних груп (фракцій) у парламенті. У тій самій Угорщині кандидатури на посади судців конституційного суду пропонуються парламенту спеціальною (номінаційною) комісією у складі представників від партійних груп у самому парламенті.

Існують й інші приклади, які свідчать про багатоманітність інституціоналізації політичних партій на конституційному рівні. Ще більшою мірою така багатоманітність наявна за змістом галузевого, конституційно-правового законодавства. За будь-яких умов, політичні партії є активними учасниками конституційних правовідносин, що виникають у зв'язку з формуванням, організацією і діяльністю різних складових державного механізму. Важливим є й те, що їх правосуб'єктність виступає однією з рис сучасного конституційного регулювання.

Конституції містять також положення, якими тією чи іншою мірою визначається статус інших, аніж політичні партії, об'єднань громадян. До таких об'єднань віднесені насамперед професійні спілки. Найчастіше відповідне визначення статусу професійних спілок пов'язується з положеннями основного закону, де йдеться про «загальне» право на об'єднання. Наприклад, у частині третій ст. 36 Конституції України зафіксоване право на участь у професійних спілках і встановлені засади їх правового статусу. Іноді до структури основного закону включають ще й окрему статтю про право на об'єднання саме у професійні спілки. У конституціях Іспанії, Польщі, Румунії та Угорщини присвячені професійним спілкам та деяким іншим громадським організаціям статті, включені до засадових розділів. Але завжди регламентація функціонування об'єднань громадян неполітичного характеру на рівні основного закону виглядає обмеженою за обсягом, що відповідає призначенню конституційного регулювання та його предмета.

На відміну від інституціоналізації політичних партій, що є відносно новим явищем, регламентація питань релігії і церкви стала здійснюватися практично разом з виникненням конституційного регулювання суспільних відносин. Довгий час «соціалізація» конституційного регулювання зводилася саме до регламентації цих питань.

За загальним визначенням релігія — це одна з форм і водночас один з напрямів суспільної свідомості. При цьому виділяють так звані світові релігії — буддизм, християнство та іслам. Церквою

визнається певна організація, яка пов'язана з конкретною релігією і відає релігійним життям та відповідним культом. Трактowana саме в такому сенсі церква виступає в ролі суб'єкта і об'єкта правового регулювання, зокрема конституційного. З іншого боку, згідно з християнською традицією, Церкву трактують як об'єднання послідовників конкретної релігії, сукупність християнських громад у країні або у світі в цілому.

Релігія і церква відіграли видатну роль у становленні багатьох суспільних інститутів. Історично вони виступили своєрідним стрижнем державної організації і нерідко забезпечували її первинну ідеологічну основу. Еволюція релігії і церкви була і є невід'ємною складовою суспільного розвитку, в ході якого взаємозв'язки між ними і державою змінювалися. На час формування основних ідей, які склали основу теорії і практики конституціоналізму, в найбільш розвинутих країнах Європи набула поширення ідеологія релігійної свободи. У ст. 10 Декларації прав людини і громадянина 1789 р. (Франція) встановлено, що «ніхто не повинен утискатися у вираженні своїх думок, навіть релігійних, оскільки це вираження не порушує громадського порядку, визначеного законом». Але навіть в європейських країнах ідеологія релігійної свободи не набула універсального характеру й абсолютного значення.

Проявом релігійної свободи треба вважати фіксацію в деяких основних законах, прийнятих у ХІХ ст., свободи віросповідання. Ще раніше свобода віросповідання була визнана як природне право індивіда, а згодом її віднесли до «традиційного» каталогу прав і свобод. У наші дні вона закріплена у переважній більшості основних законів, причому за їх змістом вбачаються відмінності між свободою віросповідання і свободою совісті. Остання має ширше значення і передбачає, що індивід може, зокрема, не тільки сповідувати будь-яку релігію, а й не сповідувати ніякої. Певною мірою різниться і зафіксований у різних основних законах зміст свободи віросповідання (совісті).

Звичайно у статті (статтях) конституції, присвяченій свободі віросповідання (совісті), регламентуються також питання взаємовідносин між державою і церквою, зокрема передбачається відокремленість церкви від держави. «Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа — від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова» — йдеться у частині третій ст. 35 Конституції України. Нерідко положення про взаємовідносини між державою і церквою включені до засадового розділу конституції.

У ряді основних законів шляхом відповідного визначення держави констатовано її світський характер (Казахстан, Киргизстан, Росія, Таджикистан, Туреччина). В Азербайджані, Франції та деяких інших державах для таких цілей вживано термін «світська республіка».

Відокремленість церкви від держави насамперед означає неучасть церкви у здійсненні державних функцій і мінімізацію втручання держави у сферу церковної організації і релігійного життя. Проте, така відокремленість не має абсолютного характеру, адже держава завжди регламентує питання релігії і церкви. Обсяг і зміст цієї регламентації в різних країнах відмінні і залежать не тільки від особливостей, притаманних різним соціумам, а й від конкретної релігії та церкви.

У деяких основних законах визнається участь церкви у здійсненні світської культурно-просвітницької і освітянської діяльності, а також контроль або нагляд з боку держави за відповідною діяльністю церкви. Так, у Туреччині виховання і навчання релігії здійснюються під контролем держави. Водночас релігійна культура визнана «обов'язковим елементом» навчальних планів початкової і середньої шкіл. У Польщі релігія може бути предметом навчання у школі без порушення свободи віросповідання. У ФРН викладання релігії в державних школах, за винятком так званих неконфесійних, вважається обов'язковим і встановлюється нагляд держави за релігійним навчанням.

У Македонії та Хорватії за релігійними організаціями визнане право відповідно до закону створювати школи, різні соціальні та благодійні заклади. Питання участі церкви у здійсненні соціальної діяльності і контролю або нагляду держави за такою діяльністю церкви нерідко є об'єктом законодавчого регулювання.

Зазвичай у конституції закріплюється ідея рівного статусу різних релігій і церков, їх рівності у відносинах з державою та між собою. Більше того, в Албанії «співіснування релігій» визнане однією з основ держави (ст. 3 Конституції). Разом з тим, у частині основних законів зафіксований статус однієї з релігій або церков як державної (офіційної). Такий статус конкретної релігії або церкви відображає, зокрема, історичний аспект взаємовідносин між церквою та державою. За змістом поняття державної релігії або церкви конкретне віросповідання офіційно визнається обов'язковим, а відповідна церква як організація у тій чи іншій формі поєднується з державою. Ступінь обов'язковості віросповідання і поєднання церкви з державою в різних країнах відмінний і значною мірою залежить від характеру самої релігії, її суспільної значущості.

Найбільш соціально вагомий зміст мають приписи щодо державної релігії у країнах, де за основним законом відповідний статус надано ісламу (всього двадцять дві країни). У Мавританії іслам визнаний не тільки державною, а й «народною» релігією, в Афганістані державна релігія ісламу визначена «священною».

Проте нерідко конституційні положення про іслам як державну релігію по суті є лише констатацією віросповідного вибору більшості населення країни. Такий висновок пов'язаний, насамперед, з тим, що в деяких країнах водночас з проголошенням ісламу державною релігією конституційно закріплена свобода віросповідання

(Алжир, Бангладеш, Бахрейн, Йорданія, Кувейт, Малайзія, Марокко, Об'єднані Арабські Емірати, Оман).

Важливим також є те, що іслам органічно поєднаний з правом і це значною мірою зумовлює його роль в суспільному житті. Практично всі основні закони, прийняті у так званих мусульманських країнах, містять приписи, за якими шаріат (ісламська юриспруденція) визнано головним джерелом права.

У ряді конституцій йдеться про «ісламські цінності», «ісламські цілі», «ісламську спадщину» тощо і тим самим за ісламом визнається значення ідейної основи суспільного та державного життя. Деякі основні закони включають й інші положення, що відображають суспільну значущість ісламу. Зокрема, на Мальдівських Островах президент є «верховним органом, що має поширювати догмати ісламу» (ст. 38 Конституції Мальдивів).

У Сирії та Тунісі іслам конституційно визнаний релігією президента, хоча в Сирії державної релігії не передбачено. Таке визначення ісламу фактично означає встановлення релігійного цензу для кандидатів у президенти. Аналогічний характер мають застереження щодо мусульманського віросповідання президента (Алжир, Афганістан, Мавританія, Мальдівські Острови і Пакистан).

Подібні до наведених застереження стосовно глави держави конституційовані в таких монархіях, як Йорданія, Катар, Кувейт і Оман. Проте навіть за умов їх відсутності в основному законі вимога до монарха (короля, еміра, султана) бути мусульманином існує як реалія. І хоча у наш час монарх уже не вважається духовним главою мусульманської громади — халіфом, іноді його відповідно характеризують конституційно. Так, у Марокко король охарактеризований як «провідник вірних», а також як такий, що забезпечує дотримання принципів ісламу (ст. 19 Конституції).

У Бахреїні, Омані та Саудівській Аравії сама держава в тексті основного закону визначена як ісламська, а в Марокко — як мусульманська. Як уже зазначалося, офіційною назвою держави або складовою такої назви в Афганістані, Ірані, на Коморських Островах, у Мавританії та Пакистані є ісламська республіка. У ст. 1 Конституції Мальдівських Островів держава характеризується як «республіка, що ґрунтується на принципах ісламу», а згідно з положенням ст. 1 Конституції Ємену народ цієї країни є частиною «ісламського світу».

Конституційне визнання ісламської державності може відігравати різну роль, але воно завжди засвідчує зв'язки між релігією і державою. При цьому більш тісні зв'язки зумовлюють їх детальнішу конституційну регламентацію. Зокрема, в Саудівській Аравії держава зобов'язана належно утримувати «святі місця» (Мекку та Медину), опікуватися прочанами тощо. Метою освіти тут визнано «поширення і укріплення» мусульманського віросповідання. В Ірані детально визначено принципи ісламської державності, а сам конституційний

текст містить цитати з Корану. У Пакистані до принципів державної політики віднесено забезпечення обов'язковості вивчення Корану, дотримання вимог ісламської моралі, належну організацію мечетей та деякі інші.

Різний характер мають приписи щодо християнства, хоча за загальним правилом обсяг і зміст конституційної регламентації питань релігії і церкви за відповідних умов є вужчим, аніж у мусульманських країнах. у конституціях Данії і Норвегії офіційною (державною) визначена Євангелічна лютеранська Церква. Це виявляється, насамперед, у тому, що її номінальним главою визнається король, який бере участь у призначенні священників. Такий підхід було сформовано у період реформації, коли монарха почали вважати за єпископа.

До відання Євангелічної лютеранської Церкви звичайно віднесені деякі функції офіційного характеру, зокрема регулювання окремих питань у сфері шлюбно-сімейних відносин та реєстрація актів громадянського стану. У Данії та Норвегії створені церковні суди, виконання рішень яких забезпечується державою. Вказані характеристики віднесені й до Англіканської та Пресвітеріанської Церков, які визнані офіційними відповідно в межах Англії і Шотландії. У всіх названих країнах конституційно закріплена свобода віросповідання (совісті), хоча в Норвегії конституційно застережений обов'язок батьків лютеранського сповідання виховувати в його дусі своїх дітей.

Закріплення свободи віросповідання (совісті) притаманне конституційній регламентації питань релігії і церкви і в тих країнах, де державною визнана Римо-Католицька апостолічна Церква або відповідна конфесія (Ліхтенштейн, Мальта, Монако). Таке визнання, насамперед, зумовлює обов'язковість викладання в державних школах релігійного вчення і покладання на церкву певних функцій у сфері шлюбно-сімейних відносин. У ряді країн, де державної релігії або церкви не існує, конституційно визнано суспільну значущість однієї з конфесій, зокрема римо-католицької. «Жодна релігія не може бути державною. Органи влади зважають на релігійні вірування іспанського суспільства і підтримують відносини співробітництва з Католицькою Церквою та іншими конфесіями», — встановлено в ст. 16 Конституції Іспанії.

Особливі стосунки держави і Римо-Католицької Церкви або особлива роль цієї церкви в суспільстві зафіксовані в основних законах деяких латиноамериканських держав (Аргентина, Болівія, Коста-Рика, Перу, Уругвай). В Андоррі на конституційному рівні констатуються «особливі відносини співробітництва» між Римо-Католицькою Церквою та державою на основі відповідної національної традиції, а у Східному Тиморі — участь Римо-Католицької Церкви в національно-визвольній боротьбі. У Польщі всі церкви визнані рівноправними, хоча відносини держави з Римо-Католицькою Церквою визначаються міжнародним договором, укладеним з Ватиканом, а відносини

з іншими церквами — законами, прийнятими на основі спеціальних угод між ними та урядом.

Феноменом є сучасний Ватикан, який створено за результатами укладення між Святим (Апостольським) престолом та Італією у 1929 р. договору. Тоді ж між ними було укладено Конкордат, який визначив особливі права Римо-Католицької Церкви в Італії. За договором визнано міжнародну правосуб'єктність Ватикану і поновлено світську владу понтифіка, або папи римського, фактично ліквідовану в XIX ст. Відповідно до введеного самим понтифіком основного закону папа римський визнаний «верховним главою Церкви, сувереном Держави-Міста Ватикан». Конкордат передбачив обов'язковість церковного освячення шлюбу і навчання в школі римо-католицького віросповідання.

Характерно, що в Конституції Італії усі релігійні конфесії визнані рівними перед законом. При цьому відносини з державою інших церков, аніж Римо-Католицька, регулюються національними законами, прийнятими на основі спеціальних угод. За будь-яких умов, конституційне визнання особливих стосунків держави і церкви або особливої ролі церкви в суспільстві тягне здійснення церквою певних функцій офіційного характеру.

Іноді особливий характер стосунків держави і церкви позначають в основному законі в тих країнах, де важливу роль у суспільстві історично відіграє Православна Церква. У Македонії Православна Церква лише виділена серед інших релігійних організацій, а у Болгарії східно-православне віросповідання визначене «традиційною релігією» (ст. 13 Конституції). Згідно зі ст. 9 Конституції Грузії, держава «визнає виключну роль Грузинської Православної Церкви в історії Грузії». На практиці відносини між державою і церквою за відповідних умов обмежуються, як правило, взаємодією щодо вирішення окремих питань суспільного життя в межах спільно створених механізмів порозуміння.

Ширшими є конституційно визначені зв'язки між державою і Православною Церквою в Греції: таким зв'язкам присвячено окремий розділ Конституції цієї держави, в якому, зокрема, «релігія Східно-аравославної Церкви Христової» визнана панівною (ст. 3). Водночас констатовано особливості організації Грецької Церкви, вказано на її догматичну поєднаність з іншими православними церквами, закріплено незмінність тексту Святого Письма. Одна з глав присвячена статусу Святої Гори Афон, котра, як зазначалося вище, визнана «самоврядною частиною грецької держави», що в духовних питаннях перебуває під юрисдикцією Вселенського патріархату.

В окремих основних законах знайшли відображення взаємозв'язки, що існують між державою та іншими релігіями. Згідно зі ст. 9 Конституції Таїланду, король є буддистом. У Шрі-Ланці за буддизмом конституційно визнано домінуючу роль у суспільстві і перед

бачене створення консультативного органу з питань сприяння цій релігії. У свою чергу, Непал визнаний індуїстською монархією, а король — послідовником індуїстської релігії (ст. 27 Конституції). При цьому в усіх згаданих країнах відповідно закріплено свободу віросповідання.

За змістом різних основних законів можна встановити й інші прояви «соціалізації» конституційного регулювання, але саме розглянуті об'єктивно виступають головними. Вони характеризують конституційне регулювання суспільних відносин у більшості сучасних країн і засвідчують регулятивну роль держави щодо найважливіших «недержавних» сфер суспільного буття.

Разом з тим, «соціалізація» сучасного конституційного регулювання не змінює його загального призначення. Сьогодні залишається актуальним запропоноване ще у ХІХ ст. визначення, за яким об'єктами конституційного регулювання є засади державного ладу і взаємовідносин між державою та індивідом.

Проте навіть серед засадових положень будь-якого основного закону звичайно виділяють найбільш загальні. Як уже зазначалося, до таких положень віднесені норми-принципи, зокрема майже завжди — принцип народного суверенітету. Реалізації цього принципу слугують практично всі положення конституції, але прямим його втіленням є ті, що присвячені безпосередній і представницькій демократії.

Summary

One of the particular attributes of modern constitutional regulation is represented by "socialization". This attribute is conditional on the tangible development of the subject of the constitutional regulation. It is common to classify modern constitutions as "social constitutions". However, even the most "socialized" constitution must primarily be acknowledged as the fundamental law of a state.

The phenomenon of the "socialization" of constitutional law is confirmed in particular by the use of the term the "social state". An analysis of modern fundamental laws shows that the social state is a modern state, where state activity is generally focused on developing material well-being, education, health care, etc., and for ensuring these standards with respect to all citizens (individuals), as well as fighting social inequality and creating a system of social security for those in need.

The idea of a social state is also sometimes interpreted in a way that does not directly imply ideas of social justice and social security. According to supporters of this approach, this idea reflects changes that have taken place over the past century in the relations between society and the state, with the exception of increased regulation of social life under authoritarian and totalitarian regimes. This concept reflects the evolution of the state's role as economic regulator, and the growth of the state's influence in spiritual and other spheres of life. In the context of the aforementioned definition an important part of a social state is the relationship between society and the individual, in particular, the acknowledgement the fundamental value of the individual.

The emergence of the "socialization" of constitutional law not directly related to the definition of a social state is constitutionally provided for in regulation of certain "non-state" elements of the political system of a society. Political parties are prime examples of such elements. After World War II, political parties became institutionalized in many countries.

The institutionalization of political parties requires legal regulation of, not only the participation of parties in key links of the state apparatus, but also the activities of parties as "autonomous" from the state. Institutionalization requires laws regulating the creation and termination of political parties, and establishing basic principles for the functioning of such political parties, funding of their activities (including state funding), and regulating relations between the parties and the state apparatus, as well as other issues. In some countries, the law or even the constitution stipulates certain requirements for the contents of a party's political program and statutory acts.

In contrast to the institutionalization of political parties, which is a relatively new phenomenon, the regulation of issues related to religion and churches began almost simultaneously with the constitutional regulation of public life.

Certainly, constitutions provide for the equality of different religions and churches in their relations with the state and among themselves. However, in

some fundamental laws, the status of a religion or church is defined as being the state (official) church or religion. Such status reflects, among other things, the historical aspect of relations between the church and state. Under the notion of a state religion or church, a certain confession is accepted as mandatory, and the respective church as an organization is one way or another incorporated into the state. The degree of the confession's mandatory nature and the incorporation of the church into the state differs in various countries and depends greatly on the religion itself and its relations with society.

According to the provisions of fundamental laws, other indicators of the "socialization" of constitutional regulation may be determined; however, the aforementioned factors are the principal indicators.

8

**КОНСТИТУЦІЙНІ МЕХАНІЗМИ РЕАЛІЗАЦІЇ
НАРОДНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ: БЕЗПОСЕРЕДНЯ
ДЕМОКРАТІЯ**

**CONSTITUTIONAL MECHANISMS FOR EXERCISING
POPULAR SOVEREIGNTY: DIRECT DEMOCRACY**

Найзагальнішою засадою організації і здійснення державної влади є принцип народного суверенітету, що зафіксований у переважній більшості основних законів і по суті має універсальне значення. Зокрема, в Конституції України ідея народного суверенітету відображена за змістом положення частини другої ст. 5, де встановлено, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ.

Як уже зазначалося, сучасне трактування ідеї народного суверенітету було запропоноване насамперед Ж.-Ж. Руссо, котрий виходив з так званого суспільного договору і визнавав існування «загальної волі», або волі народу. Цій волі мислитель надавав вихідного значення і вважав її першоосновою ухвалення владних рішень.

І сьогодні ідея народного суверенітету, яка історично відіграла видатну роль у державно-правових перетвореннях, розглядається як своєрідний постулат, що передбачає народовладдя.

Реалії свідчать, що конституційне закріплення ідеї народного суверенітету зумовлює запровадження певних механізмів її реалізації (способів та засобів організації та здійснення державної влади), котрі охоплюються поняттями безпосередньої демократії і представницької демократії. Згадувані поняття були визначені у XVIII – XIX ст. на ґрунті ідей, які становлять основу теорії і практики конституціоналізму, передусім ідеї народного суверенітету.

Узагальнено безпосередня демократія — це здійснення самим народом (виборчим корпусом) чи його певною частиною влади голосуванням або формулюванням та підтриманням пропозицій (ініціатив), унаслідок яких можуть бути ухвалені відповідні рішення. Характер і зміст цих рішень є різними і значною мірою зумовлюють відмінності у формах безпосередньої демократії.

Представницька демократія — це здійснення влади обраними представниками народу, котрі функціонують або колегіально як органи, або як посадові особи. Вважається, що члени таких органів і такі посадові особи мають представницькі мандати, які співвідносяться передусім з прямими виборами. Тим самим прямі вибори, що є формою безпосередньої демократії, поєднуються з представницькою демократією.

З наведеного поняття представницької демократії походить поняття представницького органу влади. Саме зазначена виборність є однією з ознак такого органу. Іншою ознакою, яка зумовлює особливості роботи представницького органу, є його колегіальність.

Проте політичне представництво народу в теорії конституційного права не завжди ототожнюється винятково із сучасним виборним представництвом, котре за визначенням є народним представництвом. Існує також підхід, за яким представництво народу здійснюють усі державні органи й посадові особи, незалежно від способів формування і заміщення. Цей підхід ґрунтується на тому, що за будь-яких умов представники народу реалізують визначені конституцією або законами повноваження, а не нібито надані їм доручення (мандат).

Ще у XIX ст. багато авторів акцентували на відмінностях виборного політичного представництва народу від представництва за цивільним правом. Інші взагалі не пов'язували представницький мандат з виборами і стверджували, що він наявний у кожного носія державної влади у зв'язку з таким його статусом.

Прикметно, що згадуваною частиною другою ст. 5 Конституції України визначено: «Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування». Цим приписом, по-перше, розмежовано безпосередню демократію і представницьку демократію і, по-друге, по суті визнано, що усі (а не тільки виборні) органи державної влади та органи місцевого самоврядування віднесені до «інструментів» народовладдя.

Важливим є те, що виборне політичне представництво виникло історично і еволюціонувало. Спочатку його формою було групове представництво, яке існувало за умов станово-представницької монархії і відображало особливості відповідного періоду історії феодального суспільства. Розвиток європейських станово-представницьких установ, як правило, пов'язують з XIII-XV ст., а їх занепад — з періодом абсолютистської монархії. Станове представництво ґрунтувалося на поділі суспільства фактично за класовими критеріями. При цьому виборним можна було вважати лише представництво від «третього стану» — верхніх прошарків городян, а згодом і селянства.

Своєрідна «реінкарнація» групового політичного представництва відбулась у другій половині XIX — на початку XX ст. вже за умов парламентаризму, який асоціюють з народним представництвом. У теорії конституційного права групове політичне представництво визначають як реальне, або як представництво інтересів. Існують й інші його назви — корпоративне, куріальне представництво.

У XX ст. концепції групового політичного представництва певний час пов'язували з теорією корпоративної держави, спроби реалізувати яку в період між світовими війнами були здійснені в Італії та Іспанії. Відповідні ідеї знайшли відбиток і у практиці функціонування представницьких органів влади в деяких так званих соціалістичних країнах (Югославія).

Однак завжди поставали запитання стосовно загальної природи і конкретних проявів групового політичного (реального) представництва: Чому представлені саме певні інтереси? За якими критеріями виборці угруповані за інтересами? На яких підставах визначена пропорція представництва різних інтересів?

До того ж реальне представництво по суті деформує принцип народного суверенітету, за яким влада належить усьому народові, а не різним або окремим групам. Не відповідає воно і призначенню сучасної держави, котра не може бути пов'язана із здійсненням лише частини інтересів, що виявляються в суспільно-політичному бутті.

Тому реальне представництво не набуло поширення у практиці парламентаризму, хоча існують винятки. Так, у Словенії державна рада

визначена «органом представництва носіїв соціальних, економічних, професійних і місцевих інтересів» (ст. 96 Конституції). До складу цього органу в різній кількості входять обрані в різні ж способи представники конституційно визначених професій і занять. В Ірландії більшість членів верхньої палати парламенту — сенату — обираються шляхом прямих виборів. Згідно зі ст. 18 Конституції цієї держави, такі вибори відбуваються за різними списками кандидатів, що «володіють знаннями і практичним досвідом у визначених професіях та діяльності». Відповідні професії та діяльність також встановлені на конституційному рівні, а кількість представників, що обираються за списками, є різною. Ідеї групового політичного представництва реалізовані на конституційному рівні і в окремих країнах, що розвиваються (Марокко).

Разом з тим, існує проблема щодо узгодженості з ідеєю народного суверенітету сучасного виборного представництва (народного представництва). Найбільш послідовно зазначена ідея реалізується в тих випадках, коли передбачене голосування всього виборчого корпусу (народу) для вирішення конкретного питання чи питань на загальнонаціональному референдумі або для обрання глави держави (президента) на загальнонаціональних виборах. За таких умов голосування є єдиним і цілісним вотумом не тільки за учасниками, а й за наслідками.

Така єдність і цілісність зазвичай відсутні за умов виборів представницьких органів влади, зокрема парламентських виборів. На відповідних виборах виборчий корпус фактично поділяється, і обраними за результатами голосування різних виборців будуть різні члени представницького органу (органів). З цього нібито виникає проблема наявності у членів (депутатів) загальнонаціональних представницьких органів влади загальнонаціональних же мандатів. Ця проблема може бути вирішена шляхом проведення виборів до таких органів за пропорційною виборчою системою в єдиному загальнодержавному окрузі. Проте подібний порядок проведення виборів з різних причин широко не застосовується.

Згадувані проблеми намагаються вирішити і з допомогою певних теоретичних конструкцій. На початку ХХ ст. була сформульована теза, за якою виборці в окремому окрузі за результатами голосування лише пропонують свого обранця (обранців) народу, уособленому парламентом. Останній затверджує такого обранця, як депутата, що забезпечує його мандату загальнонаціональний характер. Звідси нібито перевірка парламентом мандатів новообраних депутатів. Іноді стверджували, що голосування виборців в окремому окрузі відбувається за особливим уповноваженням усього народу або від його імені.

Пропонувалися й інші конструкції з метою поєднати практику проведення виборів до загальнонаціональних представницьких органів влади та їх результати з ідеєю народного суверенітету і з концепцією загальнонаціонального мандата членів цих органів. Усі вони тією чи іншою мірою не узгоджуються з визначенням права голосувати на виборах як права індивіда (громадянина).

Між явищами безпосередньої демократії і представницької демократії існують різноманітні взаємозв'язки, що історично розвивалися. Вони виникли ще за античних часів, причому виборне представництво навіть зовні суттєво відрізнялося від сучасного і слугувало своєрідним додатком до тогочасних форм безпосередньої демократії. Самі ж «вибори» спочатку не були поєднані з голосуванням і звичайно відбувалися засобом жеребу.

Загалом здійснення державного владарювання за відповідних часів було тісно пов'язане із застосуванням певних історичних форм безпосередньої демократії. Таку роль вони відігравали і на початкових етапах розвитку феодального суспільства.

До історичних форм безпосередньої демократії віднесені, зокрема, віча часів Київської Русі, учасники яких не були обраними представниками. Як писав М. С. Грушевський, «представництво не допускалося: кожний (на віче – В. Ш.) брав участь сам за себе» (Грушевський М. С. Нарис історії Київської землі від смерті Ярослава до кінця XIV сторіччя.

– К., 1991, – С. 311). При цьому деякі сучасні автори пов'язують віче з передісторією вітчизняного парламентаризму, що є концептуально неправильним з огляду на історично зумовлені відмінності між безпосередньою демократією і представницькою демократією.

У процесі розвитку феодального суспільства застосування вічевих та інших подібних форм безпосередньої демократії поступово зійшло нанівець: ці форми перетворились або на військові огляди, або на зібрання, де оприлюднювали акти політичного володаря. З іншого боку, за феодальних часів з досвіду реформаторської церкви, котра встановила принцип виборності священників парафіянами, було сприйнято ідею прямих виборів із голосуванням, і окремі тогочасні автори пов'язали цю ідею з пропозиціями щодо формування «верховної влади».

Своєрідним унікалом був досвід деяких швейцарських кантонів, де протягом усіх періодів розвитку феодального суспільства зберігалася практика проведення зібрань (зборів) «вільних людей». Нерідко такі зібрання визначають як народні, хоча з огляду на їх історично зумовлений характер більш коректною буде назва земельного сходу (нім. *landsgemeinde*). Земельні сходи мали за призначення вирішувати найважливіші питання, включно здійснювати правосуддя у деяких справах. Інші питання були віднесені до відання ради кантону, сформованої з елементами виборності.

Інститут земельних сходів на рівні окремих кантонів (суб'єктів федерації) зберігається в сучасній Швейцарії. Земельні сходи, як правило, відбуваються у певному місці щорічно і у певний день, хоча існує практика проведення й надзвичайних сходів за ініціативою ради кантону (представницького органу суб'єкта федерації) або визначеної кількості жителів кантону, що мають статус виборців (народна ініціатива). У більшості випадків питання, які розглядаються на земельних сходах, пропонує рада кантону, проте допускаються пропозиції і з боку груп учасників сходів.

Об'єктивно земельні сходи є особливою формою безпосередньої демократії, яка походить із «додержавних» часів. На відміну від інших сучасних форм безпосередньої демократії, вони характеризуються своєрідною централізацією: учасники земельних сходів здійснюють відповідне волевиявлення (голосування) підняттям руки, перебуваючи на одному місці.

У ряді країн аналогічні за природою зібрання функціонують звичайно на рівні адміністративно-територіальних одиниць нижчого рівня і є інститутом місцевого самоврядування (місцевого управління). Передусім відповідна практика притаманна англомовним країнам: у деяких штатах США зібрання виборців для вирішення місцевих справ регулярно відбуваються на рівні окремих, невеликих за кількістю населення поселень, які мають статус так званих муніципальних (тобто самоврядних) корпорацій, а у Великобританії — на рівні парафій, що є місцевостями як одиницями адміністративно-територіального поділу. Статтею 8 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. передбачені загальні збори громадян за місцем проживання, які є «формою їх безпосередньої участі у вирішенні питань місцевого значення».

За радянських часів окремі автори асоціювали наведені та інші подібні інститути з окремим поняттям прямої демократії. Це поняття вони вважали відмінним від поняття безпосередньої демократії, котре пов'язували передусім з виборами і референдумом. Проте критерії визначення поняття прямої демократії та його відмінностей є штучними і не відповідають сутності безпосередньої демократії, кожна з форм якої має особливості.

Завершеного смислу явища безпосередньої демократії і представницької демократії та взаємозв'язки між ними набули в нові історичні часи. Теоретичну основу становлення відповідних державно-правових (конституційних) інститутів склали ідеї, запропоновані французькими мислителями XVIII ст. І хоча вони нерідко заперечували один одному, це не завадило вибору і поступовому укоріненню у державній практиці найбільш раціональних ідей. Так, Ж.-Ж. Руссо вважав, що свобода індивіда (громадянина) існує лише за умов, коли законотворчість здійснює безпосередньо народ. Така роль народу забезпечує свободу, оскільки кожен дає згоду на прийняття конкретних законів і підлягає законам, у прийнятті яких брав участь.

Не дивно, що мислитель заперечував вільний мандат обраних представників і взагалі негативно ставився до представницької демократії. На його думку, воля народу («загальна воля») не може бути представлена. Він називав членів представницьких установ «прикажниками народу», які не можуть ухвалювати остаточні рішення щодо законів. Тому, за Ж.-Ж. Руссо, парламенти покликані лише обговорювати закони, що мають бути затверджені самим народом.

Такі погляди у XVIII ст. об'єктивно мали прогресивний характер, хоча можливості реалізації багатьох з них вже тоді виглядали проблематичними. Звідси ще до початку Великої французької революції

Ж.-Ж. Руссо мав опонентів, одним з яких був Ш. Монтеск'є. Погляди цього мислителя на виборне політичне представництво були пов'язані з його вченням про розподіл влад. Трактуючи ідею розподілу влад, він стверджував, що за умов свободи законодавча влада повинна належати всьому народові. Однак, виходячи з того, що у великих країнах безпосереднє здійснення народом законодавчої влади у прийнятих на той час формах майже неможливе, а в малих країнах пов'язане із значними труднощами, Ш. Монтеск'є пропонував надати функцію законотворення обраним представникам.

Одним з ідеологів представницької демократії вважається Е. Сійєс, який значну увагу приділив питанням її співвідношення з демократією безпосередньою. На самому початку тієї ж Великої французької революції він стверджував, що участь громадян у «створенні законів» може відбуватися у два способи: безпосередньо або через обраних представників. Тим самим безпосередня демократія і представницька демократія розглядалися як фактично рівноцінні щодо здійснення законотворчості. Проте надалі Е. Сійєс віддав перевагу представницькій демократії, посиляючись на історичний розвиток суспільства і держави. На його думку, збільшення населення спричинило відмову від так званих вічевих форм і перехід до обрання представників.

З часом причиною відмови від деяких форм безпосередньої демократії Е. Сійєс визначив розвиток торгівлі та промисловості. Він вважав, що ускладнення суспільного й державного життя зумовило необхідність доручити здійснення законотворчості належно підготовленим людям. За його твердженням, у тогочасному суспільстві переважна більшість не мала ні достатнього рівня освіти, ні часу («дозвілля») для того, щоб займатися законотворчістю, а тому необхідно для відповідних цілей обирати представників, котрі здатні визначити «загальний інтерес».

Згодом погляди Е. Сійєса стосовно представницької демократії набули рис категоричності і він почав надавати їй чи не абсолютного значення. Мислитель зазначав, що, обираючи представників, виборці розширюють сферу своєї свободи так само, як збільшують свою свободу ті, хто користуються результатами праці інших. Характерно, що еволюція поглядів Е. Сійєса супроводжувалася посиланнями на народний суверенітет, ідея якого навіть у різні періоди Великої французької революції трактувалася по-різному і надалі, вже у XIX ст., була фактично зведена до визнання певних принципів (засад) виборчого права, передусім його загальності та рівності.

Проте впродовж усіх років, які співвідносять з революцією, авторитетним вважалося трактування цієї ідеї, запропоноване Ж.-Ж. Руссо. Як наслідок, ще тоді у Франції були конституйовані деякі відносно нові форми безпосередньої демократії.

У XIX ст. представницька демократія як сукупність певних способів та засобів організації та здійснення державної влади набула у найбільш розвинутих країнах по суті домінуючої ролі. Досить умовний виняток

становила і становить практика державного владарювання в окремих країнах, де широке застосування різних форм безпосередньої демократії з певних причин було укорінене у період становлення їх сучасної державності або у більш ранні часи (США — на рівні штатів і на місцевому рівні, Швейцарія — на загальнодержавному рівні й на рівні кантонів). У зв'язку з цим для характеристики владарювання нерідко вживають термін «плебісцитарна демократія».

У багатьох країнах застосування деяких форм безпосередньої демократії (насамперед референдуму) передбачене у зв'язку з конституційно визначеним порядком (порядками) внесення змін до основного закону. При цьому поширеною є теза, згідно з якою безпосередня демократія як сукупність механізмів реалізації народного суверенітету може бути реальною та ефективною тільки за умов так званого культурного суспільства.

Домінуюча роль представницької демократії не заперечує її взаємозв'язків з явищем безпосередньої демократії. Водночас в їх взаємозв'язках зверхність нерідко визнають саме за безпосередньою демократією. На підтвердження такої зверхності посилаються на поширену тезу, згідно з якою референдум про затвердження попередньо схваленого парламентом основного закону або змін до нього забезпечує результатам конституційної нормотворчості найвищу легітимність.

Деякі вчені вважають, що акти, прийняті або затверджені на референдумі, мають вищу юридичну силу порівняно з аналогічними за предметом і об'єктом регулювання актами, прийнятими парламентом. На їх думку, доказом такої відмінності у силі є те, що за загальним правилом закони-парламентські акти можуть бути змінені законами-референдними (референдарними) актами, але зворотна послідовність відповідних змін є недопустимою. Подібний припис містить, зокрема, ст. 45 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 р.

На політичному рівні референдум нерідко протиставляють парламенту і розглядають як раціональний заміник стосовно діяльності органу законодавчої влади чи його верхньої палати або навіть як засіб залучення виборчого корпусу до розв'язання політичних конфліктів, котрі виглядають як конфлікти між різними державними органами. Наведений підхід означає своєрідну недовіру виборному політичному представництву, його нібито другорядність і навіть вторинність по відношенню до безпосереднього здійснення влади її носієм — народом.

Проте відмінності між законами-референдними актами і законами-парламентськими актами в юридичній силі існують тільки тоді, коли це прямо застережено в конституції, а такі застереження звичайно відсутні. Прикметно, що конституції, котрі були прийняті або затверджені на референдумі, нерідко передбачають парламентський порядок (процедуру) внесення до них змін. Попри те, що референдум забезпечує найвищу легітимність прийнятим у відповідний спосіб конституціям, за своїми юридичними властивостями (насамперед за силою) вони не мають жодних відмінностей від конституцій, прийнятих парламентом.

Важливим є і те, що, наприклад, положення розділів I, III і XIII Конституції України мають таку ж силу, як і положення інших розділів, хоча зміни лише до названих розділів потребують затвердження всеукраїнським референдумом.

Не становить винятку положення частини третьої ст. 5 Конституції України, за яким право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові. Як уже зазначалось, узагальнено конституційний лад — це сукупність правовідносин, закріплених конституцією в цілому. У свою чергу, наведене конституційне положення можна тлумачити як таке, що уможливорює прийняття чи затвердження нового основного закону на референдумі ще раз вказує на необхідність затвердження змін до розділів I, III і XIII Конституції України референдумом, передбачене частиною першою ст. 156.

За будь-яких умов, референдум та інші форми безпосередньої демократії не застосовуються самі по собі або у зв'язку лише з конституційною фіксацією ідеї народного суверенітету. Вони повинні бути легальними способами та засобами організації і здійснення державної влади, тому сфера їх застосування та інші параметри встановлюються конституцією і законами. Поза такими параметрами легальна практика безпосередньої демократії в конкретній країні не існує.

Правова регламентація форм безпосередньої демократії, зокрема референдуму, звичайно спрямована на те, щоб поєднати ці форми із способами та засобами, які характеризують представницьку демократію, зробити їх взаємодоповнюваними, а не конфліктними з можливою підміною парламенту референдумом. При цьому роль референдуму пов'язана з прийнятою формою державного правління.

Багато чого залежить і від характеру політичного режиму, від традицій, пов'язаних з функціонуванням державного механізму і усієї політичної системи суспільства. В умовах демократичного розвитку суспільства та держави протиріччя і невідповідності між явищами безпосередньої демократії і представницької демократії не виникають, хоча питання щодо їх взаємозв'язків завжди мають практичну значущість.

У наші дні безпосередня демократія і представницька демократія є важливими за об'єктами «сегментами» сфери конституційного регулювання, причому в різних країнах зміст такого регулювання різний. До того ж у багатьох випадках конституційно визначені лише певні форми безпосередньої демократії. Так, згідно з Конституцією України відповідними формами є вибори і референдум, про що прямо свідчить назва розділу III. Водночас ст. 69 встановлено, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії. Це означає, що законом можуть бути передбачені й такі форми безпосередньої демократії, про які не йдеться в Конституції України.

Проте саме вибори і референдум треба вважати основними формами безпосередньої демократії, адже вони, по-перше, передбачені в усіх (вибори) або у переважній більшості країн (референдум) і тому

мають по суті загальний характер і, по-друге, уможливлюють волевиявлення усього виборчого корпусу або його певної частини, що означає їх адекватність ідеї народного суверенітету хоча б за зовнішніми ознаками. Суттєво те, що вибори і референдум є максимально подібними за порядком організації і проведення, в основу якого покладено реалізацію індивідами права голосу. На виборах це право визначається і як активне виборче право.

Разом з тим, між виборами і референдумом існують відмінності. Сучасні вибори як відповідна форма були запроваджені раніше референдуму, і саме з ними генетично пов'язаний принцип загального і рівного виборчого права. З теорії та практики організації і проведення виборів походить низка термінів і понять, котрі асоціюються і з референдумом (виборче право, виборчий ценз тощо).

Принципово відмінним є призначення виборів і референдуму. Вибори слугують формуванню представницьких органів влади і заміщенню деяких посад у державному механізмі. У свою чергу, представницькі органи і виборні посадові особи, як й інші складові державного механізму (механізму здійснення державної влади), уповноважені ухвалювати ті або інші владні рішення. З іншого боку, референдум звичайно призначений саме для ухвалення владних рішень і не має прямого відношення до представницької демократії.

Як уже зазначалося, формою безпосередньої демократії є лише прямі вибори, що зумовлює смисл терміна «вибори», вживаного в даному дослідженні. При цьому йдеться про так звані політичні вибори, або власне вибори. Термін «політичні вибори» і похідні від нього вживали ще у XIX ст. для позначення відповідних процедур, передусім пов'язаних з формуванням парламенту і заміщенням посади (поста) президента. Його використання дозволило відокремити такі процедури від виборчих процедур, що застосовувались і застосовуються в «недержавних» сферах суспільного життя (вибори у структурі об'єднань громадян, юридичних осіб-суб'єктів підприємницької діяльності тощо) або для певних, звичайно організаційних цілей у структурі окремих державних інститутів (наприклад, вибори голови парламенту).

Однак і поняття власне виборів (політичних виборів) має кілька значень. Зокрема, існує поняття непрямих, або багатоступеневих, виборів, яке також пов'язане з компліктацією державного механізму. На відміну від прямих виборів, за умов яких безпосередньо народ обирає представників, наслідком непрямих виборів є обрання народом осіб, які надалі здійснюють остаточний вибір. Звичайно непрямі вибори передбачають дві ступені (два голосування), рідко – три.

Історично непрямі вибори передували прямим. В Європі виняток становила лише Великобританія (Англія), де прямі вибори відбувалися навіть за умов станового представництва. Прикметно, що непрямі вибори національних зборів передбачалися за першою Конституцією Франції 1791 р., що не узгоджувалось з багатьма тезами Ж.-Ж. Руссо

стосовно суспільного договору і «загальної волі» як першооснови ухвалення владних рішень.

З поширенням ідеї загального і рівного виборчого права непрямі вибори почали поступово втрачати значення як спосіб забезпечення виборного представництва. У самій Франції «пряма подача голосів» була застережена в Конституції 1848 р. і надалі залишилася своєрідною константою для виборів до нижньої палати парламенту.

Якщо на початку XIX ст. під впливом попереднього французького досвіду шляхом непрямих виборів формувалися однопалатні парламенти й нижні палати двопалатних парламентів майже в усіх європейських країнах, то на початку XX ст. для таких цілей вони проводилися лише в Австрії, Пруссії, Норвегії, Швеції та Румунії. Непрямий характер зберігали й вибори до верхньої палати в тих країнах, де вона була повністю або частково виборною. У XIX ст. непрямыми виборами заміщували посаду (пост) президента у більшості країн Латинської Америки.

Проте непрямі вибори залишаються складовою сучасної державної практики, причому розрізняють два їх різновиди. За процедурою одного з таких різновидів виборці обирають виборників, спеціально призначених обирати представників (представника). Сьогодні цей різновид непрямих виборів застосовується рідко: за приклад можуть слугувати вибори президента США.

Більш поширеною є практика виборів представників членами виборного ж органу (органів). При цьому повноваження тих, хто здійснює вибір (звичайно членів палат парламентів і (або) членів місцевих представницьких органів влади), не обмежуються участю у непрямих виборах. Зазначений різновид непрямих виборів є багатоваріантним, і саме відповідні вибори можуть бути триступневими. Наприклад, «схема» непрямих виборів сенаторів у Франції виглядає так: виборці на рівні адміністративно-територіальної одиниці — комуни — обирають членів місцевого представницького органу влади (перший ступінь), який обирає делегатів (другий ступінь), котрі беруть участь у виборах сенаторів (третій ступінь).

Оцінюючи природу непрямих виборів, багато теоретиків вбачають недоліки у політичному представництві, забезпечуваному їх проведенням. Зокрема, висловлюються думки, що внаслідок таких виборів не виникає необхідний за смыслом ідеї народного суверенітету політичний зв'язок між виборцями і представниками. Певний виняток можуть становити непрямі вибори, за умов яких виборці обирають спеціальних виборників.

Як свідчить досвід тих же виборів президента США, голосуючи за конкретних виборників, виборці звичайно свідомі щодо остаточного вибору останніх. У свою чергу, голосування виборників практично завжди зумовлене позицією виборців, які їх обрали. В інших випадках відмінності між прямими і непрямыми виборами тягнуть відмінності сутнісного характеру у відповідному політичному представництві.

Очевидно, що політичне представництво народу як виборне представництво набуває своєрідної завершеності, коли воно унасліджене прямими виборами: поширеною є теза, за якою представницька природа двопалатного парламенту завжди «забезпечується» його нижньою палатою, формування якої шляхом прямих виборів за умов сучасного парламентаризму не знає винятків. До того ж традиційне визначення представницького органу влади передбачає, що такий орган формується саме шляхом прямих виборів.

Поняття власне виборів (політичних виборів) конкретизується деякими іншими поняттями, наприклад загальних і проміжних виборів. Загальні вибори уможливають участь у відповідному голосуванні всього виборчого корпусу, проміжні — лише його певної частини. Загальними виборами звичайно є прямі вибори, хоча характер загальних можуть мати також непрямі вибори (вибори президента США). Загальні вибори можуть бути загальнонаціональними і місцевими: на перших формується склад загальнонаціонального представницького органу влади (парламент, установчі збори) або заміщується пост президента, на других обираються члени усіх місцевих представницьких органів влади і (або) усі виборні посадові особи, що уповноважені діяти на місцевому рівні. Засобом проміжних виборів заповнюються вакансії, котрі з різних причин виникають у складі будь-якого представницького органу влади.

Іноді розрізняють поняття проміжних і додаткових виборів. Проміжні вибори проводяться у встановлений час у зв'язку з передбаченим конституцією або законом переобранням визначеної частини складу представницького органу влади. Додаткові вибори слугують заповненню окремих вакансій у складі такого органу, які виникли з різних, нерідко суб'єктивних причин.

Існують також поняття чергових і позачергових, або дострокових, виборів. Чергові вибори проводяться у зв'язку із закінченням строку повноважень представницького органу влади, частини його складу або виборної посадової особи. Позачергові (дострокові) вибори зумовлені достроковим припиненням повноважень відповідного органу чи посадової особи (наприклад, розпуск парламенту). Позачерговими завжди є додаткові вибори.

Вживається також поняття повторних виборів, якими визнається голосування, що відбувається в разі, коли чергові або позачергові вибори окремого члена представницького органу влади чи виборної посадової особи визнані, зокрема, недійсними. Проте більш поширеним є термін «повторне голосування», який точніше відображає сутність відповідних виборчих процедур.

Стрижнем теорії і практики виборів, які забезпечують політичне представництво народу, є поняття виборчого права. Відомо, що це поняття має два основні значення. По-перше, виборчим правом є сукупність правових норм, які регулюють порядок організації і проведення передусім прямих виборів як способу комплектації державного

механізму. По-друге, поширене сприйняття виборчого права як права індивіда, котрий має статус виборця або кандидата на виборну посаду, на участь у відповідних виборах.

Відмінності у статусах виборця і кандидата на виборну посаду зумовлюють відмінності між правом голосу на виборах, котре узагальнено визначається як активне виборче право, і правом балотуватися на виборах, або пасивним виборчим правом. При цьому обидва значення поняття виборчого права звичайно розглядають у взаємозв'язку і асоціюють з явищем саме прямих виборів, хоча про пасивне виборче право іноді також йдеться з приводу організації і проведення непрямих виборів. Але безпосереднього взаємозв'язку між активним виборчим правом і правом балотуватися на непрямих виборах об'єктивно не існує.

Визначення виборчого права як права індивіда походить від змісту ідей, що складають основу теорії конституціоналізму. Зокрема, за часів Великої французької революції була сформульована теза, за якою право голосу на виборах є правом людини, котре не має октройованого характеру і лише констатується державою. Тим самим за правом голосу визнавалась якість природного права і по суті заперечувалась можливість встановлення цензів для активного виборчого права. Проте тоді ж у державній практиці знайшов відображення підхід, згідно з яким право голосу на виборах належить громадянину в контексті його взаємозв'язків з державою.

Згодом право голосу і загалом виборче право почали класифікувати як політичне право, а самих виборців характеризувати як «політичних громадян» (фр. *citoyen politique*). Сукупно голоси (вотуми) «політичних громадян» на виборах вважалися своєрідним еквівалентом волі народу, відповідне вираження якої засвідчувало його суверенітет.

Однак ще наприкінці XVIII ст. фактично у протилежність визначенню виборчого права як права індивіда була висунута теорія виборчого права як соціальної функції. Адепти цієї теорії стверджували, що індивіди голосують на виборах не в реалізацію якогось власного права, а в здійснення суспільного інтересу. Більше того, в основу виборчого права покладений відповідний обов'язок: голосуючи на виборах, індивід вчиняє подібно представникові, що діє в інтересах колективу, членом якого він є. Тому визначення порядку організації і проведення виборів та кола учасників виборчого процесу (насамперед виборців) є виключно питанням доцільності, яке вирішується засобами правового регулювання.

Ідею виборчого права як обов'язку виборця найбільш послідовно обстоював відомий німецький юрист XIX ст. П. Лабанд, який до того ж наголошував, що обраний представник отримує владу не від виборців, а відповідно до закону. За логікою цього автора, вибори представників не є способом безпосереднього делегування владних повноважень, і за їх результатами лише встановлюється певне коло посадових осіб, уповноважених діяти за законом звичайно від імені народу.

Очевидно, що ідеї виборчого права як соціальної функції або як обов'язку виборця не узгоджуються з поглядами на народний суверенітет, сформульованими Ж.-Ж. Руссо і розвинутими його прибічниками. Разом з тим, ці ідеї до певної міри запроваджені у практику виборів і зазвичай без їх оголошення. Одним із свідчень такого запровадження є те, що в основу законодавчої регламентації виборчих систем (порядку визначення результатів голосування передусім на прямих виборах) покладено критерії доцільності. Ці критерії нерідко мають лише опосередкований зв'язок з проблематикою виборчого права як права індивіда.

Сьогодні зміст виборчих законів відображає різні теорії і підходи до визначення виборчого права. Регулюючи порядок організації і проведення виборів як способу комплектації державного механізму, ці закони становлять найбільш «політичний» фрагмент галузевого, конституційно-правового регулювання, що і є одним з головних чинників відповідного застосування критеріїв доцільності.

Ідея виборчого права як обов'язку виборця знайшла відображення за змістом правового регулювання. Уперше обов'язок голосувати на виборах був встановлений наприкінці XIX ст. у Бельгії. На сучасному етапі відповідний обов'язок щодо парламентських виборів передбачений у тій же Бельгії, а також в Австралії, Бразилії, Венесуелі, Греції, Домініканській Республіці, Італії, Перу, Нідерландах і Туреччині, а щодо президентських виборів — в Уругваї, причому звичайно його зафіксовано у виборчих законах і лише іноді — в конституції.

Характерно, що у Бразилії такий обов'язок не покладається на неписьменних, осіб у віці від шістнадцяти до вісімнадцяти років та тих, кому понад сімдесят років, а у Перу — на осіб у віці понад вісімдесят років. Проте усі ці категорії громадян мають право голосувати на відповідних виборах. В Австрії і Швейцарії обов'язковий вотум визнано на виборах до законодавчих органів окремих суб'єктів федерації.

У більшості випадків обов'язок голосувати на різних виборах має юридичний характер, і його невиконання тягне застосування адміністративно-правових санкцій — штрафу або навіть арешту. В Італії такий обов'язок є по суті категорією моралі, і в разі його невиконання оголошується громадський осуд. Політичний сенс встановлення обов'язку голосувати полягає у тому, щоб ліквідувати абсентеїзм виборців або пом'якшити його наслідки.

Однак визначальним є сприйняття виборчого права саме як права індивіда на участь у прямих виборах: про відповідне право йдеться в кожному основному законі. Ключовим елементом трактованого у такий спосіб виборчого права є право голосу. Характерно, що право голосу на усіх виборах звичайно набувається за однакових умов, хоча існують винятки. Так, в Італії віковий ценз стосовно активного виборчого права на виборах до нижньої палати парламенту становить 18, а на виборах до верхньої палати — 25 років.

Право балотуватися на виборах є по суті похідним від активного виборчого права. Такий зв'язок зумовлений тим, що, по-перше, наявність в індивіда пасивного виборчого права прямо залежить від наявності у нього активного виборчого права, і це нерідко застерігається в конституції або законах. При цьому активне виборче право сприймається як складова правового статусу індивіда, як одне з його політичних прав. Пасивне ж виборче право характеризує більш конкретний (спеціальний) статус кандидата на виборну посаду і саму таку посаду: умови набуття цього права є різними і залежать від посади, що заміщується за результатами виборів. По-друге, досягнення цілей, на які спрямована реалізація пасивного виборчого права одних, уможлиблюється реалізацією активного виборчого права інших. По-третє, принцип загального і рівного виборчого права, який покладено в основу організації і проведення виборів як форми безпосередньої демократії, пов'язаний передусім з поняттям активного виборчого права.

У наші дні принцип загального і рівного виборчого права має універсальне значення для організації і проведення насамперед прямих виборів, що підтверджується його закріпленням у конституціях і виборчих законах. Водночас нерідко йдеться і про пряме виборче право. Наприклад, згідно з положеннями частини першої ст. 71 Конституції України, вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування.

На відміну від більшості інших основних законів, Конституція України містить окрему структурну частину, присвячену формам безпосередньої демократії – розділ III «Вибори. Референдум». Вживаний у згадуваній статті термін «пряме виборче право» означає прямий характер відповідних виборів. Як уже зазначалося, саме таким виборам кореспондоване загальне і рівне виборче право. Саме ж застереження щодо «прямого виборчого права» фактично унеможливує проведення непрямих виборів до органів державної влади і органів місцевого самоврядування без внесення змін до аналізованих положень Конституції України.

Принцип загального і рівного виборчого права поєднує дві взаємопов'язані ідеї, що сформувались історично. За змістом однієї з них

– ідеї загального виборчого права – активне виборче право набувається за однакових для всіх індивідів умов, які звичайно характеризуються як виборчі цензи.

Виборчі цензи встановлені в конституції, а якщо це допускається конституцією – у виборчих законах. Вони мають бути об'єктивними за природою (віковий ценз, ценз дієздатності) або зумовленими реальними суспільними потребами та відповідно обґрунтованими (ценз осілості, ценз громадянства) і не повинні створювати привілеїв або дискримінаційні перепони для окремих індивідів або груп індивідів, кваліфікованих за певними біологічними або, по суті, соціальними ознаками.

Поняття виборчих цензів співвідносять і з пасивним виборчим правом. Попри однопредметність цензів щодо активного і пасивного виборчого права і зв'язок між ними, вони є різними за наслідками. За загальним правилом цензи щодо пасивного виборчого права є вищими (більшими) порівняно з аналогічними цензами щодо активного виборчого права. До того ж деякі з цензів, які сприймаються як дискримінаційні щодо активного виборчого права, не вважаються такими при визначенні кандидатів на виборні посади (наприклад, освітній ценз).

Ідея загального виборчого права має природно-правове походження. Ще у XVII ст. була сформульована теза, за якою право на владу є таким же природним правом індивіда, як право на приватну власність. Уперше ідея загального виборчого права була документально зафіксована в народному договорі, оприлюдненому за часів англійської революції. У тому ж XVII ст. загальність права голосу була визнана в окремих північноамериканських колоніях. Її підґрунтя становило укладання так званих кovenантів, на основі яких функціонували релігійні громади за умов церковної реформації. Члени таких громад у вирішенні громадських справ вважалися рівними.

У XVIII ст. ідея загального виборчого права була поєднана з ідеєю народного суверенітету: Ж.-Ж. Руссо стверджував, що суверенітет належить народу, але кожному індивіду належить його рівна «частина», яку він може реалізувати шляхом відповідного волевиявлення.

Проте ідея загального виборчого права не знайшла підтвердження за змістом конституцій, прийнятих за часів Великої французької революції. Загальнонаціональні представницькі органи влади формувалися на основі так званого цензового виборчого права, тобто з урахуванням дискримінаційних цензів соціального (класового) характеру.

До таких цензів насамперед віднесений майновий ценз, одним з різновидів якого фактично є ценз податний, а також освітній ценз і ценз грамотності. Прямий майновий ценз зумовлював наявність у виборця нерухомості, оцінюваної у певну грошову суму, а податний — сплату податків у сумі, не нижче визначеної.

Освітній ценз означає вимогу наявності у виборця певного рівня освіти (як правило, початкової), ценз грамотності — вміння читати і писати. Звичайною практикою було запровадження цензів, за якими права голосу на виборах не мали індивіди, котрі користувалися соціальним опікуванням, були найманими слугами, знаходилися під конкурсом (так звані злісні боржники) тощо. Такі цензи виглядають як прихований, або опосередкований, майновий ценз.

Нерідко характер прихованого майнового цензу мав ценз осілості, який зумовлював постійне проживання виборця в межах виборчого округу протягом визначеного строку до виборів. У такий спосіб по суті позбавлялися активного виборчого права, наприклад, ті, хто довгий час працював не за місцем постійного проживання. У Великобританії своєрідним замінником прямого майнового цензу був ценз помешкання,

за змістом якого виборець повинен був мати у власності або в оренді житло певної вартості.

Важливим є те, що практично в усіх основних законах, прийнятих у першій половині XIX ст., право голосу на виборах пов'язувалося з прямим чи опосередкованим майновим цензом або податним цензом. Тоді ж набула поширення теорія виборчої здатності, одним з авторів якої був відомий французький автор Б. Констан. Згідно з цією теорією, до участі у виборах здатні лише ті індивіди, які мають матеріальний добробут і належну освіту, що, зокрема, забезпечує їм свободу і незалежність при здійсненні вибору.

Після революційних подій середини XIX ст., котрі торкнулися більшості європейських країн, почався етап розвитку, охарактеризований як поступова демократизація виборчого права. При цьому загальне виборче право набуло характеру історично зумовленої соціальної необхідності. На початок XX ст. прямий майновий, або податний, ценз щодо активного виборчого права зберігався лише в ряді країн, причому у зменшеному розмірі, й тільки в Італії і Португалії застерігався освітній ценз.

У багатьох країнах віковий ценз, який попередньо становив 25 і навіть більше років, був знижений до 20 – 21 року. Разом з тим, у цей період активне виборче право жінок на парламентських виборах було визнане тільки в Австралії та в деяких штатах США, а на європейських теренах статевий ценз було загалом ліквідовано в Норвегії та Фінляндії. Дискримінаційний характер іноді зберігав ценз осілості: наприклад, в Австрії і Франції він дорівнював трьом рокам проживання в межах виборчого округу, в Іспанії – двом.

Надалі, у XX ст., за винятком окремих країн, були ліквідовані прямий майновий і податний цензи, а також освітній ценз і ценз грамотності. Водночас майже в усіх країнах виборчі права були визнані за жінками, тобто відбулася їх політична (виборча) емансипація.

Лише в деяких випадках зберігається ценз осілості щодо права голосу на загальнонаціональних виборах, хоча іноді такий ценз встановлюють де-факто, застерігаючи завершення реєстрації виборців за певний час до голосування. Збереження більш-менш обмеженого (до одного року) цензу осілості для місцевих виборів пояснюється особливостями організації і здійснення владарювання на рівні адміністративно-територіальних одиниць, реальною залученістю конкретних виборців, які проживають в їх межах, до вирішення місцевих справ.

За загальним правилом віковий ценз щодо активного виборчого права на всіх виборах в наші дні дорівнює 18 років, причому його зменшення відповідало зменшенню віку набуття повної дієздатності.

Сучасний аналіз виборів як форми безпосередньої демократії свідчить, що ідея загального виборчого права набула певної завершеності, яку не заперечують об'єктивні за природою або зумовлені реальними суспільними потребами цензи. Не є відповідним запереченням і встановлення в ряді країн можливості позбавлення або обмеження

виборчих прав. Звичайно позбавлення або обмеження виборчих прав має тимчасовий характер і може відбуватися у зв'язку з кримінальним покаранням у вигляді позбавлення волі.

Позбавлення або обмеження виборчих прав за рішенням суду може бути і не пов'язане з позбавленням волі або взагалі з кримінальним покаранням, але за будь-яких умов воно є санкцією, що застосовується за змістом конституційно-правової відповідальності індивіда (виборця або кандидата на виборну посаду). В Україні позбавлення виборчих прав не передбачено.

Принцип загального і рівного виборчого права охоплює також ідею рівного виборчого права. За змістом цієї ідеї виборче право є рівним коли, по-перше, кожному виборцю належить один голос або (з урахуванням особливостей змішаної виборчої системи) однакова з будь-яким іншим виборцем кількість голосів і, по-друге, на виборах до представницьких органів влади голос (голоси) будь-якого виборця потенційно повинен вчиняти такий же вплив на їх результати, як і голоси інших виборців.

Умова, за якою голоси мають однакову «вагу» на виборах, по суті означає, що кількість виборців або чисельність населення в одномандатних округах має бути однаковою або максимально близькою, а в багатомандатних округах — бути в однаковій або максимально близькій пропорції до кількості представників, яких обирають у кожному відповідному окрузі. Зазначене правило фіксують у законах або навіть у конституції, причому встановлюють своєрідний допуск щодо виборчих округів: відмінності у кількості виборців або чисельності населення між округами мають бути, як правило, не більше десяти відсотків.

Ідея рівного виборчого права кореспондується і пасивному виборчому праву. Наприклад, у ст. 67 Конституції Білорусі визначено, що кандидати, які обираються на державні посади, беруть участь у виборах на рівних підставах. Проте за своїм походженням і реальним призначенням згадувана ідея пов'язана саме з правом голосу на виборах.

Як уже зазначалося, загальність і рівність виборчого права є взаємопов'язаними ідеями, які сформувались історично. При цьому нерівність виборчого права майже завжди виглядала як заперечення його загальності, а множинність і «жорсткість» виборчих цензів, котрі довгий час супроводжували еволюцію ідеї загального виборчого права та її реалізації, призводили до нерівності.

Сама ж ідея рівного виборчого права також має природно-правове походження: її сформулювали на ґрунті більш загальних ідей свободи і рівності індивідів, які у XVII — XVIII ст. набули фактично постулатного значення для представників прогресивної політичної і правової думки. Згодом вимога рівного виборчого права була поєднана з концепцією народного суверенітету, за змістом якої суверенітет рівною мірою поділяється між індивідами, котрі сукупно складають народ.

Загальні ідеї свободи і рівності індивідів знайшли відбиток у тогочасних політичних і правових актах. Так, у Декларації незалежності

Сполучених Штатів Америки 1776 р. до очевидних істин було віднесене те, що «усі люди створені рівними і усі вони наділені Творцем певними невідчужуваними правами», до яких належить, зокрема, свобода. Одним з положень ст. 1 Декларації прав людини і громадянина 1789 р. (Франція) було встановлено, що «люди народжуються і залишаються вільними і рівними у правах».

Проте відповідна фіксація зазначених ідей не означала їх поширення на теорію і практику політичних виборів. У Конституції Франції 1791 р. громадяни були поділені на активних і пасивних, і лише за першими визнавалися виборчі права. Тим самим не просто передбачалося нерівне виборче право, а й фіксувалась відмова у виборчих правах частині населення за соціальними критеріями. Надалі від згадуваного поділу громадян формально відмовились, що не ліквідувало нерівність виборчого права як права цензового.

Одним з головних чинників нерівності виборчого права довгий час була практика плюрального вотуму, або плюрального виборчого права. За її змістом різні виборці могли мати різну кількість голосів на тих самих виборах, залежно від майнового стану, рівня освіти та деяких інших підстав.

Одним з ідеологів практики плюрального вотуму вважається відомий британський автор XIX ст. Дж. С. Мілл, котрий стверджував, що народне представництво має бути організоване за принципами «справедливості і доцільності». Зокрема, він вважав справедливим надання додаткових можливостей на виборах більш здібним і освіченим. Прикметно, що Дж. С. Мілл характеризував плюральний вотум як «поступове право голосу» і по суті акцентував на тому, що відповідна практика повинна послугувати переходу від цензового до загального й рівного виборчого права.

Практика плюрального вотуму поширювалась як на парламентські, так і, більшою мірою, на місцеві вибори. Вперше вона була запроваджена 1818 р. саме на місцевих виборах у Великобританії й існувала майже до кінця XIX століття, коли законодавчо було визнано принцип «один виборець — один голос». Додаткові голоси надавалися залежно від розміру прямих податків, що сплачувалися виборцями.

З іншого боку, на парламентських виборах плюральний вотум зберігався в цій країні фактично до середини минулого століття, чим уможлиблювався один додатковий голос тих виборців, хто мав нерухомість поза місцем постійного проживання, був випускником одного з університетів або відповідав деяким іншим вимогам. Такий додатковий голос міг бути поданий в окрузі за місцезнаходженням нерухомості, розташування університету тощо.

У XIX — на початку XX ст. плюральний вотум набув поширення в деяких інших країнах, причому підставами надання окремим категоріям виборців додаткових голосів визнавалися не тільки наявність майна певної вартості або освіти чи сплата податків у визначеному розмірі, а і зайняття

окремих посад, досягнення встановленого віку, сімейний стан (так званий глава сім'ї) та інші. Нерідко припускалась комбінація таких підстав стосовно одного виборця, що збільшувало кількість додаткових голосів.

Звичайно число таких голосів не перевищувало десяти, тому нетиповим є приклад Швеції, де окремі виборці на місцевих виборах за законом могли мати до ста голосів. У наш час плюральний вотум набув характеру історичного явища, хоча відповідна практика зберігається в деяких країнах знову ж таки на місцевих виборах.

Разом з тим, не можна вважати плюральним вотумом, і тому порушенням рівності виборчого права, голосування виборця двома бюлетенями за умов змішаної виборчої системи, адже у відповідний спосіб має право голосувати кожний виборець. З такої ж причини не є плюральним вотумом так зване кумулятивне голосування, яке застосовується, як правило, у зв'язку з прийняттям певних «версій» пропорційної виборчої системи. Кумулятивність полягає в тому, що кожний виборець має кілька (однакову кількість) голосів і може подати їх за одного з кандидатів на виборну посаду або у будь-якій пропорції розподілити між кандидатами, що балотуються в окрузі.

Рівність виборчого права іноді порушується при утворенні виборчих округів. Згадувана умова, за якою голоси виборців мають однакову «вагу» і повинні потенційно однаково впливати на результати виборів, забезпечується єдиною нормою представництва. Така норма визначається шляхом поділу числа всіх виборців або всього населення на число мандатів і є визначальною при утворенні округів. Як уже зазначалося, виборчі округи мають бути однаковими або близькими в межах встановленого законом допуску за кількістю виборців або чисельністю населення. Але відповідний допуск встановлено не в усіх країнах, а в разі встановлення — його не завжди дотримують з різних, зокрема суб'єктивних, причин.

Передусім суб'єктивний характер має практика так званої виборчої географії (геометрії), відома ще за часів проголошення ідеї рівного виборчого права. Її загальний смисл полягає у навмисному відхиленні від єдиної норми представництва при утворенні частини виборчих округів. У такий спосіб правлячі сили намагаються забезпечити собі завищене представництво у парламенті. У США відповідна практика ще на початку XIX ст. була визначена як джерімендер (англ. gerrymander). На відміну від інших розглянутих чинників нерівності виборчого права, практика виборчої географії (геометрії), або джерімендери, є неправовою за своєю природою.

Загальність і рівність виборчого права іноді ставиться під сумнів у зв'язку з певними особливостями виборчих систем. Відомо, що існує три основні різновиди виборчих систем — мажоритарна, пропорційна і змішана, — і кожна з них є багатоваріантною.

Мажоритарна виборча система була вперше офіційно запроваджена у XVIII ст. в окремих північноамериканських штатах, хоча на її засадах

ще раніше фактично провадилися вибори до палати громад парламенту Великобританії (Англії). Вибори за мажоритарною системою, як правило, провадяться в одномандатних округах, причому обраними вважаються ті кандидати, за яких проголосувала більшість виборців. Тому мажоритарна система має ще одну назву — система більшості. Залежно від того, якою є відповідна більшість, мажоритарна система може бути системою відносною, абсолютної і (або) навіть кваліфікованої більшості.

Пропорційна виборча система була вперше запроваджена у середині ХІХ ст. в Данії, хоча ідею пропорційного представництва сформулювали ще на початку Великої французької революції. Вибори за пропорційною системою завжди провадяться у багатомандатних округах (окрузі), і балотуються на них не окремі кандидати, а списки кандидатів, звичайно укладені політичними партіями. Тому вибори, проведені за пропорційною системою, нерідко характеризують як партійні. При цьому мандати розподіляються між списками кандидатів пропорційно числу поданих за списки голосів виборців. Пропорційна система застосовується виключно щодо виборів представницьких органів влади і є найбільш складною та багатоваріантною.

Нерідко за змістом пропорційної виборчої системи передбачається так зване відсоткове застереження: від розподілу мандатів усуваються ті списки кандидатів, за які було подано менше голосів, ніж встановлено в законі. Мінімальна кількість голосів, яка уможливорює участь у розподілі мандатів, визначається у відсотках від загальної кількості поданих на виборах голосів і, як правило, не перевищує п'ять відсотків. Змішана виборча система була запроваджена у ХХ ст. і фактично є поєднанням мажоритарної і пропорційної систем.

Суттєво те, що застосування будь-якої з виборчих систем спричиняє так звану втрату голосів. Це означає, що певна частина виборців голосувала за тих кандидатів чи списки кандидатів, які не були обрані або не здобули жодного мандата, і тому виглядає як не представлена за результатами виборів. Однак таке явище є звичайним і відображає сутність понять більшості і меншості в їх співвіднесеності. До того ж значення виборчих систем не треба абсолютизувати: вони мають сприйматися як спосіб визначення представництва, котре не може бути ідеальним принаймні з огляду на відмінності у голосуванні виборців.

Політичній історії відомі приклади, пов'язані з особливостями виборчої системи і спричиненими такими особливостями масштабами втрати голосів: у минулому столітті на парламентських виборах у Великобританії двічі голоси виборців, подані за кандидатів від однієї політичної партії, сукупно становили більшість, але більшість у палаті громад здобула інша партія.

Важливою складовою принципу загального і рівного виборчого права є вимога таємного голосування. Ця вимога також має універсальне значення для організації і проведення насамперед прямих виборів, що підтверджується її закріпленням у конституціях і виборчих законах.

Відповідний порядок голосування визнано вже за нових історичних часів, коли явище виборів набуло реального змісту.

Вперше закрита (таємна) подача голосів на виборах була передбачена 1789 р. у Франції, причому такий порядок поширювався на загальнонаціональні та місцеві вибори. Але у період якобінської диктатури запровадили відкрите голосування на виборах до конвенту. На початку XIX ст. знову звернулися до практики таємного голосування (певний час формальної), від якої вже не відступали.

Більш тривалим було запровадження таємного голосування в інших європейських країнах. Так, у Великобританії традиція відкритої подачі голосів на виборах існувала до 1872 р., коли був прийнятий спеціальний закон щодо таємного голосування. У першій половині XIX ст. ця традиція обґрунтовувалася теорією виборчого права як соціальної функції і як обов'язку виборця. Зокрема, згадуваний Дж. С. Мілл вважав, що відкрите голосування розвиває у виборців «найкращі громадянські якості» і посилює контроль з боку суспільства за виборами та їх результатами. Сама ж відкрита подача голосів відбувалась на зібраннях виборців підняттям рук або в деяких випадках — шляхом акламації (промовлення).

З розширенням виборчого корпусу можливості відкритого голосування об'єктивно ускладнилися. Водночас таємне голосування почали сприймати як таке, що зменшує можливості зовнішнього впливу на виборців та контроль за їх відповідним волевиявленням і сприяє забезпеченню демократичності виборів. Тому в другій половині XIX ст. таємне голосування було запроваджене майже в усіх європейських країнах: на початку XX ст. відкрита подача голосів зберігалася тільки в Данії, Угорщині та в деяких суб'єктах Германської імперії, причому звичайно на місцевих виборах.

Сьогодні таємне голосування є однією з родових ознак прямих виборів. Його способом у більшості країн визначена подача виборчих бюлетенів, хоча іноді передбачається використання машин для голосування. При цьому таємне голосування бюлетенями може реально відбуватися лише за наявності більш як одного кандидата чи одного списку кандидатів. Разом з тим, існує багато неправових виборчих «технологій», застосування яких призводить до порушення вимоги таємного голосування. Можливості застосування таких «технологій» залежать від рівня демократичності суспільно-політичного життя, що знаходить пряме відображення у характері виборів.

«Зворотною» щодо виборів до представницьких органів влади є процедура відкликання їх окремих членів. На відміну від випадків дострокового припинення повноважень членів, здійснюваного за рішенням самого представницького органу влади, відкликання передбачає голосування виборців, котрі мали можливість обирати того, кого відкликають. Тим самим воно співвіднесене з поняттям безпосередньої демократії і фактично є однією з її форм. Важливим є і те, що відкликання звичайно відбувається з ініціативи частини відповідних виборців,

тобто по суті за народною ініціативою. Підстави відкликання, як правило, визначені у виборчому або спеціальному законі, хоча іноді про них йдеться навіть у конституції.

Відкликання членів «найвищого (представницького) органу влади» конституційно уможливлене в усіх так званих соціалістичних країнах і засвідчує імперативний характер мандатів цих членів. В окремих країнах, що розвиваються, припускається відкликання членів парламенту (Гамбія).

Інститут відкликання депутатів рад усіх рівнів був запроваджений конституціями радянської України 1929, 1937 і 1978 років. За часів незалежності у 1995 р. було прийнято Закон України «Про відкликання народного депутата України». Проте серед підстав дострокового припинення повноважень народного депутата, визначених у ст. 81 Конституції України, відкликання немає.

У зв'язку з цим у новій редакції Закону України «Про статус народного депутата України» (2001 р.) Закон України «Про відкликання народного депутата України» визнано таким, що втратив чинність. Водночас чинними Законом України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня і Законом України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» від 10 лютого 1998 р. уможливлене відкликання відповідно депутатів місцевих рад і членів (депутатів) представницького органу територіальної автономії.

У деяких розвинутих країнах передбачене за рішенням референдуму дострокове припинення повноважень окремих членів представницьких органів влади і виборних посадових осіб, що функціонують на рівні адміністративно-територіальних одиниць або (та) на рівні суб'єктів федерації (частина штатів США). Наприклад, у ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлено, що за рішенням місцевого референдуму можуть бути припинені достроково повноваження сільського, селищного, міського голови.

Іноді в конституціях встановлюють, що референдум може мати наслідком дострокове припинення повноважень президента. В Ісландії такий референдум провадиться за резолюцією парламенту. У разі відхилення на референдумі цієї резолюції парламент розпускається. В Австрії референдум про дострокове припинення повноважень президента може бути проведений за вимогою федеральних зборів (спільного засідання палат парламенту), які скликаються за рішенням нижньої палати парламенту. Якщо пропозиція усунути президента не матиме необхідної підтримки на референдумі, це означає його переобрання і тягне розпуск нижньої палати.

За будь-яких умов, між відкликанням і відповідними референдумами існує відмінність: голосування виборців щодо відкликання відбувається в межах конкретного виборчого округу, а голосування на референдумі про дострокове припинення повноважень — в межах адміністративно-територіальної одиниці, суб'єкта федерації або навіть усієї держави.

Крім виборів до основних форм безпосередньої демократії віднесений референдум. Обидві ці форми ґрунтуються на реалізації громадянами права голосу, причому умови набуття цього права щодо участі в усіх виборах і референдумі, як правило, є однаковими. У тих країнах, де умови набуття права голосу на різних виборах відмінні, право голосу на референдумі набувається на тих самих умовах, що й активне виборче право на виборах до однопалатного парламенту або до нижньої палати двопалатного. Як і право голосу на виборах, право голосу на референдумі є загальним, рівним і таким, що здійснюється шляхом таємного голосування.

Проте, на відміну від виборів, які слугують формуванню представницьких органів влади і заміщенню деяких посад, референдум є способом (засобом) ухвалення владних рішень. Відповідно ухвалені рішення звичайно не потребують затвердження державними органами, включно представницькими. Навпаки, способом референдуму нерідко затверджуються рішення, ухвалені такими органами.

На відміну від виборів, які мають по суті універсальний характер, референдум передбачений не в усіх країнах. Сфера його застосування в різних країнах є різною, а масштаби відповідної практики залежать від політичної традиції, що іноді змінюється. Наприклад, у Бельгії, Люксембурзі, Нідерландах та ряді інших країн інституту референдуму взагалі не існує, а в Канаді, США і ФРН референдум уможливлений лише на рівні суб'єктів федерації та (або) на місцевому рівні. Тільки в поодиноких країнах передбачені всі або майже всі різновиди референдуму (США, Швейцарія, Ліхтенштейн).

Як уже зазначалося, роль референдуму в суспільно-політичному житті конкретних країн пов'язана з прийнятою формою державного правління, а також з характером політичного режиму.

Референдум є сучасною формою безпосередньої демократії, хоча має історичних попередників. У Стародавньому Римі в період республіки існувала практика плебісцитів (лат. *plebiscitum* – рішення плебеїв), які ухвалювалися різними зборами (коміціями) членів одного із станів вільного населення. Плебісцитні рішення відображали сукупну позицію таких зборів. У наші дні термін «плебісцит» або вважається синонімом терміна «референдум», або слугує для позначення одного з різновидів референдуму.

Сам термін «референдум», незважаючи на його латинське коріння, пов'язаний з досвідом державного владарювання за феодалських часів у Швейцарії, коли ця країна існувала як союз кантонів (фактично незалежних держав). Одним з органів такого союзу було зібрання послів від кантонів. У багатьох кантонах це були фактично посли від громад, що складали їх населення.

Коли на зібранні розглядалися питання, щодо вирішення яких посли не мали повноважень, рішення ухвалювалися *ad referendum* (лат.)

– до подальшого розгляду, тобто з умовою їх передачі до кантонів. У кантонах відповідні рішення затверджувалися на основі волевиявлення

на їх підтримку більшості громад. На наступному зібранні послів з'ясовували загальну ситуацію відносно підтримки громадами рішення, ухваленого *ad referendum*, і воно могло бути визнане затвердженим.

У XIX ст. волевиявлення громад у різних кантонах Швейцарії було замінене волевиявленням індивідів, що засвідчило еволюцію у бік запровадження реального референдуму. Прикметно, що сучасна практика референдуму в цій країні, зокрема про внесення змін до основного закону, передбачає «голосування народу і кантонів» (ст. 140 Конституції). Це означає, що для ухвалення на референдумі рішення потрібна як більшість тих, хто голосував, так і, з урахуванням результатів голосування індивідів, більшість кантонів.

Практику подібних до референдуму форм безпосередньої демократії започаткували за нових історичних часів, що було зумовлено формуванням і поступовим укоріненням ідеї народного суверенітету. Ще за часів англійської революції XVII ст. згадуваний вище народний договір пропонувалося після розгляду в парламенті передати на затвердження «народу». І хоча про порядок такого затвердження не йшлося, можна припустити його встановлення в контексті ідеї народного суверенітету.

У деяких північноамериканських колоніях певний час існувала практика, за якою попередньо ухвалені представницькими органами влади закони затверджували на зібраннях громадян за місцями проживання. Однак ще до проголошення незалежності законотворення набуло тут характеру прерогативи представницьких (законодавчих) органів. З іншого боку, в період існування північноамериканської конфедерації у двох штатах (Массачусетс і Нью-Гемпшир) саме шляхом голосування громадян, зібраних за місцями проживання, були затверджені конституції. Уже на початку 20-х років XIX ст. у такий самий спосіб затверджено основні закони ще у двох штатах (Міссісіпі та Міссурі), а в одному (Нью-Йорк) — зміни до конституції.

Вплив ідей Ж.-Ж. Руссо засвідчив порядок прийняття конституцій Франції 1793 і 1795 рр., що були попередньо схвалені законодавчим органом і затверджені так званими первинними зборами виборців, тобто голосуванням виборців фактично за місцями проживання. Головним призначенням первинних зборів були, як уже зазначалося, вибори до законодавчого органу. Більше того, в Конституції Франції 1793 р., відомій в історії як якобінська конституція, передбачалася можливість відхилення законів та ініціювання змін до самої конституції за рішеннями, схваленими визначеним числом первинних зборів.

Шляхом голосування виборців за місцями проживання була прийнята Конституція Франції 1799 р. Прийняття або затвердження конституції шляхом відповідного голосування являє собою реалізацію ідеї, за якою конституція є своєрідною правовою формою суспільного договору, що ґрунтується на «загальній волі» (волевиявленні народу).

На початку XIX ст. у Франції були проведені голосування виборців у кожній комуні (за місцями їх проживання), тоді ж визначені як плебіс

цит, стосовно статусів Н. Бонапарта (1802 р. — довічного консула, 1804 р. — імператора). Як і раніше, такі голосування відбувалися у формі позначки (підпису) у списку виборців, тобто відкрито.

Згодом, за часів так званої другої імперії, терміном «плебісцит» позначили таємні за формою голосування, що відбулися у 1852 і 1870 рр. Перше з них тягнуло зміну форми державного правління (з республіканської на монархічну), друге було присвячене затвердженню конституції. Характерно, що обидві конституції, прийняті за часів другої імперії, передбачали право глави держави на власний розсуд ініціювати проведення плебісциту, умови й наслідки якого не були передбачені.

Зазначений досвід голосувань у комунах був запозичений при прийнятті конституції 1802 р. у Швейцарії, яка тоді перебувала під політичним контролем Франції. Надалі в кантоні Сент-Гален 1831 р., а згодом ще у кількох інших кантонах запровадили процедуру так званого народного вето, котра уможливлювала скасування закону, який ще не набрав чинності, і була певною мірою схожа на реальний референдум.

Сучасна процедура народного вето, що є різновидом референдуму, уможливлює скасування вже оприлюдненого або прийнятого парламентом, але ще не опублікованого офіційно закону шляхом голосування громадян, проведеного за ініціативою визначеної кількості останніх.

У другій половині XIX ст. практику народного вето на федеральному рівні й на рівні майже всіх кантонів Швейцарії фактично замінили призначуванням за ініціативою громадян (народною ініціативою) реальним референдумом з питань прийняття конституції і законів та внесення змін до таких актів. Починаючи з 40-х років цього ж століття практично в усіх штатах США реальний референдум пов'язали із затвердженням конституції і змін до неї, а також з прийняттям певних законів.

На відміну від Франції, у США і Швейцарії інститут референдуму еволюціонував з форм безпосередньої демократії, які існували попередньо. Проте і тут його підґрунтям були запропоновані Ж.-Ж. Руссо концепції суспільного договору та народного суверенітету, а також пов'язані з цими концепціями або похідні від них ідеї. При цьому саме в Швейцарії і США в конституціях і законодавстві вперше набув вжитку термін «референдум», який сьогодні віднесений до інструментарію практики і (або) теорії конституціоналізму в усіх країнах. Наприкінці XIX — на початку XX ст. в Австралії референдумом були затверджені конституції штатів і федеральна конституція.

Поширення інституту референдуму почалось у період між світовими війнами, що було пов'язано з певною переоцінкою явища парламентаризму у зв'язку із соціально зумовленими змінами в організації державного владарювання в найбільш розвинутих країнах. Важливим чинником, що сприяв такому поширенню, була демократизація виборів, передусім скасування або коригування деяких цензів щодо права голосу.

Після Другої світової війни і завершення процесів деколонізації конституційний інститут референдуму набув майже універсальності.

Розширилося і коло питань, які можуть бути предметом референдуму. Зокрема, в ряді крапів до нього віднесли питання зовнішньо-політичного характеру: вступ до міждержавних союзів, і вихід з них, передача частини повноважень державних органів міждержавним об'єднанням, ратифікація деяких міжнародних договорів тощо.

Проте за загальним правилом конституційна регламентація референдуму є обмеженою і у більшості випадків зведена до загальних приписів, за якими на референдум можуть бути винесені певні питання, а також до встановлення суб'єкта або суб'єктів, уповноважених призначати або ініціювати призначення референдуму.

Нерідко в конституції для позначення референдуму використовується як альтернативний або як додатковий термін «народне (всенародне) голосування», який не дозволяє відокремити референдум від іншої основної форми безпосередньої демократії — прямих виборів (Австрія, Азербайджан, Білорусь, Болгарія, Естонія, Латвія, Угорщина, Швеція тощо). В Австрії, Гватемалі, Еквадорі, Колумбії та ФРН терміном «народне опитування» (ісп. *consulta popular*, нім. *Volksbefragung*) фактично названий один з різновидів референдуму — консультативний. У Венесуелі, Італії та Угорщині вживано термін «народний референдум», що підтверджує концептуальний зв'язок між ідеєю народного суверенітету і референдумом.

Організація і порядок проведення референдуму, як і виборів, віднесені передусім до сфери законодавчого регулювання, чим акцентується їх суспільна значущість. Прикладом слугує положення п. 20 частини першої ст. 92 Конституції України. Важливим є і те, що організація і порядок проведення референдуму та прямих (іноді й не прямих) виборів значною мірою подібні. Однак вибори зазвичай проводять циклічно і у зв'язку із закінченням строку повноважень обраного державного органу чи посадової особи, а проведення референдуму пов'язане лише з відповідними процесуальними (процедурними) строками.

Іноді застерігається неприпустимість проведення референдуму з одного і того ж питання до закінчення наміченого строку. Наприклад, згідно з конституціями Албанії і Словаччині такий строк дорівнює трьом рокам.

В Україні інститут референдуму встановлено ще за радянських часів: ст. 5 Конституції (Основного Закону) Української РСР 1978 р. було визначено, що найважливіші питання державного життя виносяться на всенародне обговорення, а також ставляться на всенародне голосування (референдум). Аналогічні положення були включені до всіх інших так званих конституцій розвинутого соціалізму, прийнятих у 1977–1978 рр.

Разом з тим, існувало неоднозначне ставлення до референдуму, що офіційно не оголошувалося. При цьому ключову роль відігравало припущення, що референдум може сприйматися як своєрідна альтернатива радам, функціонування яких за теорією радянської влади ототожнювалося з народовладдям.

Одним із свідчень розвитку «соціалістичної демократії» вважалося проведення всенародних обговорень, також передбачених, зокрема, згадуваною Конституцією (Основним Законом) Української РСР. Водночас між референдумом і всенародним обговоренням існують сутнісні відмінності. Референдум є одним із способів (засобів) здійснення влади, а саме — голосуванням виборчого корпусу чи якоїсь його частини. Як уже зазначалося, його прямим наслідком є ухвалення владних рішень. Всенародне обговорення такого наслідку ма й не може: воно лише формально передувало ухваленню владних рішень державними органами, передусім «найвищим органом державної влади».

За суспільно-політичних умов, які існували в СРСР, між всенародними обговореннями і ухваленням владних рішень звичайно не існувало реального зв'язку. До того ж не було визначено правових наслідків всенародних обговорень, хоча за загальним смислом пов'язані з ними заходи нібито політично унасліджували ухвалення відповідних владних рішень. Очевидно, що всенародне обговорення слугувало своєрідною імітацією або підміною референдуму, на основі якої намагалися створити уявлення про багатогранність і навіть універсальність «соціалістичної демократії».

Зміст інституту референдуму в різних країнах уможливило класифікацію (класифікації) відповідної форми безпосередньої демократії. Іноді така класифікація, по суті, офіційно визнається, що знаходить відображення в конституційних або законодавчих визначеннях референдуму. Зокрема, одним з її критеріїв є коло учасників голосування на референдумі, за яким виділяють загальнонаціональний (загальнодержавний) і місцевий референдуми. На загальнонаціональному референдумі може голосувати весь виборчий корпус, а на місцевому — лише його частина, котру складають виборці — жителі певної адміністративно-територіальної одиниці.

Відповідна класифікація виражена, наприклад, у назві Закону України «Про всеукраїнський і місцеві референдуми». Терміни «всеукраїнський референдум» і «місцевий референдум» також вживано в Конституції України. З іншого боку, стосовно Автономної Республіки Крим у законодавстві використано термін «республіканський (місцевий) референдум», який вказує на природу територіальної автономії як одиниці адміністративно-територіального устрою.

За умов федеративної держави третім різновидом, класифікованим за критерієм кола учасників голосування на референдумі, є референдум суб'єктів федерації (у суб'єктах федерації). Як уже зазначалось, у Канаді, США і ФРН відсутній інститут загальнонаціонального референдуму, хоча тут проведення референдуму допускається в межах суб'єктів федерації.

Іноді в юридичній літературі референдум суб'єктів федерації також визначають як місцевий. Але, якщо організація і порядок проведення референдуму в межах адміністративно-територіальних одиниць

(включно територіальних автономій) унормовуються національним законом, то регламентація питань референдуму суб'єктів федерації віднесена, як правило, до сфери законотворення, здійснюваного на рівні саме суб'єкта федерації.

Особливістю місцевого референдуму в Україні є певна невизначеність і суперечливість, що існує за змістом його законодавчої регламентації. Так, Законом України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» допускається можливість проведення місцевих референдумів у межах практично всіх складових (одиниць) адміністративно-територіального устрою. Але в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» місцевий референдум визначено як форму прийняття територіальною громадою рішень з питань, що належать до відання місцевого самоврядування, шляхом прямого голосування або як форма вирішення територіальною громадою в такий самий спосіб питань місцевого значення (статті 1,7).

Наведені визначення свідчать про можливість проведення місцевих референдумів у межах лише частини складових адміністративно-територіального устрою: відповідно до частини першої ст. 140 Конституції України, територіальною громадою є жителі села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста. При цьому до адміністративно-територіальних одиниць, у межах яких можуть бути проведені місцеві референдуми, віднесені райони в містах, адже за змістом одного з положень частини першої ст. 142 Конституції України їх жителі також становлять територіальні громади.

Про забезпечення проведення місцевих референдумів і реалізації їх результатів у контексті функціонування територіальних громад села, селища, міста або утворених ними органів місцевого самоврядування йдеться в частині першій ст. 143 Конституції України. Водночас в частині другій серед питань, які вирішують обласні та районні ради, проведення відповідних референдумів не передбачено, хоча у ст. 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до питань, які вирішуються згадуваними радами, віднесено прийняття (за пропозицією територіальних громад) рішення щодо проведення консультативного опитування. Прикметно, що у ст. 46 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» застережена можливість проведення дорадчих опитувань (включно місцевих), або консультативних референдумів.

Важливим є і те, що за змістом частини другої ст. 143 Конституції України питання, віднесені до компетенції обласної та районної рад, визначаються не тільки Конституцією, а й законом. Проте на сьогодні прийняття рішення щодо проведення місцевих референдумів у межах областей і районів до компетенції місцевих рад загалом не належить. Виняток становить прийняття рішення щодо проведення консультативного опитування, за яке треба вважати дорадче опитування.

Ще одним критерієм класифікації референдуму є зміст питань, які виносяться на голосування, або предмет референдуму. За предметами

насамперед виділяють конституційний та законодавчий референдуми, причому в окремих випадках референдуми відповідно визначаються у нормативно-правових актах. Способом конституційного референдуму приймають або затверджують новий основний закон чи зміни до чинного, законодавчий референдум звичайно слугує прийняттю або скасуванню «звичайних» законів.

Конституційний і законодавчий референдуми об'єктивно мають загальнонаціональний характер, хоча за умов федеративної держави вони можуть бути передбачені й на рівні суб'єктів федерації. У США конституційний і законодавчий референдуми уможливлені тільки в суб'єктах — штатах.

Застосування референдуму для прийняття або затвердження основного закону укорінене в теорії установчої влади. Важливу роль у запровадженні подібних до конституційного референдуму (квазіреферендних) форм відіграла сформульована Ж.-Ж. Руссо ідея суспільного договору: у XVIII ст. прибічники цієї ідеї виключали можливість прийняття конституції представницьким органом, хоча загалом сприймали здійснення ним законотворчості. Як уже зазначалося, саме із застосуванням подібних до референдуму форм були прийняті або затверджені тогочасні конституції Франції. У XIX ст. приклади прийняття або затвердження конституції реальним референдумом обмежувалися практикою двох країн: Швейцарії — на рівнях федерації та суб'єктів, США — на рівні суб'єктів, що було зумовлено новизною відповідного інституту.

Надалі референдум набув характеру досить ординарного способу прийняття або затвердження конституції. В Європі безпосередньо на референдумі прийняті чинні конституції Азербайджану, Албанії, Андорри, Вірменії, Естонії, Ірландії, Литви, Росії, Туреччини, Франції і Швейцарії. У такий же спосіб прийняті або повністю переглянуті основні закони у більшості пострадянських країн, про що уже йшлося. В Іспанії та Польщі референдумом затверджені конституції, які були попередньо схвалені парламентом, а в Румунії — установчими зборами.

У конкретних країнах вибір референдуму як способу, зокрема, прийняття конституції був зумовлений різними суспільно-політичними чинниками, які не завжди відповідали оголошеним. У тих же пострадянських країнах прийняття конституції безпосередньо на референдумі нерідко обґрунтовувалося формуванням нової державності, необхідністю забезпечити результатам конституційної нормотворчості найвищий рівень легітимності тощо.

Проте вибір способу конституційної нормотворчості звичайно залежав від розкладу політичних сил, включно у парламенті. Саме парламент у пострадянських країнах, по суті, успадкував повноваження приймати конституцію, яке за радянських часів належало «найвищому органу державної влади». За таких умов іноді виникали питання щодо правомірності прийняття конституції безпосередньо на референдумі.

До того ж у деяких випадках таке прийняття набувало ознак так званих силових дій, що вчиняли по суті поза діючим правом.

Більш поширеною є практика проведення референдуму щодо внесення змін до основного закону. Як уже зазначалося, порядок ревізії конституції може відрізнятися від порядку її прийняття або затвердження. Так, у багатьох випадках на референдумі приймаються або затверджуються зміни до основного закону, який був прийнятий в інший, аніж референдум, спосіб. За приклад може слугувати Конституція України, прийнята парламентом. За змістом частини першої ст. 156 законопроект про внесення змін до будь-якого з трьох визначених (I, II і XIII) розділів Конституції України, за умов його прийняття Верховної Радою України, затверджується всеукраїнським референдумом. Відповідне положення Конституції України є єдиним, що прямо передбачає проведення конституційного референдуму.

Разом з тим, шляхом тлумачення положення частини третьої статті 5 Конституції України, згідно з яким право визначати конституційний лад в Україні належить виключно народові, як уже зазначалося, може бути уможливлене прийняття нового основного закону на референдумі. Рішенням Конституційного Суду України у справі про здійснення влади народом (2005 р.) згадуване положення протлумачене саме так: «народ як носій суверенітету і єдине джерело влади може реалізувати своє право визначати конституційний лад в Україні шляхом прийняття Конституції України на всеукраїнському референдумі».

У багатьох країнах референдуму щодо внесення змін до конституції передують їх схвалення парламентом або установчими зборами. В Європі відповідний характер має конституційний референдум в Австрії, Албанії, Андоррі, Ірландії, Іспанії, Італії, Латвії, Молдові, Польщі, Румунії, Словенії, Туреччині, Україні та Франції, у США попередньо схвалені законодавчим органом або так званим конвентом зміни до конституції штату затверджуються референдумом у всіх суб'єктах федерації, за винятком одного — штату Делавар.

Як спосіб безпосереднього внесення змін до конституції референдум передбачений лише в деяких країнах, насамперед пострадянських (Вірменії, Таджикистані). В Азербайджані безпосереднім результатом референдуму можуть бути зміни основного закону, а прийняття доповнень до нього здійснюється парламентом. У Білорусі, Естонії, Колумбії, Литві та в ряді інших країн безпосередньо референдумом вносять зміни до засадничих розділів або до окремих положень конституції. Серед розвинутих країн практика внесення змін до конституції способом референдуму поширена в Швейцарії на рівні як федерації, так і суб'єктів.

Застосування референдуму як способу прийняття або затвердження нового основного закону чи змін до чинного нерідко має характер політико-правової традиції. Водночас у Латинській Америці такий спосіб не набув широкого визнання. Починаючи з XIX ст., переважна біль-

шість конституцій тут була прийнята і ревізована представницьким органом — парламентом або (частіше) установчими зборами. Серед чинних лише конституції Венесуели і Чилі затверджені референдумом. Традиційним можна вважати прийняття або затвердження конституції голосуванням виборчого корпусу для Франції, хоча політичній історії цієї країни відомі й інші способи конституційної нормотворчості.

Найчастіше конституційні референдуми провадилися в США і Швейцарії. У деяких штатах США прийняття нової конституції або повний перегляд чинної навіть потребують проведення двох референдумів. Законодавчий орган виносить питання конституційної реформи на референдум, і в разі його позитивного вирішення формується (обирається) конвент, який уповноважений розробити і попередньо схвалити конституційний проект. Схвалений у такий спосіб проект надалі затверджується ще одним референдумом.

Значні особливості притаманні інституту конституційного референдуму у Швеції: референдум щодо внесення змін до основного закону може бути проведений між першим і другим (остаточним) їх розглядом у парламенті. При цьому остаточний розгляд і затвердження таких змін здійснює новообраний склад парламенту, а відповідний референдум відбувається разом з виборами, на яких цей склад формується. Наведені приклади висвітлюють не тільки особливості інституту референдуму в різних країнах, а і взаємозв'язки, що існують між явищами безпосередньої демократії і демократії представницької.

Проблемним вважається інститут законодавчого референдуму, що насамперед зумовлено «конкурентністю», котру вбачають між результатами проведення такого референдуму і результатами діяльності парламенту як органу законодавчої влади. Можливість проведення законодавчого референдуму об'єктивно ставить під сумнів іманентність законотворчої функції парламенту, особливо якщо такий референдум провадиться за рішенням глави держави — президента, ухваленим на його власний розсуд.

Неоднозначно оцінюється ситуація, коли законодавчий референдум провадиться за рішенням, ухваленим самим парламентом. У другій половині XIX ст. в окремих штатах США існувала практика, за якою законодавчий орган фактично з політичних міркувань призначав референдум щодо, по суті, підтвердження прийнятого ним закону. Реальною ж метою такого референдуму було відстрочити набрання законом чинності або його скасування. Але надалі правові норми, на яких ґрунтувалася ця практика, були визнані судами такими, що спричиняють недопустиме в контексті розподілу влад делегування законодавчим органом своїх повноважень, і тому неконституційними.

Суттєвим є і те, що законодавчий референдум, який провадиться за рішенням парламенту, виглядає як «відмова» законодавчого органу від здійснення відповідних повноважень. Реалізація законотворчої функції безпосередньо народом внаслідок такої «відмови» може трактуватися

як причина перевірки адекватності депутатського корпусу вимогам, які випливають зі змісту принципу народного суверенітету. Саме у зв'язку з цим у ст. 105 Конституції Естонії встановлено, що в разі коли законопроект, винесений за рішенням парламенту на референдум, не буде підтриманий визначеною більшістю голосів, призначаються позачергові парламентські вибори.

У Великобританії та в деяких інших англomовних країнах, де сприйнято британську конституційну модель організації державного владарювання, ставлення до інституту референдуму, зокрема законодавчого, є неоднозначним з децю інших причин. Супротивники ідеї референдуму вважають, що вона не узгоджується з принципом верховенства (суверенітету) парламенту, який є однією з основ теорії і практики британського конституціоналізму. Більш помірковані не вбачають невідповідності між цією ідеєю і принципом верховенства парламенту, але розглядають референдум лише як засіб додаткової апробації деяких законопроектів та інших актів, який може бути застосований за рішенням парламенту. На їх думку, результати референдуму юридично не зобов'язують парламент в ухваленні рішень, тобто мають консультативне значення.

Разом з тим, у деяких країнах проведення законодавчого референдуму є досить звичайним явищем, що ґрунтується на відповідних положеннях конституції і законів. За часом проведення розрізняють попередній і наступний законодавчі референдуми. На попередньому референдумі голосування відбувається щодо внесеного на розгляд у парламенті законопроекту, але до його прийняття як закону, або щодо прийнятого парламентом закону, який ще не набрав чинності. Предметом наступного референдуму є чинний закон, який за результатами такого референдуму може бути скасований або підтверджений як альтернатива.

Попередній референдум нерідко характеризують як дозаконодавчий, а наступний — як післязаконодавчий. Такі характеристики пов'язані із сприйняттям законотворчості як результату діяльності парламенту. Об'єктивно ж дозаконодавчим можна визнати лише попередній референдум, предметом якого є законопроект, що взагалі не розглядався у парламенті, хоча і був внесений на такий розгляд.

Існують також законодавчі референдуми, проведення яких не пов'язане з процесом і результатами парламентського законотворення. Такі референдуми сприймаються як позапарламентські, адже відповідне голосування відбувається щодо законопроектів, які не внесені на розгляд у парламенті.

Найменш поширеною є практика проведення попереднього референдуму, коли на голосування виносять законопроект до його прийняття у парламенті як закону, а реально — до розгляду в парламенті. У деяких штатах США законодавчий орган може призначати референдум з метою попереднього ухвалення концепції закону, який він має намір прийняти.

Різноманітністю процедур відзначається попередній референдум, предметом якого є прийнятий парламентом, але не підписаний главою

держави і не оприлюднений офіційно (тому не набувший чинності) закон. У Європі проведення відповідних референдумів уможливлене конституціями Австрії, Данії, Ірландії, Латвії і Ліхтенштейну.

Наступний референдум звичайно відбувається за процедурою народного вето (в Албанії, Італії, Ліхтенштейні, США — на рівні суб'єктів федерації, у Швейцарії — на рівнях федерації і суб'єктів). Особливості притаманні наступному референдуму в ряді штатів США. Тут прийнятий законодавчим органом закон, присвячений питанням управління місцевими справами, може бути предметом так званого ратифікуючого (такого, що затверджує) референдуму, що провадиться в межах окремих адміністративно-територіальних одиниць.

Порівняно ширшою є практика проведення позапарламентських законодавчих референдумів. Такий референдум передбачений, зокрема, у Франції, а також практично в усіх франкомовних країнах, що розвиваються.

Згідно з положенням ст. 3 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», предметом всеукраїнського референдуму може бути прийняття, зміна чи скасування законів України або їх окремих положень. Тим самим уможлиблюється проведення законодавчого референдуму, причому як попереднього, так і наступного. У свою чергу, за змістом Конституції України проведення законодавчого референдуму можна пов'язувати зі статтями 72–74.

У частині другій ст. 72 Конституції України йдеться про всеукраїнський референдум за народною ініціативою. І хоча в ній не визначено предмет (предмети) референдуму, саме у такий спосіб може бути проведений, зокрема, законодавчий референдум, попередній або наступний. Очевидно, що наступний референдум, проведений відповідно до цієї статті, матиме форму народного вето.

Можливість проведення попереднього законодавчого референдуму «доказом від зворотного», застережена, по суті, у ст. 74 Конституції України, якою не допускається референдум щодо законопроектів з питань податків, бюджету та амністії. Водночас наведеним положенням встановлені обмеження щодо конкретики предмета законодавчого референдуму. Нарешті, якщо засобом вирішення питань про зміну території України буде визнано закон, то передбачений ст. 73 референдум треба також визнавати законодавчим. Враховуючи, що зазначені питання вирішуються виключно референдумом, такий референдум об'єктивно буде позапарламентським.

Одним з різновидів референдуму, який виділяється за критерієм змісту питань, які виносять на голосування, є загальнонаціональний референдум щодо дострокового припинення повноважень президента або парламенту. Вперше можливість проведення такого референдуму відносно президента (за рішенням парламенту) була передбачена Конституцією Німеччини 1919 р., але надалі припинення у відповідний

спосіб повноважень президента або парламенту як конституційний інститут не набуло значного поширення.

Більше того, навіть у тих країнах, де згадуваний референдум передбачений в основному законі, він залишився поза державною практикою. Причиною цього є його «радикальність», яка не тільки уможливорює протиставлення референдуму іншій основній формі безпосередньої демократії — прямим виборам, а й може спричинити дестабілізацію політичної системи суспільства, а також негативні наслідки загалом для соціуму.

Можливість проведення всеукраїнського референдуму з питання про дострокове припинення повноважень Президента України за рішенням Верховної Ради України, ухваленим «за ініціативою громадян», була передбачена в Конституції (Основного Закону) України 1978 р. зі змінами і доповненнями.

Як уже зазначалося, в наші дні проведення за парламентським рішенням референдуму стосовно дострокового припинення повноважень президента, обраного шляхом загальних прямих виборів, конституційно передбачене в Австрії та Ісландії. Прикметно, що основні закони цих держав віднесені до так званих нових конституцій (прийнятих між світовими війнами), характерним прикладом яких вважається саме згадувана Конституція Німеччини. У Палау референдум стосовно дострокового припинення повноважень президента має бути проведений на вимогу законодавчих органів штатів, число яких становить три четверти від загальної кількості суб'єктів федерації. Призначає такий референдум парламент.

У всіх названих країнах проведення відповідного референдуму не пов'язується з вчиненням президентом правопорушення. З іншого боку, згідно зі ст. 95 Конституції Румунії, референдум відбувається в разі вчинення президентом «тяжких діянь», які визначаються порушенням конституції, і після ухвалення парламентом рішення про його усунення. Цей референдум, що є обов'язковою складовою порядку усунення президента, має вирішальне значення: він фактично затверджує або не затверджує таке парламентське рішення.

Іншим новим основним законом, чинним і сьогодні, — Конституцією Латвії — застережена зворотна за загальним смислом можливість проведення за рішенням президента референдуму щодо розпуску парламенту. При цьому сам президент обирається парламентом, а його рішення, зокрема про проведення референдуму, контрасигнуються урядом, який об'єктивно має спиратися на більшість у парламенті. Тому відповідний референдум виглядає як підтримуваний або навіть такий, що реально ініціюється урядом, пов'язаним з більшістю у парламенті.

У Туркменістані референдум щодо розпуску парламенту призначається президентом за рішенням, ухваленим «вищим представницьким органом народної влади» (халк маслахати). З іншого боку, за

Конституцією Єгипту референдум щодо розпуску законодавчого органу призначається на розсуд президента.

Особливостями характеризується референдум, який проводиться на реалізацію так званого права народного розпуску (нім. Abberufungsrecht). За змістом інституту народного розпуску, вперше запровадженого в кантонах Швейцарії в XIX ст., певна кількість громадян, які мають право голосу, може ініціювати проведення референдуму з питання дострокового припинення повноважень законодавчого органу. Якщо за результатами такого референдуму більшість підтримає відповідну ініціативу, повноваження законодавчого органу припиняються і обирається його новий склад.

У наш час народний розпуск передбачений в основних законах окремих кантонів Швейцарії і деяких земель ФРН, а також Ліхтенштейну. Близьким до народного розпуску є референдум щодо дострокового припинення повноважень законодавчого органу, який може бути проведений на підставі рішень, ухвалених означеним числом місцевих представницьких органів влади.

Народний розпуск іноді трактують як окрему форму безпосередньої демократії. Однак референдум, який провадиться на реалізацію права народного розпуску, є однією з «версій» референдуму щодо дострокового припинення повноважень парламенту і, з іншого боку, референдуму за народною ініціативою. Характерно, що кількість громадян, які мають підтримати пропозицію провести референдум щодо дострокового припинення повноважень законодавчого органу і референдуми з інших питань, однакова.

За будь-яких умов, референдум на реалізацію права народного розпуску треба визнати унікальним засобом здійснення владарювання. Він не тільки передбачає застосування двох різних форм безпосередньої демократії (народна ініціатива і власне референдум), а й, по суті, поєднує їх з демократією представницькою.

Проведення референдуму на реалізацію права народного розпуску може спричинити застосування ще однієї форми безпосередньої демократії — прямі вибори. Водночас право народного розпуску значною мірою відрізняється від такої форми безпосередньої демократії, як відкликання членів представницьких органів влади. Народний розпуск, по-перше, стосується усього складу представницького органу влади, а не його окремого члена, і, по-друге, у голосуванні може брати участь весь виборчий корпус, а не тільки виборці, які проживають у межах конкретного виборчого округу.

Важливим є і те, що встановлення права народного розпуску не може слугувати свідченням наявності або відсутності у членів законодавчого (представницького) органу імперативних мандатів — адже існують мандати членів представницького органу влади, але немає мандата такого органу в цілому.

Різновидом насамперед загальнонаціонального референдуму, виділеним за критерієм змісту питань, які виносять на голосування, нерід

ко визнають плебісцит. Термін «плебісцит» по-різному трактується в юридичній теорії і практиці різних країн. Як уже зазначалося, термін «плебісцит», офіційне використання якого обмежене деякими країнами, звичайно розглядають як синонім терміна «референдум».

Проте в основних законах Бразилії та Колумбії ці терміни вживаються разом, що вказує на відмінність означених ними явищ. При цьому в Колумбії референдумом конституційно визнане всенародне голосування щодо внесення змін до основного закону. Звідси можна припустити, що тут плебісцит — це голосування з інших питань. Наведене розмежування понять референдуму і плебісциту близьке до одного із сформульованих у літературі, за яким предметами референдуму вважаються прийняття конституції або закону чи внесення до них змін і скасування закону (конституційний і законодавчий референдуми), а предметами плебісциту — інші питання.

Існують й інші трактування терміна «плебісцит» як такого, що позначає певну форму безпосередньої демократії. За змістом ст. 76 Конституції Єгипту, плебісцитом є всенародне голосування щодо заміщення поста президента, на яке вноситься єдина кандидатура, визначена законодавчим органом у 2005 р. вибори президента були проведені на альтернативній основі. Подібним чином відбувається заміщення поста президента у Сирії, але тут відповідне голосування назване референдумом. Близьким за сутністю до наведених прикладів є голосування (референдум) щодо продовження строку повноважень президента, яке було проведене, зокрема, в деяких пострадянських країнах.

Історичними попередниками всіх цих голосувань треба вважати плебісцити стосовно визнання статусів Н. Бонапарта — спочатку як довічного консула, згодом імператора.

У французькій літературі термін «плебісцит» вживають для позначення референдуму, формальним предметом якого є підтримуваний президентом законопроект, а реальним — політика президента, відображена у змісті такого законопроекту. Деякі автори визнають за плебісцит будь-який референдум, проведений з ініціативи глави держави.

Поняття плебісцит пов'язують також з голосуванням з питань форми державного правління. Уперше таке голосування (плебісцит навіть за назвою) відбулося 1905 р. з питань збереження або припинення унії між Швецією та Норвегією і, в разі її припинення за його результатами, визначення форми правління для Норвегії. В Ісландії унаслідок всенародного голосування 1944 р. було не тільки створено нову державу, а й встановлено її форму правління. Питання форми державного правління були предметами всенародних голосувань в Італії (1946 р.), Греції (1975 р.) і Бразилії (1993 р.).

Частина дослідників ототожнює плебісцит з консультативним референдумом, причому така тотожність іноді визнається в конституції (Чилі) або в законодавстві (Бразилія).

Поняття «плебісцит» є складовою теорії і практики не тільки внутрішньодержавного, а й міжнародного права. У міжнародному праві плебісцит – це голосування індивідів, які мають статус виборців і проживають у межах певної частини відповідно матеріалізованого простору, з метою визначення її державної належності або статусу як новоутвореної держави.

Перші плебісцити з такою самою назвою були проведені в 1791 – 1793 рр. з питань приєднання до Франції окремих «територій», на які раніше поширювалося верховенство інших держав. Починаючи з середини ХІХ ст. плебісцит (за наведеним визначенням) нерідко застосовувався з метою мирного врегулювання міжнародних спорів з територіальних питань. Згодом його почали застосовувати у процесі реалізації права націй на самовизначення.

Наведене трактування терміна «плебісцит» генетично пов'язане з ідеєю народного суверенітету: ще у період Великої французької революції народний суверенітет розглядали як підґрунтя територіального верховенства держави. Як і у попередні часи, територію держави вважали за об'єкт особливого речового права, однак суб'єктом цього права визнали не наділеного абсолютною владою монарха, а народ. За такого підходу питання територіальних змін мали вирішуватися на основі безпосереднього волевиявлення населення, якого безпосередньо стосувалися ймовірні зміни

З утвердженням у міжнародному праві принципу недоторканності і цілісності державної території в конституціях знайшов відображення підхід, за яким у ситуаціях, коли відбуваються територіальні зміни, необхідне волевиявлення населення в межах усієї держави. Так, за змістом ст. 73 Конституції України питання про зміну території України вирішуються на основі волевиявлення усього народу.

За критерієм змісту питань, які виносять на голосування, класифіковані й інші різновиди референдуму. Разом з тим, звичайною є ситуація, коли з аналізу конституційних положень, присвячених загальнонаціональному референдуму, складно або навіть неможливо встановити його конкретні предмети.

У багатьох основних законах записано, що референдум призначається з питань особливої значущості, питань національного інтересу, важливих питань тощо. Відповідні формулювання об'єктивно потребують конкретизації у законі, адже в разі її відсутності право призначати референдум матиме характер, по суті, дискреційного повноваження. Законодавча конкретизація предметів референдуму необхідна і тоді, коли в конституції йдеться про прийняття або скасування законів без визначення об'єктів здійснюваного ним регулювання.

Невизначеність предметів референдуму уможливорює довільне формулювання конкретних питань, зафіксованих у бюлетені для голосування, – так званої формули референдуму.

В основних законах нерідко встановлені застереження щодо недопустимості винесення на загальнонаціональний референдум певних

питань (іноді законопроектів). Зокрема, в таких європейських країнах, як Албанія, Греція, Данія, Естонія, Португалія, Словаччина, Угорщина і Україна, не можуть бути предметами референдуму питання податків, бюджету та деякі інші, пов'язані з державними фінансами, а в Грузії, Італії, Угорщині і Україні — питання амністії.

Включення до конституцій таких застережень зумовлене тим, що в теорії і практиці конституціоналізму вирішення зазначених питань традиційно відносять до прерогативи парламенту. У деяких країнах відповідні застереження стосуються оголошення стану війни і надзвичайного стану, обмеження прав і свобод індивіда, ратифікації і денонсації міжнародних договорів тощо.

Одним з критеріїв класифікації як загальнонаціонального, так і місцевого референдумів є визначені в конституції або у спеціальному законі підстави їх призначення. За цим критерієм розрізняють обов'язковий і факультативний референдуми, хоча відповідні терміни вживані лише в окремих основних законах (Швейцарія).

Обов'язковий референдум безальтернативно провадиться за визначених підстав, наявність яких зобов'язує уповноважений державний орган чи посадову особу призначити референдум. Підставами призначення обов'язкового референдуму є виникнення певних юридичних фактів, з якими пов'язані його предмети. При цьому питання, які по суті становлять предмети обов'язкового референдуму, не можуть бути вирішені в інший спосіб, аніж референдумом.

Важливим є і те, що за встановлених підстав рішення про проведення референдуму не може бути не ухвалене. Якщо уповноважений орган чи посадова особа призначає обов'язковий референдум за ініціативою іншого суб'єкта конституційного права (у Латвії, Угорщині, Хорватії та Швейцарії — за народною ініціативою), ухвалення такого рішення залежить від цієї ініціативи, яка завжди має характер вимоги. Тому рішення про проведення обов'язкового референдуму можна розглядати як своєрідну констатацію наявності встановлених для цього підстав або наявності таких підстав і згадуваної ініціативи.

Найчастіше до підстав, які фактично передбачають призначення обов'язкового референдуму, віднесене завершення певної стадії процесу внесення змін до основного закону. Звичайно цією стадією є попереднє схвалення змін представницьким органом — парламентом або установчими зборами. За приклад можуть слугувати положення частини другої ст. 156 Конституції України, за змістом яких Президент України зобов'язаний призначити всеукраїнський референдум щодо затвердження прийнятого Верховною Радою України законопроекту про внесення змін до визначених розділів Конституції України. З іншого боку, виглядає винятком обов'язковість референдуму щодо прийняття нової конституції Вірменії.

Лише в окремих країнах (насамперед у деяких штатах США) існує практика проведення обов'язкових законодавчих референдумів, пред

метама яких звичайно визнане прийняття певних, конкретних за об'єктами регулювання законів. Обов'язковий референдум, способом якого, зокрема, затверджують попередньо схвалену зміну до конституції, а також скасовують чи фактично підтверджують чинний закон, іноді характеризують як контрольний.

Конституційно встановлені підстави призначення обов'язкового референдуму, які зумовлюють його предмет, можуть бути пов'язані з виникненням інших, аніж розглянуті, юридичних фактів. Іноді такі факти чітко не визначають, що може надавати повноваженню призначати референдум ознак дискреційного. Так, згідно зі ст. 73 Конституції України, виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України. Такий референдум є обов'язковим, про що по суті прямо йдеться у наведеній статті. Разом з тим, у Конституції України і законодавстві не встановлено, в яких фактах мають дістати вияв питання про зміну державної території, щоб вважатися за предмет референдуму. Тому відповідний референдум треба визнати таким, що може бути призначений Верховною Радою України на власний розсуд.

Факультативний референдум проводиться також за встановлених підстав, але наявність цих підстав не зобов'язує уповноважений державний орган чи посадову особу його призначити. Відсутність такого обов'язку пов'язана насамперед з тим, що існує інший, аніж референдум, спосіб вирішення питань, сформульованих як предмет референдуму. До того ж факультативний референдум провадиться залежно від рішення уповноваженого органу чи посадової особи, якого може і не бути. Ухвалення рішення ґрунтується на власному розсуді уповноваженого на призначення референдуму органу чи посадової особи або різною мірою пов'язане з ініціативою чи згодою іншого, аніж відповідний орган чи посадова особа, суб'єкта конституційного права. Якщо така ініціатива за формою або по суті є вимогою, то вона зобов'язує уповноважений орган чи посадову особу ухвалити рішення про призначення референдуму.

Тим самим факультативний референдум може набувати якості обов'язковості, але ця якість об'єктивно — поза критерієм, покладеним в основу розглядуваної класифікації. Подібна якість альтернативності чи факультативності притаманна обов'язковому референдуму, який призначається за згадуваною ініціативою (вимогою): його призначення залежить від наявності встановлених підстав і заявленої у зв'язку з цими підставами ініціативи, якої може і не бути.

Найбільшою мірою практику конституціоналізму характеризує проведення факультативних законодавчих референдумів, причому як попередніх і наступних, так і позапарламентських. Нерідко факультативними є референдуми, які відіграють роль можливої стадії процесу внесення змін до основного закону. У Франції факультативність такого референдуму засвідчується «від зворотного»: альтернативою референдуму щодо конституційних змін, який має провадитися після

їх схвалення палатами парламенту, за рішенням президента може бути розгляд і прийняття цих змін парламентом, що скликається як спеціальний конгрес. У тих країнах, де зміни до конституції вносяться безпосередньо референдумом, останній звичайно також має характер факультативного.

Проведення факультативного референдуму фактично уможливлене частиною другою ст. 72 Конституції України, де йдеться про всеукраїнський референдум за народною ініціативою. За наявності відповідної ініціативи Президент України зобов'язаний ухвалити рішення про проголошення референдуму. Саме ж поняття проголошення референдуму в теорії конституційного права іноді пов'язують з голосуванням, проведення якого ініційоване одним суб'єктом і формально санкціоноване іншим. Проте у більшості конституцій йдеться виключно про призначення референдуму.

Як загальнонаціональний, так і місцевий референдуми можна також класифікувати за певними особливостями порядку їх призначення. В основу відповідних класифікацій покладено відмінності щодо кола суб'єктів, які уповноважені самостійно призначати референдум, а також кіл суб'єктів, уповноважених призначати референдум за ініціативою (згодою) інших суб'єктів, або суб'єктів, наділених такою ініціативою. В юридичній літературі названі критерії звичайно поєднують, що призводить до плутанини і невизначеності. Це, у свою чергу, ускладнює з'ясування взаємозв'язку між прийнятою в конкретній країні формою державного правління і запровадженням тих або інших різновидів загальнонаціонального референдуму, класифікованого за наведеними критеріями.

Згадуваний взаємозв'язок відображений за змістом конституційного регулювання, зокрема в тих країнах, де загальнонаціональний референдум самостійно призначається уповноваженим державним органом (органами). Рішення щодо проведення факультативного референдуму ухвалюється на власний розсуд уповноваженого органу, а ухвалення рішення про призначення обов'язкового референдуму є, по суті, обов'язком відповідного органу.

Майже в усіх країнах суб'єктом, уповноваженим самостійно призначати загальнонаціональний референдум, визначено парламент або главу держави – президента. Проте у Парагваї обов'язковий референдум щодо внесення змін до конституції повинен призначати державний орган, який має назву вищого виборчого суду. В Азербайджані призначення факультативного референдуму щодо внесення змін до конституції може бути здійснене на розсуд як парламенту, так і президента.

В Австрії, Болгарії, Естонії, Молдові, Монголії, Суринамі, Фінляндії та деяких інших країнах парламент або його нижня палата самостійно і на власний розсуд призначає референдум. У Словаччині референдум може бути призначений як на розсуд парламенту, так і президентом за народною ініціативою. В Албанії, Литві, Македонії і Словенії парламент гірizza-

чає факультативний референдум самостійно і на власний розсуд або за ініціативою інших суб'єктів. За будь-яких умов, призначення референдуму на розсуд парламенту є однією з конкретних ознак парламентсько-республіканської форми державного правління в усіх названих країнах.

Проявом особливостей змішаної республіканської форми державного правління в Білорусі, Грузії, Казахстані, Киргизстані та Росії є те, що референдум тут може бути призначений президентом на власний розсуд або за ініціативою інших суб'єктів. У разі конституційного визнання «президентського арбітражу» або ролі президента як гаранта у певних сферах суспільного життя призначення референдуму на розсуд президента, до того ж наділеного іншими вагомими повноваженнями, створює передумови для визнання фактичної зверхності глави держави відносно інших складових державного механізму.

Призначення референдуму на розсуд президента передбачене в Азербайджані, Туркменістані та Узбекистані, які за певними ознаками визнані президентськими республіками. Відповідне повноваження становить важливий елемент статусу президента, котрий у вказаних країнах відіграє домінуючу роль у здійсненні державної влади.

Загалом для президентських республік призначення референдуму главою держави, не є характерним. Більше того, надання будь-якому державному органу повноваження самостійно (насамперед на власний розсуд) призначати референдум вважається за недопустиме з огляду на вимогу існування збалансованої системи стримувань і противаг.

У багатьох країнах, які в теорії визнають за монократичні республіки, факультативний референдум по суті з невизначеного кола питань уповноважений призначати саме президент. Як уже зазначалося, за умов прийняття такої форми державного правління принцип розподілу влад набуває атрибутивного значення.

Державним органом, уповноваженим призначати загальнонаціональний референдум (здебільшого факультативний) за ініціативою чи згодою інших суб'єктів звичайно також визначено парламент або главу держави. В Албанії референдум з певних питань самостійно призначає парламент, а з інших — президент за народною ініціативою.

У разі ініціювання проведення референдуму іншим суб'єктом, аніж уповноважений на його призначення орган чи посадова особа, характер рішення щодо призначення референдуму залежить від характеру такої ініціативи. Якщо відповідна ініціатива сформульована як вимога, уповноважений орган чи посадова особа зобов'язаний призначити референдум. У теорії і практиці конституціоналізму вимогою завжди вважається народна ініціатива. Коли ж ініціатива проведення референдуму є пропозицією, яка не має імперативного характеру, ухвалене на її основі рішення може тягнути як призначення, так і непризначення референдуму.

Крім згадуваної ініціативи можлива згода на призначення референдуму з боку іншого органу, аніж уповноважений на таке призна

чення. Очевидно, що згода має вирішальне значення для проведення референдуму. Необхідність згоди з боку парламенту на призначення референдуму президентом передбачена, зокрема, в конституціях окремих європейських держав (Вірменія, Польща).

Як уже зазначалося, в Албанії, Литві, Македонії і Словенії парламент або його нижня палата призначають загальнонаціональний референдум не тільки на власний розсуд, а й за ініціативою інших суб'єктів. В Угорщині референдум (консультативний) призначається виключно за рішенням парламенту, але з ініціативи інших суб'єктів.

Парламентські форми правління засвідчує і призначення референдуму іншими, аніж парламент, державними органами, але за ініціативою (вимогою) парламенту. Наприклад, у Греції референдум призначає президент відповідно до рішення парламенту, а в Іспанії — король за ініціативою уряду, схваленою нижньою палатою парламенту. В Ірландії президент призначає референдум на основі спеціального рішення, ухваленого кожною з палат парламенту. Визначальним для з'ясування взаємозв'язку між парламентським правлінням і розглядуваними порядками призначення референдуму є визнання у відповідних країнах політичної відповідальності уряду перед парламентом.

Разом з тим, за умов парламентського правління вирішальною при ухваленні будь-яких парламентських рішень щодо проведення референдуму виглядає позиція уряду, який спирається на більшість у парламенті. Це демонструється прикладом Данії, де законодавчий референдум призначає прем'єр-міністр на вимогу третини складу парламенту.

Не заперечує взаємозв'язок між парламентським правлінням і порядком призначення референдуму і те, що в Албанії, Італії та Латвії відповідне рішення ухвалює президент за ініціативою інших, аніж парламент, суб'єктів. По-перше, рішення президента щодо призначення референдуму повинно бути контрасигноване (скріплене) главою уряду і, по-друге, в названих країнах президента обирає або сам парламент, або спеціальна колегія, створена по суті на основі парламенту. За відсутності контрасигнування рішення глави держави щодо призначення референдуму не матиме сили, а парламент за суто політичними мотивами може достроково припинити повноваження обраного ним або за його участю президента.

Призначення референдуму парламентом або (та) президентом за ініціативою або за участю інших суб'єктів передбачене і за умов змішаної республіканської форми державного правління. При цьому лише у згадуваних вище пострадянських країнах президент уповноважений призначати референдум на власний розсуд. Більше того, у Хорватії референдум може бути самостійно призначений парламентом, а у Польщі — його нижньою палатою.

Характер повноважень президента щодо призначення референдуму за участю інших суб'єктів у різних країнах різний, що у більшості випадків впливає зі змісту конституційних формулювань. Зокрема,

в Румунії президент призначає референдум після консультацій з парламентом, у Грузії — на вимогу парламенту, в Польщі — за згодою верхньої палати парламенту. У Вірменії, Португалії, Франції та Хорватії президент може відхилити пропозиції уряду або (та) парламенту про призначення референдуму. Водночас тільки у Хорватії акт президента щодо призначення референдуму контрасигнується главою уряду.

Взаємозв'язок між прийнятою формою державного правління і порядком призначення загальнонаціонального референдуму певною мірою визначає і коло суб'єктів, уповноважених ініціювати його проведення. Так, конкретною ознакою парламентських форм правління в Данії, Словенії та Угорщині є призначення референдуму за ініціативою (вимогою) третини депутатського корпусу, а в Італії — однієї п'ятої від складу будь-якої з палат парламенту. Визнання за частиною складу парламенту права ініціювати проведення референдуму об'єктивно слугує посиленню політичних позицій парламентської опозиції.

Якщо референдум уповноважений призначати глава держави, то відповідна ініціатива визнається за парламентом або однією з його палат, а в деяких країнах — і за урядом. Коли референдум призначає парламент, до ініціаторів його проведення іноді віднесено також президента. У Ліхтенштейні проведення референдуму може бути ініційоване визначеною кількістю місцевих (в Італії — регіональних) представницьких органів влади, а у Палау і Швейцарії — законодавчих органів суб'єктів федерації.

У багатьох країнах, насамперед європейських, передбачена можливість проведення референдуму за ініціативою визначеної кількості громадян, які мають право голосу, тобто за народною ініціативою. В юридичній теорії референдум, призначений за народною ініціативою, характеризується як петиційний.

Визнаним критерієм класифікації як загальнонаціонального, так і місцевого референдумів є характер рішень, ухвалених у відповідний спосіб. За цим критерієм розрізняють імперативний і консультативний референдуми. Імперативний референдум також визначають як резолютивний, а консультативний — як опитування засобом голосування.

Рішення, ухвалені імперативним референдумом, визнаються юридично обов'язковими. При цьому рішення, ухвалені обов'язковим (за підставами призначення) імперативним референдумом, переглядаються на такому ж референдумі, а результати факультативного імперативного референдуму можуть бути переглянуті парламентом. Результат консультативного референдуму сприймається лише як своєрідна політична порада з боку виборчого корпусу. Однак державний орган, який уповноважений приймати (видавати) акт за результатом такого референдуму, фактично має цей результат затвердити.

Юридична обов'язковість рішення, ухваленого референдумом, іноді вважається родовою ознакою розглядуваної форми безпосередньої демократії. Прибічники такого підходу взагалі не розглядають

опитування шляхом голосування за референдум і трактують його як окрему форму безпосередньої демократії.

Терміни «консультативний референдум» і «народне опитування» нерідко застосовуються в конституціях і законодавстві. За приклад слугує ст. 46 Закону України «Про всеукраїнський та місцевий референдуми», яка має назву «Дорадче опитування громадян України (консультативний референдум)».

Важливим є й те, що консультативним може бути навіть конституційний референдум. Зокрема, в Австрії та Еквадорі шляхом проведення «народного опитування» припускається вирішення певних питань щодо конституційної реформи. В окремих штатах США передбачене періодичне (з інтервалом до двадцяти років) опитування громадян з питання необхідності повного перегляду основного закону. У Чилі консультативний референдум може бути проведений за рішенням президента у процесі здійснення ревізії конституції з метою своєрідної апробації пропонованих змін.

Прикметно, що характер рішень, ухвалених референдумом, іноді залежить від кількості учасників відповідного голосування. Так, у Східному Тиморі, Польщі і Португалії результат референдуму є юридично обов'язковим лише за умов, коли у голосуванні взяли участь більше половини тих, хто має право голосу. Інакше таке голосування асоціюється з дорадчим опитуванням.

Ще однією формою безпосередньої демократії визнано народну ініціативу, причому відповідний термін іноді вживаний в основних законах (Австрія, Киргизстан, Колумбія, Ліхтенштейн, Угорщина, ФРН, Швейцарія та деякі інші країни). На відміну від виборів і референдуму, що є способами і засобами здійснення влади виборчим корпусом шляхом голосувань, народна ініціатива передбачає формулювання та підтримку з боку визначеної кількості виборців вимог (ініціатив), унаслідок реалізації яких парламентом або безпосередньо народом можуть бути ухвалені певні рішення.

На загальнонаціональному рівні формулювання та підтримка зазначених вимог звичайно мають за мету прийняття парламентом конкретного закону чи внесення до нього змін, здійснення парламентом повної чи часткової ревізії конституції або призначення уповноваженим державним органом чи посадовою особою референдуму. У всіх країнах, де запроваджено народну ініціативу, визначена кількість виборців є лише одним із суб'єктів, уповноважених ініціювати здійснення парламентом відповідної правотворчості.

У практиці конституціоналізму існує три основні різновиди розглядуваної форми безпосередньої демократії — законодавча, конституційна і референдна народні ініціативи. Разом з тим, коли за народною ініціативою призначається референдум щодо повного перегляду конституції чи внесення до неї часткових змін або щодо прийняття чи скасування закону, така ініціатива за загальною метою є референдною,

але за предметом відповідного референдуму її можна опосередковано характеризувати як конституційну або як законодавчу.

В окремих країнах на загальнонаціональному рівні передбачені деякі інші різновиди народної ініціативи. Так, згідно зі ст. 203 Конституції Перу, п'ять тисяч громадян, які мають право голосу, можуть звернутися до органу конституційної юрисдикції з питання про відповідність основному закону визначених правових актів. У Ліхтенштейні на вимогу тисячі громадян має бути скликаний парламент (ст. 48 Конституції).

Різновиди відповідної форми безпосередньої демократії існують на так званому місцевому рівні. За приклад можуть слугувати положення ст. 9 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», за змістом яких, зокрема, члени територіальної громади у порядку внесення так званої місцевої ініціативи мають право вимагати розгляду в раді будь-якого питання, віднесеного до відання місцевого самоврядування. В інших країнах реалізація подібних ініціатив спричиняє розгляд місцевим представницьким органом влади питань, віднесених до його компетенції.

У ряді країн допускається проведення місцевих референдумів за ініціативою визначеної кількості громадян, які мають право голосу і проживають у межах конкретних адміністративно-територіальних одиниць. В Україні такий референдум призначається місцевою радою на вимогу, підписану однією десятою частиною згадуваних громадян (ст. 13 Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми»; статті 78, 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Своєрідним передтечею інституту народної ініціативи було право петицій, вперше визнане за підданими англійського короля в Біллі про права 1689 р. За часів Великої французької революції це право розглядалось як право громадян, які вважалися виборцями, звертатися до різних державних інституцій (насамперед до законодавчого органу) з клопотаннями і пропозиціями з метою покращити їх діяльність. Аналогічне за спрямованістю право петицій було передбачене у багатьох конституціях, прийнятих у XIX ст. Надалі в основних законах почали фіксувати право індивіда на звернення до державних органів і посадових осіб, спрямоване не тільки на покращення їх діяльності, а й оскарження їх дій.

У деяких кантонах Швейцарії становленню інституту народної ініціативи передувало визнання так званої індивідуальної ініціативи, за змістом якої земельний схід може ухвалити владні рішення на пропозицію його окремих учасників. У наші дні у відповідних кантонах припускається можливість ініціювання окремим учасником земельного сходу розгляду законопроекту або навіть проекту змін до конституції.

Уперше подібна до народної ініціативи процедура була передбачена в Конституції Франції 1793 р., згідно з положеннями якої повний перегляд основного закону або внесення до нього часткових змін уможлилювалися за умов, коли цього вимагала десята частина первинних зборів виборців у половині департаментів, що були і є одиницями адміністративно-територіального устрою. Унаслідок висунення такої

вимоги законодавчий орган повинен був скликати всі первинні збори з метою вирішення питання про формування конвента — спеціального органу, уповноваженого здійснити ревізію конституції.

На ґрунті цього досвіду правотворчості 1796 р. були внесені зміни до тогочасної швейцарської конституції, за якими здійснення її ревізії могло бути ініційоване однією тисячею громадян, котрі мали право голосу. Формулювання та підтримка такої ініціативи спричиняли проведення виборів до представницького органу, уповноваженого розробити проект конституційних змін. Розроблений цим органом проект мав бути винесений на референдум.

В обох наведених прикладах відповідні процедури за певними ознаками відрізнялися від сучасних різновидів народної ініціативи як форми безпосередньої демократії, хоча за загальною метою їх можна ототожнювати з конституційною народною ініціативою.

З народною ініціативою генетично пов'язаний інститут народного вето, який був запроваджений 1831 р. у швейцарському кантоні Сент-Гален (про це вже йшлося). За змістом процедури народного вето передбачалася можливість фактичного скасування закону, прийнятого законодавчим органом кантону, але ще не набувшого чинності. Це мали здійснювати окружні збори, що скликалися в кожному окрузі (адміністративно-територіальній одиниці) на вимогу визначеної кількості його жителів. Якщо більшістю окружних зборів закон не був підтриманий, він вважався скасованим.

У першій половині XIX ст. народне вето у подібних формах існувало у кількох кантонах, але надалі його замінив референдум за народною ініціативою, або петиційний референдум.

Уперше такий референдум був передбачений в кантоні Ваадт у 1845 р.: на вимогу кількох тисяч громадян на народне голосування виносили будь-який законопроект, включно той, розгляд якого вже було ініційовано в законодавчому органі.

Звідси першою виникла референдна народна ініціатива, сенс якої полягає в тому, що референдум призначається уповноваженим державним органом чи посадовою особою, коли цього вимагає визначена кількість громадян (виборців). Важливим є те, що референдна народна ініціатива визнається вимогою. Тому призначення петиційного референдуму є обов'язком уповноваженого органу чи посадової особи.

Однак головну ознаку референдної народної ініціативи становить те, що цей різновид відповідної форми безпосередньої демократії поєднаний з іншою її формою — референдумом. Реальність у застосуванні референдної народної ініціативи, як і реальність референдуму, значною мірою зумовлені станом, в якому перебуває суспільство, ступенем розвинутості його політичної системи, ефективністю діяльності партій як чинників формування і вираження політичної волі громадян.

Практично водночас із Швейцарією, де референдну народну ініціативу було запроваджено на федеральному рівні і майже в усіх кантонах

ще до початку ХХ ст., зазначений різновид сприйняли у більшості штатів США. У минулому столітті він поступово став надбанням практики конституціоналізму в ряді європейських країн.

Сьогодні референдну народну ініціативу передбачено в конституціях таких європейських держав, як Албанія, Білорусь, Грузія, Італія, Латвія, Ліхтенштейн, Литва, Македонія, Португалія, Словаччина, Словенія, Угорщина, Україна, ФРН (на рівні суб'єктів федерації) та Хорватія. Можливість проведення петиційного референдуму також передбачена в основних законах Киргизстану і Туркменістану. При цьому в Словаччині, Угорщині, Україні, Хорватії і Туркменістані з усіх різновидів народної ініціативи прийнято лише референдну. Серед інших країн єдиною, де конституційовано референдну народну ініціативу, є Кабо-Верде.

Особливістю петиційного референдуму в окремих країнах є те, що він відбувається за процедурою народного вето. Наприклад, в Італії на референдум може бути винесений конституційний закон (включно присвячений ревізії конституції), якщо протягом визначеного строку після його офіційного опублікування цього вимагатиме, зокрема, п'ятсот тисяч виборців. До того ж за такою вимогою може бути призначений референдум щодо скасування «звичайного» закону або правового акта, який має силу закону, навіть після набуття ними чинності. Близькі за змістом положення містяться в основних законах Албанії, Ліхтенштейну, а також частини кантонів Швейцарії і штатів США. Відповідні голосування мають характер скасовуючого конституційного або законодавчого референдуму, призначуваного за народною ініціативою.

Дещо відмінною є процедура петиційного референдуму Латвії. Тут можливе зупинення на певний строк оприлюднення прийнятого парламентом закону, і протягом такого строку припускається винесення відповідного закону на референдум на вимогу громадян, які становлять не менше десятої частини виборчого корпусу.

Характерно, що, як і в Італії, призначення референдуму в Латвії не допускається, коли парламент повторно приймає потенційно оспорюваний закон, але вже на основі кваліфікованої більшості. Відомо, що при повторному голосуванні закону з метою подолання застосованого главою держави вето у більшості країн передбачена саме кваліфікована або абсолютна більшість. Проте в тій самій Італії вето президента долається шляхом повторного голосування закону в палатах парламенту на основі лише простої більшості, а в Латвії вето президента взагалі не передбачене. У зв'язку з цим петиційний референдум у Латвії можна характеризувати як своєрідний заміник вето глави держави.

-Юридичною підставою проведення будь-якого петиційного референдуму є наявність народної ініціативи. У більшості випадків суб'єкта народної ініціативи, зокрема референдної, встановлюють шляхом визначення, як правило, в конституції кількості громадян (виборців), належно оформлена і заявлена вимога яких становить відповідну ініціативу. Така кількість є різною і певною мірою залежить від чисельності

населення країни. У різних кантонах Швейцарії кількість громадян, які сукупно визнані суб'єктом референдної народної ініціативи, становить від кількох сотень до кількох тисяч, у Ліхтенштейні залежно від предмета референдуму — становить одну або півтори тисячі, у Кабо-Верде — тридцять тисяч, у Словенії — сорок тисяч, в Албанії — п'ятдесят тисяч. В інших країнах, крім України, суб'єкт референдної народної ініціативи становлять від ста п'ятдесяти тисяч (Словенія) до п'ятисот тисяч громадян (Італія).

В Угорщині кількісні параметри суб'єкта референдної народної ініціативи залежать від характеру рішень, ухвалюваних на відповідному референдумі: для консультативного референдуму вони встановлені у сто тисяч, для імперативного — у двісті тисяч громадян.

Нерідко суб'єкт народної ініціативи встановлюється шляхом арифметичного визначення частини (частіше у відсотках) виборчого корпусу, уповноваженої заявляти відповідну вимогу. Визначення в такий спосіб кількісних параметрів суб'єкта народної ініціативи об'єктивно не може бути пов'язане з чисельністю населення країни. Так, у Латвії референдум призначається на вимогу десятої частини, а в Хорватії — на вимогу десяти відсотків від загального числа виборців.

Майже завжди кількісні параметри суб'єкта референдної народної ініціативи і суб'єкта такої ж конституційної ініціативи в тих країнах, де запроваджено обидва ці різновиди, збігаються, що свідчить про високі вимоги щодо проведення петиційного референдуму. З іншого боку, в Ліхтенштейні, Словенії, деяких кантонах Швейцарії і штатах США кількість громадян, які сукупно визначені суб'єктом конституційної народної ініціативи, порівняно менша.

Наведені відмінності за способами визначення кількісних параметрів суб'єктів народної ініціативи здебільшого є формальними. Вагоме значення мають самі ці параметри і пов'язані з ними додаткові умови. За «контрастний» приклад може слугувати положення частини другої ст. 72 Конституції України, відповідно до якої всеукраїнський референдум проголошується за народною ініціативою на вимогу не менш як трьох мільйонів громадян, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо призначення референдуму зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по сто тисяч підписів у кожній області.

Кількість громадян, які сукупно за Конституцією України визнані суб'єктом референдної народної ініціативи, є унікальною і такою, що з урахуванням необхідності виконання зазначених додаткових умов і в разі дотримання належних демократичних процедур значно утруднює застосування форми петиційного референдуму. При цьому згадувані додаткові умови зменшують можливості винесення на загальнонаціональний референдум за народною ініціативою локальних за значенням питань і надають йому загальнонаціонального масштабу не тільки за колом учасників (тих, хто голосує), а й імовірно за змістом (конкретними питаннями, що зумовлюють предмет референдуму). Аналогічні

за природою додаткові умови при визначенні суб'єкта референдної народної ініціативи передбачені в Конституції Білорусі.

Не менш суттєвими є відмінності, що існують у різних країнах за предметами петиційного референдуму. У більшості відповідних країн такий референдум може бути проведений з усіх питань, які зумовлюють предмет референдуму. Однак у деяких випадках предмети референдуму за народною ініціативою так або інакше обмежено. Як уже зазначалось, у Латвії петиційний референдум може бути проведений лише з питань скасування ще не оприлюдненого закону, а в Італії і Ліхтенштейні — вже офіційно опублікованого закону. У тому ж Ліхтенштейні допускається проведення петиційного референдуму також з питання дострокового припинення повноважень законодавчого органу (згадуваний народний розпуск). У ФРН предметом референдуму за народною ініціативою визначено територіальне розмежування між різними землями.

Важливим є те, що у ст. 72 Конституції України предмет (предмети) всеукраїнського референдуму за народною ініціативою не встановлено. Більше того, вона не містить положень, які хоча б у загальному вигляді позначали предмет відповідних народних голосувань. Встановлені в її ст. 74 застереження щодо недопустимості винесення на референдум певних законопроектів стосуються і петиційного референдуму, але вони дозволяють визначити лише ті законопроекти, прийняття яких не може становити предмет народного голосування. З урахуванням змісту Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» або без такого урахування за народною ініціативою може бути призначений (проголошений) законодавчий референдум.

У різних країнах референдум за народною ініціативою уповноважений призначати президент або парламент, що тією чи іншою мірою пов'язано з прийнятою формою державного правління. При цьому майже завжди проведення референдуму уповноважені ініціювати й інші суб'єкти, аніж визначені за кількістю виборці. Такий підхід до встановлення кола суб'єктів референдної ініціативи не принижує значущість відповідного різновиду народної ініціативи і лише засвідчує багатоваріантність інституту референдуму. За будь-яких умов, запровадження петиційного референдуму об'єктивно покликане слугувати меті реального поєднання практики державного владарювання з конституційно визнаною ідеєю народного суверенітету.

Цій же меті мають слугувати інші різновиди народної ініціативи — законодавча і конституційна. Сенс законодавчої народної ініціативи полягає в тому, що визначена кількість громадян, які мають право голосу, може у відповідних формах вимагати (ініціювати) прийняття парламентом конкретного закону чи внесення до нього змін, і парламент повинен таку вимогу розглянути, але не зобов'язаний її реалізовувати (тобто прийняти чи змінити закон).

У деяких кантонах Швейцарії і штатах США громадяни можуть ініціювати ухвалення законодавчим органом рішень з будь-яких питань,

віднесених до його компетенції. З іншого боку, конституція містить застереження щодо предмета законопроектів, які можуть бути ініційовані виборцями. Зокрема, в Іспанії за народною ініціативою не можуть бути запропоновані проекти органічних законів, а також законів про податки, помилування і ратифікацію міжнародних договорів.

У контексті конституційної народної ініціативи визначена кількість громадян звичайно уповноважена вимагати здійснення парламентом часткової ревізії основного закону з наступними, аналогічними за характером законодавчій народній ініціативи діями парламенту щодо такої вимоги. У Парагваї та Швейцарії за народною ініціативою може бути також здійснений повний перегляд конституції.

Законодавча і конституційна народні ініціативи є подібними між собою за певними формальними ознаками, у зв'язку з чим обидва різновиди нерідко трактують як один. Проте їх наведене трактування є концептуально неправильним, адже існують відмінності за юридичною природою між конституцією як актом установчої влади і законами як актами однієї з так званих встановлених влад — законодавчої.

У практиці конституціоналізму законодавча і конституційна народні ініціативи визнані ширше, аніж інші різновиди відповідної форми безпосередньої демократії, насамперед ніж референдна народна ініціатива. Уперше законодавча і конституційна народні ініціативи були запроваджені в окремих кантонах Швейцарії. На рівні держави раніше визнали конституційну ініціативу: її встановили в Конституції Швейцарії 1848 р. Надалі законодавчу і конституційну народні ініціативи передбачили в основних законах ряду штатів США.

Спочатку розглядувані різновиди народної ініціативи мали за призначення зобов'язати законодавчий орган за змістом сформульованої у загальному вигляді вимоги розробити і прийняти (змінити) закон чи зміни до конституції або, в разі фактичної відмови зробити це, винести питання, що становлять зміст зазначеної вимоги, на референдум.

З часом був прийнятий інший порядок реалізації законодавчої і конституційної народних ініціатив, за яким самі громадяни (ініціатори) могли або навіть повинні були запропонувати законодавчому органу законопроект чи проект змін до конституції. У свою чергу, законодавчий орган або приймав на основі такого проекту відповідний нормативно-правовий акт, або виносив цей проект на референдум. Допускався і такий варіант: законодавчий орган попередньо схвалював проект і виносив його на референдум. Подібне сполучення законодавчої або конституційної народної ініціативи з референдумом характеризує й сучасну практику конституціоналізму на рівні суб'єктів федерації у Швейцарії і США.

У наш час законодавча народна ініціатива конституційована у багатьох європейських країнах (усього шістнадцять), причому в більшості з них водночас запроваджено відповідну конституційну ініціативу. Разом з тим, в Албанії, Іспанії, Польщі та Португалії за народною ініціативою

можуть бути прийняті лише «звичайні» закони, а в Молдові — закони про внесення змін до конституції.

Названі різновиди народної ініціативи конституційно передбачені в деяких інших країнах: законодавча визнана в Бразилії, Еквадорі, Киргизстані, Колумбії, Палау, Парагваї, Перу і Таїланді, конституційна — в Буркіна-Фасо, Гватемалі, Ліберії, Уругваї, Філіппінах і Федеративних Штатах Мікронезії, а також у тих же Еквадорі, Киргизстані, Колумбії, Палау, Парагваї і Перу.

Процедури здійснення законодавчої і конституційної народних ініціатив, як правило, вимагають подання до парламенту проекту закону або змін до конституції, хоча іноді допускається ініціювання розгляду у парламенті лише загально сформульованого питання. Позитивним результатом розгляду такого питання може бути розробка проекту самим парламентом і прийняття ним закону чи внесення змін до конституції.

Кількість громадян, які сукупно уповноважені ініціювати прийняття «звичайного» закону чи внесення до нього змін, є різною: від кількох сотень в окремих кантонах Швейцарії і однієї тисячі в Ліхтенштейні до п'ятдесяти тисяч у Білорусі, Італії, Литві, Таїланді, Угорщині та Швейцарії, а також до ста тисяч в Австрії і Польщі. Винятком можна вважати кількісні параметри суб'єкта законодавчої народної ініціативи в Румунії (двісті п'ятдесят тисяч) та Іспанії (п'ятсот тисяч виборців). У Бразилії, Еквадорі та Латвії такі параметри зафіксовані у вигляді арифметично вираженої частини (відсотка) виборчого корпусу. В окремих країнах кількість громадян, які становлять суб'єкт законодавчої народної ініціативи, визначено у спеціальному законі (Колумбія, Перу, Португалія та деякі інші). У такий самий спосіб іноді ідентифікується суб'єкт референдної народної ініціативи.

Кількісні параметри суб'єкта конституційної ініціативи завжди встановлені в самому основному законі і в різних країнах можуть бути досить відмінними: від трьох десятих відсотка у Перу до двадцяти п'яти відсотків виборчого корпусу в Палау, від п'яти тисяч у Гватемалі до п'ятисот тисяч громадян у Румунії. При цьому одна й та сама конституція звичайно визначає різних за кількісними параметрами суб'єкта законодавчої і суб'єкта конституційної народних ініціатив. Зокрема, у Словенії це відповідно п'ять і тридцять тисяч, у Македонії — десять і сто п'ятдесят тисяч, у Грузії — тридцять і двісті тисяч, у Киргизстані — тридцять і триста тисяч громадян, в Еквадорі — двадцять п'ять сотих відсотка і один відсоток виборчого корпусу. Такий підхід засвідчує різну природу «звичайних» законів і конституції. З іншого боку, в Австрії, Італії, Латвії, Ліхтенштейні та Угорщині зазначені параметри однакові.

Іноді в основних законах встановлюють додаткові умови щодо кількості громадян, які сукупно визнані суб'єктом законодавчої або конституційної народних ініціатив. Так, у Бразилії суб'єктом законодавчої народної ініціативи є громадяни, число яких дорівнює одному відсотку виборчого корпусу, причому відповідні підписи під петицією (ініціати

вою) мають бути зібрані не менш як у п'яти штатах. На Філіппінах кількість громадян, які сукупно становлять суб'єкт конституційної народної ініціативи, визначено у дванадцять відсотків, і підписи у встановленому числі треба зібрати в кожному виборчому окрузі.

У Молдові внесення змін до конституції може бути ініційоване за підписами двохсот тисяч виборців, що репрезентують не менше половини адміністративно-територіальних одиниць, і в кожній з цих одиниць потрібно також зібрати певну кількість підписів. Аналогічні за характером додаткові умови щодо кількості громадян, які сукупно визнані суб'єктом законодавчої і, окремо, суб'єктом конституційної народних ініціатив, передбачено в Румунії.

Інститут народної ініціативи відомий і у політичній історії України. Ще в Конституції УНР 1918 р. йшлося про законодавчу народну ініціативу: законопроект міг бути внесений на розгляд Всенародних Зборів за ініціативою ста тисяч виборців (ст. 39). Законодавчу і, по суті, конституційну народні ініціативи пропонувалося запровадити за проектом Конституції України, підготовленим робочою групою Конституційної комісії і схваленим комісією 23 листопада 1995 р. Статтею 70 цього проекту передбачалося, що «народ здійснює законодавчу ініціативу шляхом внесення до Національних Зборів України законопроекту. Законопроект вноситься від імені не менш як 200 тисяч громадян, які мають право голосу». Внесення ж законопроекту про зміни та доповнення до основного закону допускалося від імені не менше одного мільйона громадян (див. Конституція незалежної України: У 3 кн. — Кн. 2. Ч. 1. - К.: Право, 1997. - С. 69).

Законодавчу і конституційну народні ініціативи можна загалом охарактеризувати як такі, що за функціональним призначенням поєднані з представницькими органами влади. Законодавча і конституційна народні ініціативи відповідно поєднані передусім з діяльністю парламенту як органу законодавчої влади і як органу, що зазвичай уповноважений вносити зміни до конституції. У світовій практиці конституціоналізму також мали місце випадки коли конституційна народна ініціатива поєднувалася з діяльністю установчих зборів. У свою чергу, діяльність місцевого представницького органу влади може бути спричинена реалізацією місцевої ініціативи.

Поєднання згадуваних ініціатив з представницькими органами влади є ще одним свідченням існування взаємозв'язку між явищами безпосередньої демократії і представницької демократії.

Summary

A constitutional mandate of popular sovereignty requires mechanisms for its realization, ways and means to organize and effectuate state power; these mechanisms are represented by the ideas of direct democracy and representative democracy. Direct democracy is the exercise of power by the people (electorate) through voting or the development and support of proposals (initiatives), resulting in the approval of certain decisions. The character of such decisions is different and to a great extent leads to differences in the forms of direct democracy.

Direct democracy primarily takes the form of elections and referendums; the first of these takes place in all countries (in the form of elections) and in most countries (as referendums). Second, elections and referendums make possible the expression of the will of the entire electorate. Elections and referendums are similar in how they are organized and conducted. Both are based on the citizens' right to vote. During elections this right is also distinguished as an active voting right.

Differences also exist between elections and referendums. In particular, modern elections were instituted earlier than referendums, and it is precisely with elections that the principal of general and equal voting rights is genetically connected. Elections and referendums also differ in the questions that they determine. Elections serve to determine the membership of representative state bodies and to fill certain vacancies in the state apparatus. In their turn, representative bodies and elected officials, just as other parts of the state apparatus, are authorized to take decisions on behalf of the state. A referendum, however, is usually a means for the electorate to approve or disapprove of state decisions. Decisions approved by referendum are not usually subject to confirmation by the state, or representative organs. On the contrary, the decisions taken by the state or state organs are frequently subject to approval by referendum.

Direct elections are the only form of direct democracy. However, there is also the notion of indirect elections. In contrast to direct elections, in which the people directly elect their representatives, in indirect elections the people elect the individuals who elect representatives. It is clear that political representation of a people is complete only in a system of direct elections; the traditional definition of a representative state body requires that such a body is chosen by means of direct elections.

The institution of the referendum, as practiced in different countries, makes it possible to classify such form of direct democracy. This work proposes a system of classifications and contains an analysis of various kinds of referendums.

It should be noted that a referendum, as other forms of direct democracy, is not held independently or only in connection with the constitutionally established idea of popular sovereignty. A referendum must be a legal means (instrument) for exercising state power, which is why the nature and other

attributes of a referendum must be established by the constitution and laws. Without this background, the legal practice of holding legal referendums does not exist. The legal definition of the forms of direct democracy, the referendum in particular, is aimed at uniting such forms with the means and instruments that characterize representative democracy and making them mutually complementary rather than conflicting.

In a number of countries, the popular initiative is another form of direct democracy. Unlike elections and referendums, which are delineated by formalized voting procedures, a initiative envisages the formulation and support by a defined minimum number of voters of demands (initiatives), which, when adopted, result in the approval of specific decisions by parliament or directly by the people. On a nationwide level, such demands usually have as their goal the adoption by parliament of a specific law or amendment, a complete or partial revision of the constitution, or the calling of a referendum by an authorized state body or official.

9

КОНСТИТУЦІЙНІ МЕХАНІЗМИ РЕАЛІЗАЦІЇ НАРОДНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ: ПРЕДСТАВНИЦЬКА ДЕМОКРАТІЯ

CONSTITUTIONAL MECHANISMS FOR EXERCISING POPULAR SOVEREIGNTY: REPRESENTATIVE DEMOCRACY

Як уже зазначалося, представницька демократія — це здійснення публічної (державної) влади, включно місцевого самоврядування, обраними представниками народу, котрі функціонують або колективно (колегіально) як органи, або індивідуально як посадові особи. З наведеним пов'язані поняття представницького органу влади (органу держави) і структурно окремої державної посадової особи, яка має представницький мандат. Головними ознаками будь-якого представницького органу влади є саме колегіальність, а також виборність, що означає його формування шляхом загальних і звичайно прямих виборів.

У наш час своєрідним уособленням, головним виразом представницької демократії є парламент — загальнонаціональний представницький орган влади, який здійснює свою діяльність на постійній основі і має за «титульну» функцію законотворення. У більшості федеративних держав парламенти створено на рівні як федерації, так і суб'єктів.

Функціонування парламенту є належним лише за умов демократичного політичного режиму. З існуванням такого режиму пов'язане явище парламентаризму, котре засвідчує організацію державного владарювання, для якої характерне визначення провідної або особливої та істотної ролі парламенту у здійсненні влади.

Сам термін «парламентаризм», який має суто доктринальний вжиток, було сформульовано в ХІХ ст. Спочатку він застосовувався для характеристики державного ладу, що існував у тодішній Великобританії, а згодом набув загальноєвропейського значення. Як його синоніми використовувалися і використовуються терміни «парламентський режим», «парламентський лад», «парламентська демократія» та деякі інші.

Проте парламентаризм не пов'язаний з конкретними формами державного правління і його історично зумовлене асоціювання з парламентським правлінням не може бути отождоуванням. Про роль парламенту в «класичній» президентській республіці свідчить те, що він не тільки здійснює законодавчу владу, а й виступає як один з двох (інший — президент) центрів концентрації політичної влади загалом. Тим самим явище парламентаризму властиве кожній демократичній країні, хоча відмінності в його проявах по суті засвідчують різні форми правління.

Важливим є і те, що парламентаризм виглядає як загальний результат суспільно-політичного розвитку. Разом з тим, він втілює не тільки такий результат, а й відповідну конкретику в різних країнах. Зазначена конкретика може тягнути уточнення за змістом явища парламентаризму. Наприклад, конституювання Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади акцентує увагу на її місці в державному механізмі, побудованому на засадах поділу влади (розподілу влад), і слугує пересторогою узурпації законодавчої влади іншими державними органами.

Більш давнє походження, аніж явище парламентаризму, має термін «парламент», укорінений у середньовічній латині, де слово «parlament- шп» означало богословську бесіду (диспут) ченців. У радянській літера

турі його пов'язували з транскрипцією італійського або французького дієслова «говорити» (італ. *parlare*, фр. *parler*). Звідси за політичною традицією, акцентованою В. Леніним, проголошували тезу про те, що парламент — це говорильня. Ця теза є ідеологемою, яка не відповідає реаліям сучасних демократичних держав.

Ще в XIII ст. терміном «парламент» позначили судовий орган у Франції, де королівська курія була поділена на дві частини, одна з яких розглядала судові справи і називалася парламентом (фр. *parlem-ent*). Надалі у період станово-представницької монархії парламентами назвали суди, утворені в різних місцевостях. Але французькі парламенти, що існували до революції XVIII ст., не були виборними, тобто представницькими, органами.

В Англії термін «парламент» почали використовувати з кінця того ж XIII ст.: в одному з тогочасних актів ним позначили велику раду королівства, яку складали монарх і феодалні сеньйори, і яка поступово, зберігши назву парламенту, трансформувалася у станово-представницьку установу. Але у період станово-представницької монархії термін «парламент» не став родовим, і таке становище не змінилося до кінця XVIII ст.

У наступному столітті термін «парламент» набув поширення лише в найбільш розвинутих країнах, причому його вживали здебільшого для наукових і політичних цілей. Водночас у прийнятих на той час основних законах законодавчий орган (орган законодавчої влади) позначали іншими термінами: «національний конгрес», «національні збори», «законодавчі збори» тощо. Сьогодні ці та інші терміни, що відображають колегіальний характер відповідного органу, використовуються також як його власні назви, але родовою назвою вважається парламент. З іншого боку, в багатьох країнах за власну назву законодавчого органу слугує саме термін «парламент».

Нерідко термін «парламент» застосовується разом із власною назвою і фактично має значення другої такої назви. Наприклад, ст. 75 Конституції України встановлено, що єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент — Верховна Рада України. І хоча в конституційній дефініції Верховної Ради України відсутня згадка про її представницький характер, це не можна однозначно вважати за недолік.

Як уже зазначалося, представницький характер парламенту відбиває сутність депутатського мандата у колегіальному вимірі. Наявність у народного депутата України представницького мандата впливає зі змісту положення частини першої ст. 76 Конституції України, за яким депутати обираються на основі загального, рівного і прямого виборчого права. До того ж представницький мандат народного депутата (депутатський мандат) прямо згадується в ряді інших її статей.

Представницький характер парламенту засвідчується його власними назвами і, більшою мірою, юридичними титулами членів. Так, найбільш поширеною назвою парламенту або його нижньої палати є

національні збори. В інших відповідних назвах також чи не обов'язково наявне слово «збори» (асамблея, конгрес), чим, як уже зазначалося, вказується на колегіальний характер позначуваних органів. Колегіальність парламенту (окремої палати) відображає присутність в його офіційній назві слова «рада». Свідченням колегіальності треба визнати й таку назву верхньої палати парламенту, як сенат.

У свою чергу, колегіальність виступає однією з головних ознак будь-якого представницького органу влади (про це вже йшлося). На Кіпрі і Мальті, у Марокко і Новій Зеландії парламент має назву палати представників, а в Австралії, Бельгії, Білорусі, Ірландії, США, Японії та в ряді інших країн так названо нижню палату. У свою чергу, в Болгарії члени парламенту визнані народними представниками, а в Колумбії та Уругваї — просто представниками.

Представницький характер парламенту відображений і в такому поширеному титулі його членів, як депутат. Термін «депутат» (лат. *deputatus*), з огляду на семантику, означає той факт, що член парламенту обраний (направлений, посланий) з метою здійснення політичного представництва народу. Здійснення членом парламенту або його нижньої палати відповідного представництва прямо підтверджують такі титули, як народний депутат (Таджикистан), депутат народу (Швейцарія), депутат Мадагаскара і народний депутат України. З урахуванням здійснення членом парламенту чи однієї з палат представництва саме народу, певною мірою виглядають проблемними вживані в частині основних законів терміни «депутат парламенту», «депутат палати» та інші подібні.

Про представницький характер парламенту прямо свідчить зміст його деяких конституційних дефініцій. Так, у Литві парламент визначено як такий, що складається з представників народу, в Камбоджі

— як орган народного представництва, в Білорусі, Киргизстані, Росії і Узбекистані — як представницький орган держави, а в Сенегалі обидві палати парламенту названі представницькими зборами держави. В Андоррі, Афганістані, Іспанії, на Коморських Островах, у Суринамі, Східному Тиморі та Нідерландах йдеться про орган, що представляє народ (громадян), а в Анголі, Гвінеї, Кабо-Верде і Португалії — про представницькі збори народу (громадян). В основних законах Ліхтенштейну, Македонії, Молдови, Румунії, Угорщини і Хорватії для зазначених цілей вживано термін «представницький орган народу (громадян)».

Загалом терміни «орган держави (державний орган)» та «орган влади» видаються більш коректними, ніж словосполучення «орган народу» чи «орган громадян».

Не виглядає коректним і конституційне визначення парламенту як верховного, або найвищого, представницького органу (Грузія, Еритрея, Казахстан, Молдова, Румунія, Сан-Томе і Принсіпі, Таджикистан, Угорщина і Узбекистан). Таке визначення може сприйматися як констатація наявності субординованої системи представницьких органів

влади, яку нібито увінчує парламент. У теорії і практиці конституціоналізму, в основу яких покладено ідею розподілу влад, існування такої системи не передбачене, що не заперечується встановленням компетенційних взаємозв'язків між парламентом і місцевими представницькими органами влади. За умов постсоціалістичних і пострадянських країн наведене визначення парламенту може сприйматися як своєрідний рецидив «старої» організації владарювання.

Представницький характер є сутнісною ознакою парламенту. Відповідне виборне представництво ще у XVIII ст. дістало назву народного представництва насамперед у зв'язку з тим, що засобом його забезпечення визнавалися загальні вибори представників, мандати яких за масштабом представництва вважалися також загальними (загальнонародними).

Функціональна роль парламенту полягає в тому, що він є законодавчим органом, і таку його роль треба трактувати в контексті принципу розподілу влад. У зв'язку з цим неадекватними виглядають конституційні визначення парламенту як найвищого законодавчого органу (Афганістан, Еритрея, Мозамбік, Сан-Томе і Принсіпі, Таджикистан), адже не існує інших, аніж парламент, «нижчих» законодавчих органів.

Пов'язуючи поняття парламенту з поняттям законодавчої влади, необхідно враховувати, що вони є близькими і навіть синонімічними, але не тотожними. Поняття законодавчої влади відображає одну з основних функцій парламенту — законотворчу. До основних функцій парламенту, що склалися історично, відносять також бюджетну, яка передусім передбачає прийняття (за термінологією Конституції України — затвердження) державного бюджету, а також контрольну, котра полягає у здійсненні контролю у сфері виконавчої влади. Усі названі функції характеризують діяльність парламенту будь-якої держави, хоча зміст і форми реалізації контрольної функції залежать від прийнятої форми державного правління.

Іноді до основних функцій парламенту відносять ще й номінаційну (призначення на певні державні посади та звільнення з відповідних посад) та установчу (насамперед здійснення ревізії конституції). Проте саме законотворча є функцією, з якою парламент по суті асоціюється.

Такою асоціацією зумовлено те, що, починаючи з перших конституцій Франції кінця XVIII ст., термін «законодавчі збори (асамблея)» використовують як еквівалент терміна «парламент». У наші дні термін «законодавчі збори» слугує власною назвою парламенту у Західному Самоа, Коста-Риці, Науру, Панамі, Сальвадорі й Тонга.

Водночас парламент, його окреме скликання і законодавчу владу загалом в юридичній теорії іноді характеризують як легіслатуру. З іншого боку, ще у XVII ст. в Англії легіслатурою (англ. the Legislature) називали парламент. У наступному столітті у частині північноамериканських штатів відповідний термін був сприйнятий за власну назву законодавчого органу, причому таке значення він зберігає і сьогодні.

Термін «легіслатура» фактично як заміник терміна «парламент» використано в конституціях Ліберії та Сьєрра-Леоне.

Поняття законодавчої влади також відображає відповідні за змістом повноваження деяких інших, аніж парламент, державних органів. Учасниками процесу законотворення є суб'єкти права законодавчої ініціативи, до яких у багатьох країнах віднесені глава держави та уряд. Стадіями цього процесу визнають також підписання і оприлюднення главою держави прийнятих парламентом законів. Тим самим главі держави та уряду належать повноваження щодо участі у процесі законотворення, але таку участь не можна сприймати за свідчення наділення цих органів законотворчою функцією, що іманентна парламенту.

Компетентійна «причетність» до законотворення інших, аніж парламент, державних органів, іноді засвідчується в конституційних визначеннях парламенту і законодавчої влади. Так, у конституціях Австралії, Нової Зеландії та багатьох інших парламентських монархій, для яких притаманні організаційні зв'язки з Великобританією, сформульоване положення, згідно з яким парламент становлять (складають) королева і палати. Як відомо, главою держави тут визнана британська королева.

Визначення законодавчого органу як «король і палати» або як «король у парламенті» прийняте у самій Великобританії, де воно відобразило результати історичної боротьби за перерозподіл владних повноважень між парламентом і королем, які уособлювали різні суспільно-політичні сили.

У наш час таке визначення законодавчого органу означає, що законопроекти уряду формально вносяться на розгляд до парламенту від імені королеви, і що прийнятий палатами закон може набути чинності тільки після його підписання главою держави. Конституції ряду республік — колишніх британських володінь, включають положення про те, що парламент становлять президент і палати (палата). При цьому в частині з цих республік президент уповноважений на власний розсуд вчиняти дії щодо участі у законотворенні.

Подібні характер і значення мають приписи основних законів деяких інших парламентських монархій, а також окремих парламентських республік, за змістом яких законодавча влада здійснюється (належить) спільно королем або президентом і палатами чи палатою (Бельгія, Греція, Данія, Ісландія, Монако). За умов парламентського правління ініціювання главою держави розгляду в парламенті законопроектів та (або) підписання вже прийнятих законів не тільки потребують контрасигнування (скріплення) з боку уряду, а й фактично здійснюються за волевиявленням останнього.

Разом з тим, у монархіях, що за певними ознаками характеризуються як дуалістичні (Бахрейн, Йорданія, Кувейт, Непал), відповідні конституційні приписи відображають реальну роль монарха у сфері законодавчої влади.

Від парламенту як законодавчого органу необхідно відрізняти «найвищі органи державної влади», що функціонують у так званих соціалістичних країнах. Про представницький характер таких органів звичайно йдеться у відповідних конституціях, однак їх формальний статус і реальна роль у здійсненні владарювання по суті заперечують розподіл влад.

Подібний статус має також «найвищий (верховний) державний орган» у Гвінеї-Бісау та Суринамі. Разом з тим, у деяких інших країнах термін «найвищий орган влади (держави)» за певною інерцією або як запозичення з теорії і практики радянської «моделі» організації владарювання вживають для позначення саме парламенту (Молдова, Монголія, Угорщина). Прикметно, що всі вони за формою державного правління є парламентськими республіками, і це не виглядає як збіг обставин.

В окремих країнах, де парламентаризм не набув значення суспільно-політичної реальності, «найвищий орган» утворюють як більш широку колегію, до складу якої входять і члени парламенту. За приклад слугує народна рада Туркменістану, членами якої визначені не тільки депутати та обрані представники від адміністративно-територіальних одиниць, а й президент, члени уряду, голови вищих судів, керівники місцевих органів виконавчої влади та деякі інші посадові особи. Повноваження народної ради є такими, що в інших країнах звичайно належать парламенту.

До складу верховного народного конгресу Гайани віднесені члени парламенту і делегати від місцевих представницьких органів влади. Конгрес уповноважений обговорювати питання «публічного інтересу» і формулювати пропозиції президенту, парламенту та уряду.

Характеризуючи парламент як представницький орган влади, необхідно застерегтися щодо вживання терміна «представницька влада». Цей термін не узгоджується з принципом розподілу влад, який фіксує три головні державні функції і функціональне призначення відповідних державних органів. Він може засвідчувати спосіб формування певних органів, їх виборність. До того ж у разі його сприйняття системно поєднуються парламент і місцеві представницькі органи влади, а таке поєднання заперечується теорією і практикою конституціоналізму.

Згадуване поєднання по суті виключається і Конституцією України: за змістом положення частини другої ст. 5 народ здійснює владу через органи державної влади (включно парламент) та органи місцевого самоврядування (передусім місцеві ради).

Як представницький орган влади парламент має свою передісторію. Зокрема, представницькі владні інституції існували за часів Древньої Греції і Стародавнього Риму. Як уже зазначалося, тогочасне виборне представництво виконувало роль додатку до безпосередньої демократії в її історичних формах і забезпечувалося жеребом або іншими подібними процедурами, відмінними від голосування.

У період раннього середньовіччя в ряді європейських монархій поза будь-якими виборчими процедурами були створені владні інституції,

до складу яких окрім самого монарха входили феодалні сеньйори, що представляли лише самих себе (так зване представництво за власним правом). Ці інституції у багатьох випадках відіграли роль зародку станово-представницьких установ.

Саме із станово-представницькими установами пов'язана реальна передісторія парламенту. Становлення і розквіт станово-представницьких установ відносять, як правило, до XIII – XV ст., а занепад – до періоду абсолютної монархії. Організація і діяльність таких установ ґрунтувалися на визнанні поділу суспільства на стани, причому виборним «елементом» їх структури були лише представники від третього стану.

Станове представництво (представництво від третього стану) було суттєво відмінним від сучасного виборного представництва. Ці відмінності стосувалися передусім природи представництва: між виборцями та обраними членами станово-представницької установи встановлювалися зв'язки, порівнювані з тими, що виникають у зв'язку з цивільно-правовим договором доручення. Відомо, що слово «мандат» (лат. *mandatum*) у буквальному перекладі означає доручення.

У Франції виборці надавали депутату генеральних штатів (станово-представницької установи) наказ. Депутат видавав розписку про те, що за певних умов погоджується прийняти обов'язки представника і виконувати доручення (наказ), а також присягався з цього приводу. Він був зобов'язаний реалізувати наказ, а виборці мали компенсувати його витрати на представництво, а іноді й видати спеціальну винагороду. Із закінченням сесії генеральних штатів кожний обраний їх член повинен був звітувати перед виборцями про виконання доручення. Якщо виборці вважали виконання доручення незадовільним, вони могли відкликати депутата. Аналогічні або подібні правила щодо взаємозв'язків між виборцями й обраними членами станово-представницьких установ були запроваджені у багатьох країнах феодальної Європи.

Історія вітчизняної державності з об'єктивних причин не знала періоду станово-представницької монархії. Початок же поширення ідей народного представництва в Україні припадає на роки, що передували визвольній боротьбі 1917–1920 рр. Термін «парламент» для позначення потенцій національного державотворення почали використовувати на початку XX ст. у програмних документах деяких українських політичних партій. Проте цей термін не вживався у правових актах і, за деякими винятками, в конституційних проектах, оприлюднених за вказаних часів.

Таке «запізнення» у сприйнятті світових здобутків у царині політико-правової думки зумовило реалії суспільно-політичного життя. Започаткування практики, співвіднесеної з явищем парламентаризму, засвідчили утворення і діяльність представницьких інституцій, найбільш відомою з яких є Українська Центральна Рада. Здійснюване членами цієї інституції політичне представництво не було забезпечене проведенням загальних і прямих виборів, тому її можна трактувати або

як тимчасовий державний орган з певними рисами парламенту, або як своєрідний передпарламент.

Після руйнації національної державності та утвердження нової державної форми — радянської республіки — розпочався новий період вітчизняної політичної історії. Однією з особливостей цього періоду було відторгнення парламентаризму за змістом панівної ідеології і запозичення його деяких засад в організації і діяльності представницьких органів, насамперед «найвищих органів державної влади». Зазначені відторгнення та водночас запозичення виглядають парадоксом, але така ситуація має пояснення. Так, К. Маркс і Ф. Енгельс зазначали, що «парламентський режим» ґрунтується на рішеннях більшості і що відповідна за формою республіка є «вищою формою держави».

В. Ленін указував на можливості сполучення «вигод парламентаризму» з очевидними для нього перевагами організації радянської влади. З іншого боку, ідеолог радянської влади сформулював концепцію, яка була розвинута його послідовниками і коментована представниками різних наук, включно юридичної. Ключову позицію цієї концепції становили твердження про єдність рад як системи відповідних органів та про їх повновладдя. Це зумовлювало заперечення розподілу влад, а разом з ним — необхідності існування парламенту як державного органу з притаманними йому функціями.

Тому на початку 90-х років XX ст., коли розгорнулася розбудова сучасної української держави, у частини політиків та юристів за своєрідною інерцією виникали застереження щодо використання термінології, сполученої з явищем парламентаризму. Це спричинило і той факт, що в Декларації про державний суверенітет України та в Акті проголошення незалежності України Верховна Рада України не була визначена як парламент, хоча визнанням у Декларації поділу влади (розподілу влад) заклали підвалини парламентаризму.

Сам же термін «парламент» уперше було вживано в Законі України «Про назву, структуру і кількісний склад нового парламенту України» від 7 жовтня 1993 р. Цей термін використаний і в конституційній дефініції Верховної Ради України.

Саму ж власну назву парламенту нашої держави — Верховна Рада України — можна сприймати як своєрідний рудимент попереднього державно-правового досвіду. Відомо, що така назва «найвищого органу державної влади» була запроваджена, зокрема, Конституцією (Основним Законом) Української РСР 1937 р. Вона збереглася і в «конституціях розвинутого соціалізму», включаючи Конституцію (Основний Закон) Української РСР 1978 р.

З іншого боку, відповідну назву можна трактувати і в контексті більш віддалених, аніж радянський період, етапів вітчизняної політичної історії. Так, виборний характер мали деякі з козацьких рад XVII — XVIII ст. Серед виборно-дорадчих органів періоду існування Гетьманщини треба виділити генеральну раду і раду старшин (старшинську раду). У

період визвольної боротьби 1917–1920 рр. утворювалися різні установи представницького характеру, котрі здійснювали певні державно-владні функції і нерідко називалися радами (найвідоміша – Українська Центральна Рада).

Представницький характер парламенту може по-різному проявлятися у зв'язку з його побудовою. Значні особливості притаманні представництву, здійснюваному за умов двопалатної побудови парламенту. Генеза двопалатного, або бікамералізму, пов'язана з організацією англійського парламенту як станово-представницької установи: в середині XIV ст. його поділили на палату лордів і палату громад. Характерно, що у короткий період республіки, яка існувала за часів революції XVII ст., палату лордів ліквідували, але зі зміною державного ладу її було поновлено.

Практика англійського (британського) парламенту як станово-представницької установи і згодом як реального парламенту справила значний вплив на розвиток політико-правової ідеології. Зокрема, на ґрунті аналізу цієї практики Ш. Монтеск'є сформулював свою теорію розподілу влад і запропонував концепцію так званого помірнього правління.

За змістом такого правління передбачалася наявність трьох його «образів» – монархічного, аристократичного та народного. На думку Ш. Монтеск'є, у «помірній» державі законодавча влада належить двом палатам, одну з яких потрібно формувати шляхом виборів, а склад іншої має становити спадкова знать.

Мислитель наголошував на тому, що метою запровадження дво-палатності є забезпечення відносної рівноваги між «розподіленими владами». При цьому він вважав, що палати законодавчого органу покликані слугувати протидією виконавчій владі в особі монарха, а «аристократична» (верхня) палата розглядалася як засіб стримування «народної» (нижньої) палати.

Сформульована Ш. Монтеск'є ідея необхідності стримування верхньою палатою нижньої знайшла подальший розвиток. Його аргументи щодо доцільності двопалатної побудови парламенту тією чи іншою мірою використовуються і сьогодні. До того ж існування верхньої палати чи не найчастіше пояснюють потребами парламентської організації. У зв'язку з цим звичайно акцентують на забезпеченні у відповідний спосіб зваженості у парламентській роботі, підвищенні її професійного рівня.

До аргументів на користь однопалатності (монокамералізму) відносять передусім відносну оперативність у законотворенні та здійсненні інших парламентських функцій. Нерідко зазначають, що однопалатний парламент виглядає порівняно більш авторитетним, включно у взаємовідносинах з іншими вищими органами держави.

У федеративній державі двопалатна побудова парламенту вважається чи не обов'язковою і пояснюється необхідністю представництва від суб'єктів федерації. Проте двопалатна побудова конгресу США була історичною випадковістю: члени конвенту, який схвалив осно

вний закон цієї держави, спочатку виходили з необхідності утворення однопалатного законодавчого органу, але не змогли узгодити кількість представників від різних штатів.

Двопалатність була певний час типовою характеристикою парламентаризму: в XIX ст. однопалатні парламенти функціонували в Люксембурзі та у балканських країнах. Надалі ситуація щодо побудови парламентів з різних причин почала змінюватися. Після Другої світової війни на засадах однопалатності були реформовані парламенти в таких європейських країнах, як Греція, Данія, Португалія і Швеція.

Разом з тим, у 90-ті роки XX ст. в тій же Європі до двопалатної побудови парламентів відразу чи з часом звернулися в ряді постсоціалістичних і пострадянських країн (Білорусі, Казахстані, Польщі, Росії, Румунії, Словенії, Таджикистан, Узбекистані та Чехії). У деяких країнах невдовзі після запровадження такої побудови парламенту від неї відмовилися (Киргизстан і Хорватія).

Сьогодні двопалатність уже не має значення типової характеристики парламентаризму. Більше того, у світі за числом переважають однопалатні парламенти. За будь-яких умов, суто юридичні аргументи, які б засвідчували прийнятність для конкретної країни однопалатної чи двопалатної побудови парламенту, відсутні.

Бікамералізм традиційно сприймається як консервативний чинник парламентаризму. Якщо верхня палата формується шляхом виборів, віковий ценз для кандидатів у члени цієї палати звичайно вищий, аніж на виборах до нижньої палати, і наближений або дорівнює віковому цензу для кандидатів у президенти, а відповідний ценз на виборах до нижньої палати порівнюваний з цензом на виборах до однопалатного парламенту.

У багатьох країнах для кандидатів у члени парламенту встановлений ценз осілості, який за умов бікамералізму і формування верхньої палати шляхом виборів, як правило, вищий на виборах саме до цієї палати. Якщо членів обох палат парламенту обирають на прямих виборах, результати виборів до різних палат визначаються за різними виборчими системами, і система, прийнята для виборів членів верхньої палати, нерідко є складнішою.

Важливою передумовою сприйняття бікамералізму як консервативного чинника парламентаризму є порядок формування палат. Комплектування складу нижньої палати за результатами прямих виборів у тих країнах, де передбачене формування верхньої палати у невиборний спосіб, забезпечує представницький характер парламенту в цілому.

Водночас у Єгипті, Кірібаті, на Мальдівських і Сейшельських Островах, у Сінгапурі, а також у ряді країн Тропічної Африки і басейну Карибського моря частину складу однопалатного парламенту чи нижньої палати двопалатного становлять члени, призначувані президентом або визнані такими за посадою.

На окрему згадку заслуговує парламент Норвегії, побудова якого виглядає унікальною. Укомплектований за результатами прямих виборів його склад поділяється на дві частини у пропорції три чверті до однієї. Кожна з цих частин має офіційну назву і фактично становить окрему палату, котра функціонує протягом усього періоду скликання.

Порядок формування верхньої палати парламенту, яка звичайно має відому ще за часів Стародавнього Риму назву сенату, у багатьох країнах відрізняється від прийнятого для нижньої палати.

У більшості парламентських монархій, конституціями яких встановлено певні організаційні зв'язки з колишньою метрополією — Великобританією, членів верхньої палати на період здійснення повноважень нижньою палатою призначає на пропозицію прем'єр-міністра фактичний глава держави — генерал-губернатор. У деяких країнах частина відповідних призначень здійснюється на пропозицію лідера опозиції, який по суті є державною посадовою особою. На Фіджі та у Тринідаді і Тобаго, де усіх членів верхньої палати парламенту призначає президент, при заміщенні частини місць він також орієнтується на пропозицію лідера опозиції.

Поняття лідера опозиції як посадової особи походить з парламентської практики Великобританії, де історично визнано поділ палати громад на «уряд її (його) величності» і «опозицію її величності». Лідером опозиції законодавчо визначений провідник членів нижньої палати

— репрезентантів другої за кількістю місць у цій палаті політичної партії. Члени нижньої палати, які репрезентують інші «неурядові» партії, статусу опозиції не мають і у зв'язку з цим обмежені, порівняно з «офіційною» опозицією, у можливостях щодо участі у парламентській роботі.

Близький за змістом інститут лідера опозиції як посадової особи передбачено в конституціях, прийнятих в англomовних країнах, насамперед басейну Карибського моря, причому цю посадову особу формально призначає генерал-губернатор. У Тринідаді і Тобаго, а також Маврикії лідера опозиції призначає президент, а на Сейшельських Островах обирає парламент.

Призначення членів верхньої палати парламенту, яке нерідко трактується як спосіб залучення до здійснення владарювання так званих відставних політиків і державних посадових осіб, конституційно встановлене в окремих розвинутих країнах. Строк, на який вони призначаються, не визначений і не залежить від строку повноважень обраних членів нижньої палати. Так, у Канаді сенаторів призначає безстроково генерал-губернатор за поданням прем'єр-міністра. У Великобританії основу складу палати лордів становлять призначувані монархом за поданням прем'єр-міністра довічні члени. Інші члени палати визначені за посадою.

У ФРН бундесрат (союзна рада) складається з членів урядів суб'єктів федерації — земель, які їх призначають і відкликають. Строк повноважень членів бундесрату об'єктивно не може перевищувати фактичний строк існування урядів, що їх призначили.

У Росії до складу ради федерації входять по два представника від кожного суб'єкта федерації: по одному від законодавчого (представницького) і виконавчого органів суб'єкта. За загальним правилом, представник від законодавчого (представницького) органу обирається самим цим органом на строк його повноважень. Представник від виконавчого органу призначається вищою посадовою особою суб'єкта федерації (керівником вищого виконавчого органу суб'єкта) на строк повноважень цієї посадової особи.

Інститут членства у верхній палаті за власним правом, який був поширений в європейських монархіях у ХІХ ст., виглядає атавізмом від станово-представницьких установ. Відповідний інститут зберігся у Бельгії, де членами сенату за власним правом є повнолітні діти короля. В Італії сенаторами «за правом і довічно» є всі колишні президенти. Аналогічно членами верхньої палати парламенту визнані колишні президенти у Парагваї, Таджикистані та Чилі.

Зовні подібним до згадуваного «монархічного» інституту є членство у так званих радах вождів (фактично племінних), існування яких зумовлене особливостями суспільно-політичної організації відповідних країн і передбачене у прийнятих тут конституціях (Ботсвана, Вануату, Маршаллові Острови, Фіджі). Ці ради звичайно уповноважені здійснювати дорадчі функції, включно щодо парламенту, але аж ніяк не можуть розглядатися як його палата. Проте на Фіджі рада вождів обирає (призначає) президента після консультацій з прем'єр-міністром.

У Лесото до складу верхньої палати парламенту крім призначуваних королем осіб за власним правом входять «традиційні» вожді, причому їх число становить більшість складу палати.

У Південно-Африканській Республіці, Чилі та в деяких країнах, що розвиваються, застережене членство у верхній палаті парламенту за посадою, але воно кількісно обмежене.

У ряді країн частина членів верхньої палати парламенту, що становить, як правило, менше половини, призначаються, а всі або майже всі інші члени обираються. Наприклад, в Алжирі, Афганістані, Білорусі, Індії, Казахстані, Малайзії, на Мадагаскарі, у Сенегалі, Таджикистані і Узбекистані до складу верхньої палати включені ті, кого призначає президент звичайно на строк повноважень її членів, обраних на непрямих виборах. У Свазіленді половину складу верхньої палати призначає король, а іншу половину обирає нижня палата парламенту.

В Ірландії та Чилі на строк повноважень обраних на виборах senatorів (у Чилі – на прямих, в Ірландії – більшою частиною на прямих) відповідно прем'єр-міністр і президент призначає визначену кількість інших членів верхньої палати. В Італії склад верхньої палати парламенту комплектується загалом також за результатами прямих виборів, але президент уповноважений призначати довічно до п'яти senatorів «з числа громадян, які прославили Батьківщину видатними досягненнями в соціальній, науковій, художній і літературній сферах» (ст. 59 Конституції).

Від верхніх палат парламентів, склад яких повністю або частково формується шляхом призначення, необхідно відрізнити створювані в деяких мусульманських країнах формально в такий же спосіб консультативні ради. У Брунеї, Катарі, Омані та Саудівській Аравії відповідна рада функціонує за відсутності парламенту і має за призначення, зокрема, консультувати з питань законотворення еміра, короля або султана. Її можна вважати лише законодорадчим органом, адже монарх тут виконує роль первинного носія державної влади, включно у сфері законотворення. До того ж принцип «традиційних консультацій», який історично покладений в основу ісламської концепції організації та здійснення державної влади і означає спілкування провідника з «впливовими людьми» (меджліс) з метою з'ясування і врахування різних інтересів, по суті заперечує політичні вибори.

Поширеними як спосіб формування верхньої палати парламенту є непрямі вибори, котрі в різних країнах мають особливості. В Австрії, Боснії і Герцеговині, Ефіопії, Індії, Пакистані та Південно- Африканській Республіці весь склад верхньої палати або його більшу частину (в Бельгії і Малайзії — меншу частину) формують законодавчі органи суб'єктів федерації. У такий же спосіб обирають членів верхньої палати парламенту в окремих кантонах Швейцарії.

В Афганістані, Білорусі, Габоні, Казахстані, Конго, Мавританії, Нідерландах, Сенегалі, Таджикистані і Узбекистані усіх або більшість членів верхньої палати обирають спеціально зібрані члени місцевих представницьких органів влади або самі ці органи, створювані в адміністративно-територіальних одиницях (як правило, лише вищого рівня).

У Франції для виборів сенаторів у кожному департаменті створюють спеціальну колегію, до складу якої входять обрані в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці члени нижньої палати парламенту і члени представницького органу регіону (адміністративно-територіальної одиниці вищого рівня), всі члени представницького органу конкретного департаменту, а також обрані делегати від представницьких органів комун (одиниць нижчого рівня).

Подібний до непрямих виборів характер має кооптування (кооптація), коли вже обрані члени верхньої палати призначають інших її членів. У такий спосіб заміщується частина місць у верхній палаті парламенту в Бельгії та Пакистані.

Непрямий характер мають також вибори частини членів державної ради Словенії, що обираються не в межах територіальних виборчих округів, а за згадуваним корпоративним принципом. Загалом членів державної ради обирають вищі органи (з'їзди) об'єднань громадян, створених для реалізації групових інтересів, а також самі громадяни, об'єднані за такими інтересами у так звані виборчі курії.

Як уже зазначалося, в Ірландії більшість членів верхньої палати парламенту обирають на прямих виборах, які відбуваються за різними

списками, складеними за критеріями професійної та іншої групової (корпоративної) належності кандидатів.

У деяких країнах передбачено прямі вибори членів верхньої палати парламенту. Суттєвим є те, що такі вибори провадять як в унітарних, так і у федеративних державах. До унітарних держав, де весь або майже весь склад верхньої палати формується прямими виборами, віднесені Болівія, Гаїті, Домініканська Республіка, Іспанія, Італія, Колумбія, Ліберія, Парагвай, Польща, Румунія, Таїланд, Уругвай, Філіппіни, Чехія, Чилі та Японія.

У такій федеративній державі, як Бельгія, більшість сенаторів обирають у різних кількості фактично від різних співтовариств (регіонів), які визнані суб'єктами федерації. Голосування на виборах сенаторів окремо здійснюють виборці, згруповані з урахуванням мовно-етнічного чинника, що також пов'язано з федеративним державним устроєм. Існує закономірність, за якою найширшими повноваженнями серед верхніх палат наділені ті, що формуються саме на прямих виборах.

Особливістю прямих виборів до верхньої палати парламенту майже в усіх федеративних державах є обрання рівної кількості членів від кожного суб'єкта федерації. Така практика була вперше запроваджена за Конституцією США, згідно з якою від кожного штату обирають по два сенатори. Принцип рівного представництва від суб'єктів федерації і, звичайно, федерального (столичного) округу реалізовано в Мексиці та Швейцарії (по два), Аргентині і Бразилії (по три), а також у Нігерії (по п'ять представників). В Австралії від кожного штату обирають по дванадцять сенаторів, а від територій, що статусу штату не мають, — по два.

У Малайзії, Пакистані та Південно-Африканській Республіці принцип рівного представництва від суб'єктів федерації пов'язаний з непрямими виборами.

На Гаїті, у Болівії, Домініканській Республіці, Іспанії, Ліберії та Чилі щодо формування верхньої палати шляхом прямих виборів визнаний принцип рівного представництва від адміністративно-територіальних одиниць вищого рівня (у Білорусі, Казахстані, Таджикистані та Узбекистані — у зв'язку з непрямими виборами).

Іноді рівне виборне представництво від адміністративно-територіальних одиниць застережене і для виборів до нижньої палати чи до однопалатного парламенту.

Суб'єкти федерації або одиниці адміністративно-територіального устрою держави звичайно різняться за кількістю виборців, що проживають в їх межах, причому в деяких випадках відмінності є значними. Тому практика формування верхньої палати парламенту прямими виборами і за принципом рівного представництва від таких суб'єктів і одиниць фактично призводить до відходу від ідеї рівного представництва (рівного виборчого права) у масштабах усієї країни. За умов федеративної держави це вважається «даниною» прийнятій формі державного устрою і визнанню формальної рівності суб'єктів федерації.

Сформована у зазначений спосіб верхня палата парламенту характеризується як орган представництва суб'єктів федерації, а відповідне представництво від адміністративно-територіальних одиниць трактується як територіальне представництво.

Як уже зазначалося, парламент як представницький орган влади здійснює свою діяльність на постійній основі, що означає, зокрема, обрання його членів (членів нижньої чи кожної з палат) на певний строк. Уможливлення ротації персонального складу парламенту шляхом періодичного проведення виборів засвідчує сенс політичного представництва народу, зумовлює реальність такого представництва.

Реальність виборного представництва пов'язана і з відповідним строком, причому можливості переобрання членом парламенту майже ніколи не обмежуються. Разом з тим, на Філіппінах одна і та сама особа може бути обрана членом нижньої палати поспіль не більш як на три, а членом верхньої палати — на два строки. В Мексиці конституційно передбачене лише одне поспіль переобрання членом кожної з палат парламенту. У Малайзії допускається одне повторне обрання або призначення членів верхньої палати незалежно від черговості їх строків.

У конституціях визначають або строк, на який обирають членів парламенту, або строк повноважень самого парламенту (період легіслатури). Проте такі строки нерідко коригуються у зв'язку з різними обставинами: датою складання новообраним членом парламенту присяги, достроковим припиненням його повноважень, розпуском парламенту в цілому, фіксацією дати проведення наступних парламентських виборів та інше. Тим самим строк перебування індивіда у статусі члена парламенту може бути меншим чи більшим строку, на який він був обраний, або строк повноважень парламенту може бути меншим чи більшим визначеного.

Строк, на який обираються члени однопалатного парламенту чи нижньої палати двопалатного, або строк повноважень парламенту чи палати, у переважній більшості випадків визначений в чотири або її ять років, що вважається оптимальним з огляду на професійний характер діяльності представників і пов'язану з цим наявність відповідного досвіду.

За певний виняток можна вважати нижню палату конгресу США, члени якої обираються на два роки. На такий самий термін обирають частину членів парламенту у Федеративних Штатах Мікронезії. До винятків віднесений і трирічний термін повноважень однопалатного парламенту (Науру, Нова Зеландія і Сальвадор), нижньої палати (Австралія, Мексика та Філіппіни) або верхньої палати двопалатного (Малайзія). На три роки обирають частину членів верхньої палати в Афганістані. З іншого боку, нижня палата парламенту Ірландії обирається на сім років, строк повноважень нижньої палати у Ліберії і однопалатного парламенту в Марокко становить шість років, що також треба вважати винятками.

Чотири або п'ятирічний строк звичайно передбачений і у зв'язку з виборами (прямими або непрямыми) до верхньої палати парламенту. У

радї країн термін повноважень верхньої палати встановлений у шість, у Бразилії і Чилі — вісім, Ліберії та Франції — дев'ять років.

За умов двопалатної побудови парламенту і формування обох палат прямими або непрямыми виборами, строки їх повноважень у багатьох країнах однакові й дорівнюють також чотирьом чи п'яти рокам. Разом з тим, строк повноважень верхньої палати нерідко визначений більш тривалим, і майже в усіх країнах, де цей строк становить шість, вісім або дев'ять років, вона обирається (переобирається), як правило, рівними частинами і за відповідно скороченим строком.

Такий порядок можливого оновлення персонального складу верхньої палати був уперше запроваджений в США, де кожні два роки поновлюється третина складу сенату. Аналогічно здійснюється «рено- вація» верхньої палати парламенту в Аргентині, на Гаїті, в Індії, Конго, Мавританії, Непалі, Чаді та Чехії. В Австралії, Алжирі, Мексиці, Пакистані та Японії вибори до верхньої палати відбуваються кожні три роки і на них обирається половина її складу, у Франції кожні три роки обирають третину складу верхньої палати, а в Чилі — кожні чотири роки половину.

Більш складний порядок можливого оновлення персонального складу верхньої палати парламенту встановлений у Бразилії, де кожні чотири роки послідовно обирають третину і дві третини від загальної кількості сенаторів. На Мадагаскарі, де тривалість строку повноважень верхньої палати становить чотири роки, кожні два роки відбуваються вибори половини її членів. Принцип часткової ротації персонального складу верхньої палати може бути і не пов'язаний з виборами: в Йорданії король кожні два роки призначає половину від загальної кількості сенаторів.

В Аргентині крім верхньої палати парламенту зазначений порядок застосовано й щодо нижньої палати (кожні два роки обирається половина складу), а в Марокко — однопалатного парламенту (кожні три роки третина).

Порядок, який уможлиблює ротацію персонального складу верхньої палати парламенту звичайно рівними частинами, тягне однаковий для всіх її членів так званий період мандата. Проте цей період об'єктивно не може бути однаковим для тих членів палати, котрі були обрані на перших після запровадження відповідного порядку виборах. З метою розв'язання ситуації, що виникає у зв'язку з такою неоднаковістю, вдаються до різних засобів. Найчастіше період мандата первинно обраних представників визначають з урахуванням кількості поданих за них голосів або за жеребом.

За будь-яких умов, розглянутий порядок слугує забезпеченню наступництва в діяльності не тільки верхньої палати, а й парламенту в цілому. Чинник наступництва пов'язаний також з тим, що у більшості країн, де конституційно застережені можливості розпуску і функціонує двопалатний парламент, ці можливості стосуються лише його нижньої палати.

У більшості конституцій встановлено вимоги до кандидатів у члени парламенту (його палат). Якщо ці вимоги пов'язані з формуванням парламенту за результатами прямих або непрямих виборів, то вони мають характер цензів щодо пасивного виборчого права на виборах членів парламенту. Відповідні вимоги передбачено у частині другій ст. 76 Конституції України, згідно з якою народним депутатом України може бути громадянин України, який на день виборів досяг двадцяти одного року, має право голосу і проживає в Україні протягом останніх п'яти років. У частині третій названої статті йдеться про те, що не може бути обраним до Верховної Ради України громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку. Подібні положення нерідко визначають як моральні цензи.

За умов, коли конституція не встановлює цензів щодо права балотуватися на виборах членів парламенту або застерігає необхідність законодавчої регламентації відповідних питань, такі цензи визначаються у спеціальному (звичайно виборчому) законі. Іноді конституція фіксує вимоги до кандидатів у члени верхньої палати парламенту, яка формується способом призначення.

Об'єктивною можна вважати вимогу наявності у кандидата в члени парламенту громадянства. У ряді країн, зокрема латиноамериканських, ця вимога означає наявність громадянства за народженням (походженням), хоча у Коста-Риці та Уругваї альтернативою відповідності такій вимозі може бути перебування у статусі громадянина (натуралізованого) протягом певного строку. У США кандидат у члени палати представників має перебувати у статусі громадянина сім років, а кандидат у сенатори — дев'ять років. В Аргентині строки перебування в аналогічному статусі кандидатів у члени нижньої і верхньої палат парламенту становлять відповідно чотири і шість років.

Серед пострадянських країн строк громадянства кандидата конституційно передбачений у Вірменії (п'ять «останніх» років) і Казахстані (загалом п'ять років стосовно виборів до верхньої палати парламенту). В англomовних країнах басейну Карибського моря допускається призначення членом верхньої палати парламенту громадян будь-якої держави-члена Співдружності.

Поширеною є вимога проживання (іноді — «постійного») протягом встановленого строку в межах визначеної частини державної території, або ценз осілості. При цьому така вимога сформульована по-різному і звичайно пов'язана з участю у виборах. Наприклад, у Панамі кандидат у депутати повинен проживати не менше року в межах виборчого округу, де він балотується, а в Суринамі — не менше двох років.

У Гондурасі ценз осілості становить п'ять років проживання кандидата в тій адміністративно-територіальній одиниці, де розміщений відповідний виборчий округ, в Еквадорі — три роки. У Казахстані ценз осілості зумовлює необхідність проживання в тій одиниці, де канди

дат балотується на виборах до верхньої палати парламенту, протягом трьох, а в Білорусі — п'яти років.

В Аргентині, Мексиці і США стосовно виборів членів обох палат парламенту застережене проживання кандидата на території суб'єкта федерації, де відбувається його висування, причому в Аргентині та Мексиці він має бути тут народжений або проживати не менше відповідно двох років і шести місяців.

Нерідко ценз осілості щодо пасивного виборчого права на виборах членів парламенту сформульовано в конституції у більш загальній формі. Так, на Філіппінах кандидат у члени нижньої палати парламенту повинен проживати в країні рік, а той, хто балотується на виборах до верхньої палати, — два роки. В Афганістані ценз осілості для кандидатів у члени кожної з палат парламенту становить десять «останніх» років, у Норвегії та Сингапурі для кандидатів у депутати — десять років, а у Вірменії — п'ять «останніх» років проживання. В Ісландії, Литві і Словаччині відповідний ценз сформульований як вимога «постійно» проживати, а у Бельгії, Люксембурзі та Швеції — проживати у країні. Такі формулювання тягнуть необхідність їх законодавчої конкретизації. У згаданих англomовних країнах басейну Карибського моря призначувані до верхньої палати парламенту громадяни інших держав повинні не менше року проживати в цих країнах.

Об'єктивною вимогою до кандидатів у члени парламенту є досягнення визначеного віку (віковий ценз). Ця вимога також пов'язана передусім з участю у відповідних виборах. Як уже зазначалося, стосовно двопалатного парламенту віковий ценз для кандидатів у члени нижньої палати звичайно нижчий, аніж на виборах до верхньої палати. Водночас у таких європейських країнах, як Бельгія, Ірландія, Словенія та Нідерланди, він однаковий.

У ряді країн кандидатом у члени парламенту (нижньої палати) може бути громадянин, який досягнув вісімнадцяти років, тобто має право голосу на виборах і референдумі: в Європі — це Албанія, Андорра, Данія, Ісландія, Іспанія, Мальта, Молдова, Португалія, Словенія, Нідерланди, Норвегія, Унорщина, Фінляндія, ФРН та Швейцарія (в Австрії — дев'ятнадцять років).

В інших країнах віковий ценз на виборах до однопалатного парламенту або до нижньої палати двопалатного порівняно вищий і становить двадцять один рік або двадцять п'ять років (у Румунії та Франції він визначений у двадцять три роки). Винятком виглядає відповідний ценз у Туреччині, де він дорівнює тридцяти рокам. Серед країн-колишніх союзних республік у складі СРСР його визначено у двадцять один рік у Білорусі, Естонії, Латвії, Росії, та, як уже зазначалося, в Україні, а в інших, крім Молдови, — у двадцять п'ять років.

У тих випадках, коли вікові цензи для кандидатів у члени палат двопалатного парламенту різняться, на виборах до верхньої палати він дорівнює тридцяти або тридцяти п'яти рокам. Водночас в Італії,

Пакистані, Таїланді та Чехії членом верхньої палати парламенту може бути обраний громадянин, який досягнув сорока років.

Іноді застерігається і вік тих осіб, які можуть бути призначені членами верхньої палати парламенту. У Канаді встановлено не тільки вік, який уможливило таке призначення (тридцять років), а й вікову межу здійснення повноважень члена верхньої палати парламенту — сенату. Тому сенатори тут можуть обіймати відповідні посади до досягнення сімдесяти п'яти років.

Конституційно встановлені й інші вимоги до кандидатів у члени парламенту. Зокрема, у Бахреїні, Катарі, Кувейті, на Мальдівських Островах і Філіппінах передбачено ценз грамотності, а на Гаїті і в Таїланді член кожної з палат парламенту повинен мати вищу освіту (в Казахстані і Таджикистані — член верхньої палати). Освітній ценз для кандидатів у депутати конституційований також у Туреччині, хоча тут йдеться про початкову освіту.

У так званих мусульманських країнах де-факто існує релігійний ценз, причому на Мальдівських Островах на конституційному рівні застережено, що депутат повинен бути мусульманином, а у Пакистані для кандидатів у члени обох палат парламенту сформульовано вимогу, за якою для них є обов'язковим «знання ісламу».

Цензовою видається конституційна вимога, за змістом якої не можна бути членом однієї політичної партії, але балотуватися на парламентських виборах за списком іншої (Норвегія). Водночас таку вимогу можна трактувати і як елемент невиборності відповідних осіб.

Важливе значення для характеристики парламенту як представницького органу має інститут розпуску (дострокового припинення повноважень) парламенту. Право розпускати парламент майже завжди є повноваженням глави держави, котре тягне визнання за ним повноваження (по суті обов'язку) призначати у встановлений строк вибори нового складу парламенту. Але у Швеції право на розпуск парламенту належить уряду, який і призначає наступні парламентські вибори.

Сам же розпуск парламенту може виглядати за характером або як право за певних підстав вчиняти чи не вчиняти відповідні дії, або як обов'язок неодмінно їх вчинити. Зазначений характер (характери) розпуску парламенту звичайно зумовлений конкретною підставою розпуску.

Інститут розпуску парламенту укорінений у передісторії парламентаризму. Ще за часів феодалізму в ході боротьби між монархом і станово-представницькою установою поступово склався принцип безперервності представництва, здійснюваного членами такої установи. Якщо спочатку монарх на основі так званої прерогативи у будь-який момент міг розпустити (фактично розігнати) відповідну установу, включно обраних представників, то на етапі становлення реального парламентаризму в окремих європейських країнах за ним стали визнавати право вчиняти так лише за певних умов і у певних випадках. До таких умов відносили насамперед обов'язковість скликання представ

ників у подальшому. Врешті-решт, ознакою конституційної монархії постало те, що розпуск парламенту звичайно здійснювався згідно з положеннями основного закону.

Однак певний час право монарха розпускати парламент трактувалося передусім як засіб політичного тиску на представницький орган. У процесі розвитку парламентсько-монархічної форми державного правління право розпуску парламенту, формально залишаючись за главою держави, значною мірою набуло характеру повноваження уряду, за чіскою порадою мав діяти монарх. При цьому метою розпуску почали визнавати досягнення збалансованих взаємозв'язків між законодавчою і виконавчою владою.

Загальною особливістю конституційного регулювання суспільних відносин у ХІХ ст. було те, що рішення глави держави про розпуск парламенту не було зумовлене настанням визначених юридичних фактів і зовні зберігало ознаки прерогативи, хоча його можна було реалізувати лише за змістом відповідних норм основного закону. У зв'язку з такою невизначеністю практика щодо розпуску парламенту була багатоманітною за реальними підставами розпуску, які нерідко були суто політичними.

Суттєвим є і те, що право розпуску парламенту іноді обґрунтовували принципом народного суверенітету і розпуск по суті протиставляли за метою голосуванню на парламентських виборах.

Розпуск парламенту знайшов широке визнання в сучасних конституціях. За умов двопалатного парламенту, як правило, передбачений розпуск лише нижньої палати. Разом з тим, у Білорусі, Іспанії, Італії та Нідерландах достроково припиняють повноваження як двопалатного парламенту в цілому, так і кожної з його палат. У Казахстані, Румунії, Узбекистані та Уругваї президент уповноважений розпускати весь парламент, а в Бельгії, Ірландії та Польщі розпуск нижньої палати тягне й дострокове припинення повноважень верхньої. В Японії в разі дострокового припинення повноважень нижньої палати парламенту верхня палата зупиняє свою діяльність до початку роботи новообраної нижньої.

У всіх цих країнах верхня палата формується виборами, прямими або непрямыми. З іншого боку, в більшості парламентських монархій, конституціями яких встановлено організаційні зв'язки з Великобританією, розпуск нижньої палати веде до нового призначення членів верхньої.

У деяких країнах розпуск парламенту визначено за результат реалізації такої форми безпосередньої демократії, як референдум. Так, у Латвії президент уповноважений винести пропозицію про розпуск парламенту на референдум. Його дії щодо розпуску врівноважуються тим, що в разі відхилення вказаної пропозиції за результатами референдуму президент вважається усуненим з поста. В Єгипті, Казахстані і Туркменістані питання розпуску парламенту може бути предметом

референдуму, причому єдиним або одним із суб'єктів, уповноважених призначати такий референдум, визнано президента, який відповідно діє на власний розсуд.

Як уже зазначалося, в Ліхтенштейні, а також на рівні окремих суб'єктів федерації у ФРН та Швейцарії передбачено розпуск парламенту за результатами референдуму, проведеного за народною ініціативою.

В Австрії, Угорщині, Ізраїлі, Киргизстані, Литві, Польщі, Туркменістані і Хорватії крім дострокового припинення повноважень парламенту (нижньої палати) за актом президента допускається і саморозпуск, а в Македонії і Таджикистані — лише саморозпуск парламенту. При цьому в Киргизстані, Литві, Польщі та Таджикистані ухвалення парламентського рішення про саморозпуск потребує кваліфікованої більшості. Проте інститут саморозпуску об'єктивно відмінний від розпуску парламенту хоча б через те, що він не ґрунтується на волевиявленні іншого державного органу, ніж парламент.

Близьким за загальним смислом до саморозпуску є передбачене у Бельгії дострокове припинення королем повноважень нижньої палати за її «згодою». Подібно у Південно-Африканській Республіці президент розпускає нижню палату парламенту на основі рішення самої палати. Підстави саморозпуску або розпуску, здійснюваного фактично за рішенням парламенту, в конституціях не встановлені і можуть бути суто політичними.

Реалізація главою держави — президентом — права розпуску парламенту іноді передбачає попереднє вчинення дій, які можуть бути узагальнено визначені як консультації. Саме про такі «консультації» йдеться в Законі України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. Відповідні консультації згадані також у конституціях Вірменії, Молдови, Румунії, Франції та Хорватії, а в основних законах Польщі, Португалії, Угорщини та Фінляндії констатується необхідність «заслуховування думки» певних суб'єктів. Характер результатів цих, узагальнено, консультацій певною мірою зумовлений прийнятою формою державного правління.

Коло суб'єктів, з якими президент уповноважений провадити консультації, в різних країнах різне. У Франції та Вірменії — це прем'єр- міністр і голови палат (голова парламенту), в Угорщині — прем'єр- міністр, голова парламенту та керівники депутатських груп, в Румунії

— голови палат і лідери парламентських груп, у Польщі — голови палат парламенту, в Італії — голова конкретної палати, в Молдові, Фінляндії і Хорватії — парламентські фракції або їх представники, у Португалії

— представлені у парламенті політичні партії, а також державна рада, що є консультативним органом при президенті. В Іспанії король за деяких підстав розпускає нижню палату парламенту за згодою її голови.

За Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. рішення про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України приймається Президентом України після кон

сультатій з Головою Верховної Ради України, його заступниками та головами депутатських фракцій у Верховній Раді України.

Інститут розпуску парламенту загалом поєднаний з окремими формами державного правління і по суті засвідчує такі форми. За умов парламентського правління, а також у ряді країн із змішаною республіканською формою правління він органічно пов'язаний з інститутом політичної відповідальності уряду перед парламентом. До того ж розпуск парламенту нерідко трактують як одну із складових системи стримувань і противаг, що існує за умов так званого часткового розподілу влад, або їх часткового змішування. За таких умов право розпускати парламент, безпосередньо причетний до формування уряду, виглядає як своєрідна антитеза його повноваженням виражати недовіру уряду.

У більшості пострадянських країн із змішаною республіканською формою правління зв'язок між політичною відповідальністю уряду і розпуском парламенту відсутній або ж має умовний характер.

За умов парламентського правління глава держави реалізує право розпуску звичайно за пропозицією (порадою) прем'єр-міністра, який контрасигнує відповідний акт глави держави. Проте в Європі в таких парламентських республіках, як Болгарія, Греція, Молдова, Словаччина, Фінляндія і Чехія, контрасигнування акта президента про розпуск парламенту (нижньої палати) не передбачене, що може вважатися за свідчення змістовності статусу конкретного глави держави. В Ірландії та на Мальті президент розпускає парламент (нижню палату) за порадою прем'єр-міністра, але за конституційно визначених обставин він може не зважати на цю пораду.

У країнах із змішаною республіканською формою державного правління (крім Перу, Франції і Хорватії) президент уповноважений розпускати парламент чи його нижню палату без контрасигнування.

У «класичній» президентській республіці право глави держави достроково припиняти повноваження парламенту не тільки не передбачене на практиці, а й заперечується в теорії, виходячи з концепції так званого жорсткого розподілу влад. Ще у XVIII ст. ідеологи американської державності вважали за необхідне встановити таку систему стримувань і противаг, яка мала убезпечити від домінування однієї з «розподілених влад» і рівною мірою збалансувати компетенцію конгресу і президента. На їх думку, надання президентові права розпускати конгрес призвело б до недопустимого порушення відповідного балансу.

Проте, як уже зазначалося, можливість розпуску парламенту застережена в Туркменістані, Узбекистані та Уругваї, що визнаються або навіть офіційно визначаються президентськими республіками. При цьому у відповідних пострадянських країнах встановлені інші підстави розпуску, аніж конституційовані в країнах із змішаною республіканською і парламентською формами державного правління. Ці підстави не мають прямого зв'язку з організацією і здійсненням виконавчої влади. У Таджикистані, який за основними ознаками також може бути кваліфі

кований президентською республікою, конституційно уможливлений, як уже зазначалося, лише саморозпуск парламенту.

Водночас розпуск парламенту не допускається в Македонії і Туреччині, котрі є парламентськими республіками. Наведені приклади свідчать про багатоманітність конкретних проявів основних сучасних форм державного правління (про що вже йшлося).

Майже в усіх країнах з парламентсько-монархічною формою державного правління, а також в Австрії, Ірландії, Ісландії, на Мальті та у Фінляндії, що є парламентськими республіками, підстави розпуску парламенту (нижньої палати) не встановлені. Це означає, що за наявності контрастигування глава держави може вчинити відповідні дії практично в будь-який момент, хоча на практиці враховують суспільно-політичні реалії. У таких країнах із змішаною республіканською формою правління, як Франція і Вірменія, розпуск також не пов'язаний з конституційно встановленими юридичними фактами.

У парламентських республіках і країнах зі змішаною республіканською формою державного правління президент розпускає або може розпустити парламент переважно з двох конкретних підстав або однієї з них. По-перше, це відбувається в разі недосагнення позитивного результату за змістом парламентської процедури заміщення посади прем'єр-міністра або формування уряду в цілому, включно відмови з боку парламенту у наданні довіри новоствореному уряду чи, більш конкретно, у затвердженні його програми.

Зокрема, згідно з п. 2 частини другої ст. 90 Конституції України (в редакції Закону «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р.), Президент України має право достроково припинити повноваження Верховної Ради України, якщо протягом шістдесяти днів після відставки Кабінету Міністрів України не сформовано персональний склад Кабінету Міністрів України. Очевидно, що таке право має характер обов'язку, інакше уможлиблюється конституційна криза у зв'язку з неутворенням уряду.

Другою із згадуваних конкретних підстав розпуску є вираження парламентом недовіри (вотум недовіри) прем'єр-міністру чи уряду в цілому або відмова надати довіру (вотум довіри) чинному уряду. Нерідко розпуск парламенту уможливлений неодноразовими (від двох до чотирьох) вотумами недовіри або відмовами надати довіру, що відбувалися протягом визначеного періоду. При цьому дострокове припинення повноважень парламенту здійснюється як альтернатива відставці уряду. Але зазначена альтернатива передбачена не завжди, і у багатьох країнах зі змішаною республіканською і парламентською формами державного правління наслідком вираження недовіри або відмови надати уряду довіру фактично за результатами його попередньої діяльності визнано лише відставку уряду.

У такій республіці, як Уругвай, президент може розпустити парламент за умов, коли розглядувана на спільному засіданні палат про

позиція про недовіру уряду або його окремому членові не буде підтримана більшістю у три п'ятих від загальної кількості представників. Новообраний парламент має у певний строк підтвердити або скасувати рішення про недовіру уряду. У разі підтвердження недовіри уряд подає у відставку.

Існують ще й інші підстави розпуску, які в різних країнах звичайно доповнюють розглянуті. У деяких випадках дострокове припинення повноважень парламенту пов'язується з необхідністю при вирішенні певного питання спиратися на волевиявлення виборчого корпусу або на наслідки такого волевиявлення. Так, у Бельгії, Данії, Ісландії, Люксембурзі та Нідерландах розпуск парламенту по суті є обов'язковою складовою процедури внесення змін до конституції. Повноваження парламенту, який ухвалив рішення щодо внесення таких змін на перспективу, достроково припиняються і зміни постають об'єктом діяльності його наступного складу (скликання). У Болгарії та Іспанії розпуск парламенту здійснюють у разі схвалення ним рішення стосовно повного перегляду конституції або внесення змін до деяких її розділів, а у Болгарії ще й стосовно прийняття нового основного закону.

У всіх наведених прикладах розпуск певною мірою подібний до саморозпуску, адже члени парламенту, голосуючи за рішення щодо перспективи конституційної ревізії, усвідомлюють його наслідки.

У Греції президент може розпустити парламент на пропозицію уряду з метою «оновлення народного мандата» для прийняття «національного рішення з питання виняткової важливості» (ст. 41 Конституції). В Естонії розпуск обов'язково здійснюється на підставі відхилення на референдумі законопроекту, винесеного на народне голосування самим парламентом.

Іноді розпуск спричинений нездатністю парламенту ухвалити конкретне рішення або взагалі реалізовувати свої повноваження. В Естонії повноваження парламенту достроково припиняють, якщо після спливу двох місяців від початку бюджетного року державний бюджет не був прийнятий, в Хорватії — якщо парламент не прийняв державний бюджет протягом ста двадцяти днів після його внесення на парламентський розгляд. У Греції, Молдові та Південно-Африканській Республіці парламент (нижня палата) розпускається в разі нездатності обрати президента за конституційно визначеною процедурою, а в Туркменістані

— сформувати склад керівних органів парламенту.

В інших випадках фактична недієздатність парламенту визначена більш загально і не тільки як обов'язкова підстава його розпуску. Зокрема, якщо в Молдові розпуск зумовлений «блокуванням прийняття законів» протягом трьох місяців, то у Словаччині та Чехії він уможливлений нездатністю ухвалювати рішення протягом трьох місяців однієї сесії, що не була перервана.

У тих же Словаччині та Чехії повноваження парламенту можуть бути припинені, коли сесія була перервана на строк, більший, аніж припуск

кається основним законом. Про недієздатність парламенту як підставу розпуску фактично йдеться у частині другій ст. 90 Конституції України, за якою Президент України має право достроково припинити повноваження Верховної Ради України, якщо протягом тридцяти днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатися. У деяких джерелах акцентується на тому, що право Президента України достроково припинити повноваження Верховної Ради України за вказаною підставою є переважно правом самої Верховної Ради України, «оскільки проведення чи не проведення пленарних засідань залежить виключно від неї» (Бурчак Ф. Г. Президент України. — К., 1997. — С. 9).

За Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., Президент України має право достроково припинити повноваження Верховної Ради України, якщо протягом одного місяця у Верховній Раді України не буде сформовано коаліцію депутатських фракцій, умови створення якої передбачені цим же актом. Наведена підстава розпуску парламенту не має аналогів у світовій практиці конституціоналізму. До того ж положення щодо умов створення коаліції депутатських фракцій та її функціонування, а також щодо права (чи обов'язку) президента достроково припиняти повноваження Верховної Ради України в разі нестворення або несвочасного нестворення такої коаліції, потребують офіційного тлумачення.

Прикметно, що в інших країнах з відповідними формами державного правління створення парламентських коаліцій на основі більшості членів парламенту, на які, зокрема, спираються у своїй діяльності уряди, є питанням, котре вирішують виключно політичними засобами.

В окремих пострадянських країнах конституційно передбачена можливість дострокового припинення повноважень парламенту в разі вчинення ним дій, що трактуються як негативні з огляду на політичні критерії їх оцінки. Тим самим розпуск набуває значення своєрідної санкції за вчинення таких дій. Наприклад, у Білорусі парламент може бути розпущений за умов «систематичного або грубого порушення» палатами конституційних положень, у Казахстані і Киргизстані — в разі виникнення політичної кризи внаслідок «нездоланих розбіжностей» між палатами або між парламентом та іншими «владами», в Узбекистані — якщо розбіжності такого характеру виникають у самому парламенті або парламент «неодноразово» ухвалював рішення, які не відповідають конституції.

Унікальною є одна з конституційно встановлених підстав розпуску парламенту в тому ж Киргизстані, за якою таке відбувається за умов непідтвердження конституційним судом висунутого парламентом звинувачення проти президента. У Казахстані відхилення розглядуваного в парламенті звинувачення проти президента на будь-якій стадії тягне дострокове припинення повноважень тих членів нижньої палати (не менше третини складу), які ініціювали цей розгляд.

Існують певні застереження щодо зумовленого або уможливленого конституцією розпуску парламенту. У розвинутих країнах ці засте-

реження далеко не завжди сформульовані в основному законі, і вони здебільшого вважаються такими, що впливають зі змісту політичного життя, демократичних традицій функціонування державних інститутів. За загальним правилом, повноваження парламенту не припиняють під час дії режиму воєнного або надзвичайного стану, після започаткування імпичменту або подібних процедур, під час розгляду парламентом питання про недовіру уряду та в деяких інших випадках.

У ряді країн до конституції включені застереження щодо розпуску парламенту, які пов'язані із строками повноважень президента і самого парламенту. Так, в Уругваї президент протягом строку його повноважень може лише один раз розпустити парламент у зв'язку з вираженням недовіри окремим членам уряду, причому такого застереження не передбачено стосовно вираження парламентом недовіри всьому складу уряду. В Австрії і Таїланді глава держави уповноважений розпустити нижню палату парламенту з однієї і тієї ж (фактично невизначеної) підстави один раз протягом скликання.

Найчастіше застерігається неможливість розпуску парламенту в останні шість місяців строку повноважень глави держави (Білорусь, Вірменія, Грузія, Італія, Казахстан, Киргизстан, Литва, Молдова, Португалія, Росія, Румунія, Словаччина і Східний Тимор). У Болгарії цей строк становить три місяці, а в Кабо-Верде та Уругваї — один рік. З іншого боку, в Чехії не може бути розпущена нижня палата в останні три місяці періоду мандата її членів, а в Перу — парламент в останній рік скликання. В інших випадках розпуск виключають протягом визначеного строку після чергових або дострокових виборів чи після першого засідання новообраного парламенту (нижньої палати): у Південно-Африканській Республіці протягом трьох років, в Андоррі, Білорусі, Вануату, Греції, Іспанії, Кабо-Верде, Казахстані і Франції — одного року, в Анголі, Грузії, Литві, Португалії та Східному Тиморі — шести місяців. У Молдові та Румунії не допускається більше як один розпуск протягом календарного року.

Відповідні обмеження передбачені у ст. 90 Конституції України. Так, повноваження Верховної Ради України, що обрана на позачергових виборах, не можуть бути припинені протягом одного року з дня її обрання. Повноваження Верховної Ради України також не можуть бути достроково припинені в останні шість місяців повноважень Президента України. За змістом Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. унеможливується розпуск Верховної Ради України і в останні шість місяців її конкретного скликання.

Конституційна фіксація застережень щодо розпуску парламенту об'єктивно зумовлена намаганнями забезпечити стабільне функціонування не тільки законодавчого органу, а й усього державного механізму.

Різновидом представницького органу влади є установчі збори, або конституанта (фр. *assemblee constituante, constituante*) — загальнонаціональний представницький орган влади, який здійснює свою діяльність

на тимчасовій основі без визначення відповідного строку і до вирішення конкретних завдань, маючи за таке завдання прийняти або ревізувати конституцію. Іноді установчі збори також приймають виборчий закон (закони), за яким згідно з новоприйнятою конституцією повинні бути сформовані державні органи.

Як уже зазначалося, у XVIII ст. було сформульовано і надалі поширено теорію, за змістом якої народові належить установча влада. Реалізуючи цю владу безпосередньо або через обраних представників, народ приймає конституцію і тим самим встановлює правила свого державного буття. Первинність установчої влади зумовлюється і тим, що саме за результатами її реалізації визначаються параметри встановлених у конституції (фактично похідних) «влад» — законодавчої, виконавчої та судової. Звідси конституція вважається актом установчої влади, а одним із способів її прийняття є діяльність установчих зборів саме як органу установчої влади.

Установчі збори — це родова і водночас власна назва відповідного представницького органу. Як власна назва термін «установчі збори» вперше був вживаний в теорії і практиці французького конституціоналізму за часів революції XVIII ст. Установчі збори мають і деякі інші власні назви: «конституційні збори» (асамблея, конгрес), «великі народні збори» тощо.

Суттєвим є і те, що термін «установчі збори» не був першим з тих, які асоціюють з розглядуваним способом конституційної нормотворчості. Починаючи з XVIII ст., у США орган, який обирають з метою прийняття основного закону чи здійснення його ревізії, визначають як конвент. Іноді термін «конвент» з такими ж цілями використовувався в інших, аніж США, країнах. Так, Конституція Франції 1793 р. була розроблена і попередньо схвалена органом, що мав назву національний конвент.

Різновидом представницького органу влади на так званому місцевому рівні (звичайно на рівні адміністративно-територіальних одиниць) є муніципалітет, який, подібно парламенту, здійснює свою діяльність на постійній основі. Проте в англійських країнах муніципалітетами визначають відповідні органи, створювані лише в тих адміністративно-територіальних одиницях, що мають характер поселень, або навіть лише у поселеннях зі статусом міста.

Термін «муніципалітет» походить з державної практики часів Стародавнього Риму, де в I ст. було видано акт, який встановив порядок владарювання у містах — *Lex Julia municipalis* (муніципальний закон Юлія Цезаря). Згадуваний термін має не тільки родове значення і в наш час широко вживається як власна назва місцевих представницьких органів влади. Іншою поширеною їх власною назвою є місцева рада (збори, асамблея тощо).

У більшості розвинутих країн місцеві представницькі органи влади утворюються практично в усіх одиницях адміністративно-територіального устрою, хоча в деяких країнах вони функціонують лише в одиницях так званого нижчого рівня, тобто на рівні низової ланки цього поділу.

Як представницькі органи влади муніципалітети формуються шляхом виборів, причому такі вибори в адміністративно-територіальних одиницях нижчого рівня завжди мають прямий характер. У деяких країнах, що розвиваються, до складу місцевих представницьких органів влади входять також призначувані члени і члени за посадою. Муніципалітети здійснюють свою діяльність на постійній основі, що означає обрання їх членів (у більшості країн радників, у деяких — депутатів) на певний строк.

Строк, на який обираються члени муніципалітетів, в різних країнах становить від одного (окремі суб'єкти федерації в Канаді і США) до шести років (в Європі — окремі суб'єкти федерації в Австрії та ФРН, Бельгія, Люксембург і Франція). Іноді тривалість строку повноважень місцевих представницьких органів влади, створюваних в різних за рівнем одиницях адміністративно-територіального устрою однієї держави, є різною. В законодавстві встановлені підстави дострокового припинення повноважень місцевих представницьких органів влади і суб'єкти, яким надане відповідне право (насамперед глава держави або уряд).

У Конституції України і чинному законодавстві для позначення місцевих представницьких органів влади вживано терміни «представницький орган місцевого самоврядування» і «місцева рада», причому поняття органу місцевого самоврядування відокремлене від поняття органу державної влади. Таке відокремлення зумовлені сприйняттям відомої ще з першої половини XIX ст. «громадівської» теорії, або теорії природного права громади, за якою врядування на місцевому рівні (місцеве самоврядування) визнається видом публічної влади, відмінним від влади державної. Конституювання засад цієї теорії було спричинене намаганнями відійти від теорії і практики так званого радянського будівництва.

Проте у більшості країн врядування, що здійснюється обраними (а не призначеними) на рівні адміністративно-територіальних одиниць органами й посадовими особами, розглядається як особлива форма державного управління. У зв'язку з таким порядком комплектування (заміщення) відповідних органів і посад, це врядування нерідко кваліфікують як децентралізоване державне управління.

Характерно, що термін «місцеве самоврядування» (нім. Selbstverwaltung) був запропонований німецьким автором XIX ст. Р. Гнейстом, який у такий спосіб переклав англomовне словосполучення local selfgovernment. Разом з тим, тоді ж у британській політико-право-вій доктрині терміном self government іноді засвідчували парламентське правління, а для позначення врядування на місцевому рівні почали офіційно використовувати термін local government. Останній з англійської перекладається як місцеве врядування, або як місцеве управління.

У Франції, починаючи з кінця XVIII ст., для пояснення природи врядування на місцевому рівні вживають термін «децентралізація» (фр. decentralisation), який згодом набув офіційного значення, а у спеціальній літературі використовують також термін «місцеве врядуван-

ня» (government local). Застосування відповідних термінів відобразило сприйняття державної («державницької») теорії організації і здійснення влади на місцевому рівні, за змістом якої йдеться саме про особливу форму державного управління. За будь-яких умов, термін і поняття місцевого самоврядування не можуть вважатися універсальними.

Кожний представницький орган влади набуває відповідного характеру, завдяки представницьким мандатам його членів, наявність яких впливає з факту обрання. При цьому зміст мандатів членів представницького органу влади зумовлений конституційно або законодавчо встановленим його повноваженням.

У більшості країн передбачено перевірку новосформованим представницьким органом влади мандатів його членів, тобто встановлення законності їх обрання. Здійснення такої перевірки не заперечує «автономність» кожного члена представницького органу влади щодо самого органу, його самодостатність як політичного мандатарія (довіреного) виборців. Навпаки, у такий спосіб, зокрема, засвідчується особлива природа взаємозв'язку між представницьким органом влади та його членом.

Цей взаємозв'язок не заперечується і правом, наприклад, парламенту власним рішенням за конституційно визначених підстав достроково припиняти повноваження його окремих членів. Важливим є і те, що дострокове припинення повноважень окремих членів парламенту нерідко має характер втрати мандата за настанням конституційно встановлених фактів. За таких умов ухвалення парламентом навіть формального рішення, як правило, не потрібне.

Підстави дострокового припинення повноважень народного депутата України сформульовано у частині другій ст. 81 Конституції України, причому п. 5 цієї частини (в редакції від 8 грудня 2004 р.) застережено, що повноваження припиняються в разі, якщо протягом двадцяти днів з дня виникнення обставин, які призводять до порушення вимог щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності, ці обставини народним депутатом не усунуто.

За змістом положення частини четвертої названої статті рішення про дострокове припинення повноважень народного депутата приймається судом. Характерно, що в інших країнах обраний членом парламенту громадянин «автоматично» втрачає мандат за фактом призначення на посаду, що є несумісною з мандатом.

Підставою дострокового припинення повноважень члена представницького органу влади може бути неналежна участь у роботі цього органу, яка визначається по-різному. Виходячи з наявності мандата у представника, а не у представницького органу влади в цілому, така підстава іноді трактується як проблемна. Стосовно члена парламенту згадувана підстава передбачена у багатьох країнах, але в Європі лише в Албанії, Грузії, Македонії, на Мальті, у Португалії і Туреччині. Відповідні конституційні формулювання є різними, хоча майже завжди вказують на строк, протягом якого депутат був відсутній на засіданнях парламенту або не

брав участі в його роботі у певних формах, а також на те, що така відсутність чи неучасть були не виправданими (необґрунтованими).

Рішення про припинення повноважень депутата за вказаної підстави ухвалює сам парламент звичайно на основі більшості голосів від його загального складу. В Аргентині кожна з палат парламенту власним рішенням, ухваленим двома третинами від загального складу, може припинити повноваження її члена за його «нездатністю», а в Кореї у подібний спосіб депутат може бути позбавлений мандата без визначення підстав.

Однак більш проблемною виглядає втрата мандата членом парламенту у зв'язку зі змінами щодо його партійної належності. Згідно з положенням ст. 160 Конституції Португалії, мандат втрачає депутат-член політичної партії, що набув членство іншої партії, «від якої не балотувався на виборах». Аналогічні або близькі за змістом положення містять основні закони Анголи, Бангладеш, Гамбії, Гани, Сейшельських Островів, Намібії, Нігерії, Танзанії і Замбії.

У Сингапурі й Таїланді член парламенту (нижньої палати) втрачає мандат, якщо його виключено з політичної партії або він сам залишив лави партії, котру репрезентував на виборах. У Непалі член парламенту втрачає мандат у разі заборони політичної партії, до якої він належав. Тим самим набутий за результатами виборів мандат може бути втрачений поза волевиявленням представника щодо його партійної належності, і у відповідних випадках представник по суті позбавляється мандата.

Більш конкретними, але не менш суперечливими, треба визнати положення п. 6 частини другої і частину шосту ст. 81 Конституції України (в редакції від 8 грудня 2004 р.), за якими встановлено, що повноваження народного депутата припиняються достроково в разі «невходження народного депутата України, обраного від політичної партії (виборчого блоку політичних партій), до складу депутатської фракції цієї політичної партії (виборчого блоку політичних партій) або виходу народного депутата України із складу такої фракції». За таких умов повноваження народного депутата припиняються «на підставі закону за рішенням вищого керівного органу відповідної політичної партії (виборчого блоку політичних партій)».

Це означає, що у зв'язку з волевиявленням народного депутата України стосовно відмови від фракційної належності, зумовленої обранням за списком конкретної політичної партії або виборчого блоку партій, його повноваження можуть бути достроково припинені на розсуд керівництва такої партії чи блоку. Іншими словами, питання втрати мандата, набутого за результатами виборів, вирішується не за фактом відмови народного депутата від фракційної належності, а на основі партійного розсуду. Такий підхід є унікальним у світовій практиці конституціоналізму.

У політичному і навіть фаховому середовищі наведені положення ст. 81 Конституції України у новій редакції часто трактують як нібито

свідчення імперативної природи мандата народного депутата України, хоча таке трактування не узгоджується з теорією конституціоналізму.

За змістом цієї теорії і відповідної практики визнають два типи мандата члена представницького органу влади — імперативний і вільний. Відмінності між ними засвідчують різні за юридичними наслідками взаємовідносини між обраним представником, з одного боку, і виборцями — з іншого. Термін «імперативний мандат» вживається у багатьох конституціях у контексті визначення природи мандата члена парламенту з метою заперечення саме імперативності цього мандата. Використання терміна «вільний мандат» в текстах основних законів має характер винятку (Грузія), і він насамперед віднесений до наукового інструментарію.

Імперативний і вільний мандати є своєрідними антиподами. Сенс імперативного мандата полягає в тому, що член представницького органу влади вважається представником не всього виборчого корпусу або всіх громадян, а лише виборців або населення того округу, де він балотувався і був обраний. Тим самим імперативний мандат означає здійснення представництва від імені безпосередніх виборців. Визнання імперативного мандата члена парламенту супроводжується запровадженням на парламентських виборах одного з різновидів мажоритарної системи, за яких вибори провадять в одномандатних округах. За умов проведення виборів у багатомандатних округах (окрузі) об'єктивно виникає проблема співвіднесеності характеру виборчих округів і природи зазначеного типу мандата.

У свою чергу, вільний мандат пов'язаний з тим, що член представницького органу влади визнається представником народу в цілому.

Природа імперативного мандата відображена і в тому, що член представницького органу влади юридично відповідальний перед тими, кого він представляє (тими, хто мав право голосувати в окрузі або, спрощено, хто його обрав). Передумовою такої відповідальності є невиконання наказу, тобто доручення. Член представницького органу влади зобов'язаний періодично звітувати перед «своїми» виборцями і може бути достроково відкликаний ними (позбавлений мандата), якщо не виконує або неналежно виконує наказ.

Вільний мандат не тягне юридичної відповідальності представника перед виборцями* проте необхідно зважати на політичну відповідальність. Наслідками такої відповідальності вважається, зокрема, необрання на наступних виборах того представника, котрий своїми діями втратив довіру виборців. Представник, який за результатами виборів набув вільний за природою мандат, не може бути відкликаний виборцями.

Імперативний мандат виконував роль однієї із засад станового представництва, про що вже йшлося. У Європі та Америці під час революцій XVII — XVIII ст. у процесі подальшого суспільно-політичного розвитку парламенти сформувалися і почали еволюціонувати як органи народного представництва, що ґрунтується на вільному мандаті. Сама ж ідея

вільного мандата була сформульована у XVIII ст. насамперед французькими авторами, які виводили її з теорії народного суверенітету. Ще Ш. Монтеск'є виступав проти надання виборцями представникам обов'язкових інструкцій і тим самим заперечував імперативний мандат.

Виходячи із «загальної» (а не групової чи індивідуальної) мети виборного політичного представництва вільний мандат визнавав і відомий британський юрист У. Блекстон. У своїй праці «Коментарі до законів Англії» (1765 р.), яка вважається одним із першоджерел англійської юридичної доктрини, він стверджував, що кожний обраний в окремому окрузі член палати громад «слугує всьому королівству».

Ідеї щодо заперечення імперативного й визнання вільного мандата розвинули інші тогочасні автори. Одним з них був Е. Сійєс, котрий сформулював цілісну концепцію вільного мандата. Спочатку він стверджував, що «народ на виборах» може встановлювати мету діяльності представників, але повинен надати їм свободу у визначенні способів досягнення такої мети. При цьому мислитель застерігав, що народ в будь-який момент може відкликати представників, якщо вони відхилятимуться від встановленої мети.

Надалі, коригуючи оцінки смислу і значення виборного представництва, Е. Сійєс змінив і свої погляди на природу мандата. Він уже не визнавав право народу відкликати представників, а лише вказував на можливість обмежувати їхню діяльність шляхом встановлення згадуваної мети. Е. Сійєс зазначав, що влада представника, здійснювана в межах набутого за результатами виборів мандата, «пропорційно» змісту мандата дорівнює владі самого народу.

Підсумовуючи викладені та деякі інші тези, Е. Сійєс наголошував на тому, що кожний з обраних представників є представником усього народу, а не тих, хто проживає в межах конкретного виборчого округу. Тому представники повинні керуватися загальнонаціональними, а не локальними інтересами. Відповідну природу представницького мандата вчений пов'язував з характером держави як цілого, із запровадженням реального адміністративно-територіального устрою з метою подолання суспільно-політичного та економічного партикуляризму.

На пропозицію саме Е. Сійєса вже у перший рік Великої французької революції національні збори прийняли закон, окремими положеннями якого по суті застерігалися вільні за природою мандати їх членів. Ці положення були відтворені в Конституції Франції 1791 р., за якою обрані у департаментах члени національних зборів визнавалися представниками не департаментів, а всього народу, і виборці не могли надавати їм наказів.

Відтоді приписи щодо визнання вільного мандата члена парламенту або щодо заборони імперативного мандата набули значення іманентних конституційному регулюванню. У наш час саме вільний мандат представника виглядає як чинник загальнонаціонального «масштабу» парламенту. З іншого боку, в ряді країн, включно розвинутих, визнано

імперативну природу мандатів членів місцевих представницьких органів влади, що зумовлено завданнями, які ці органи вирішують.

За часів існування СРСР імперативний мандат визнавався за депутатами рад усіх рівнів. Зокрема, про таку природу мандата йшлося в радянських конституціях України 1929, 1937 і 1978 рр. Зазначеному державно-правовому досвіду слідували в країнах так званої народної демократії, а згодом — соціалістичного табору.

Як уже зазначалося, сьогодні цей досвід сприйняли у країнах, що офіційно визначені як соціалістичні. У прийнятих тут основних законах фіксується імперативність мандатів членів усіх представницьких органів влади, хоча іноді з певними застереженнями. У В'єтнамі член будь-якого представницького органу влади може бути позбавлений мандата (відкликаний) виборцями, якщо не користується їх довірою. Разом з тим, у конституції застережено, що кожний член «найвищого представницького органу державної влади» представляє народ не тільки в межах виборчого округу, а й у межах усієї країни.

Елементи імперативності мандатів членів парламенту конституційно закріплені в Білорусі: представники можуть бути відкликані виборцями в порядку, встановленому законом.

Конституцією України питання природи мандата народного депутата України прямо не вирішене. Проте, як уже зазначалося, у частині другій ст. 81 Конституції України, якою встановлено підстави дострокового припинення повноважень народного депутата, його відкликання виборцями не передбачене, що опосередковано засвідчує вільний мандат. Непрямим свідченням вільного мандата є юридичний титул «народний депутат України», смисл якого можна трактувати так, що депутат представляє народ у масштабах усієї держави.

Подібним свідченням також вбачається зміст присяги народних депутатів України, яку вони складають перед вступом на посаду, і в якій йдеться про те, що народний депутат зобов'язується дбати про «добробут Українського народу» і присягає «виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників» (частина перша ст. 79 Конституції України). Визнання вільного мандата впливає і з прийнятої на сьогодні виборчої системи щодо виборів народних депутатів.

Водночас у п. 5 частини шостої ст. 6 Закону України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» визначено, що «повноваження депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим припиняються достроково за рішенням Верховної Ради Автономної Республіки Крим у випадках... відкликання виборцями». У Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» йдеться про можливість «відкликання... депутата (місцевої ради — В. Ш.) у встановленому законом порядку» (частина п'ята ст. 49). Нарешті, Закон України «Про статус депутатів місцевих рад» містить розділ «Відкликання депутата місцевої ради» (статті 37—49). Трім самрім законодавчо визнана імперативна природа мандатів членів представницького органу Автономної Республіки

Крим і членів представницьких органів місцевого самоврядування.

Наявність у представника мандата є передумовою набуття ним повноважень, зокрема як члена парламенту. «Наступною» передумовою набуття повноважень депутата визнано складання присяги.

За загальним правилом представники складають присягу на своєму організаційному зібранні до початку роботи новообраного складу парламенту. Іноді застерігається, що складання присяги відбувається на засіданні парламенту або (зокрема в Україні) перед парламентом. Очевидно, що за відповідних умов не йдеться про парламент у новообраному складі, адже до складання представниками присяги такого парламенту юридично не існує, або про парламент попереднього, але ще фактично чинного скликання.

Можна припустити, що складання народними депутатами України присяги перед Верховною Радою України, яке згідно з частиною першою ст. 79 Конституції України відбувається перед відкриттям першої сесії новообраного парламенту, є визнанням постійного існування державного інституту Верховної Ради України, включно у період між останньою сесією її попереднього і першою сесією наступного скликань.

Як уже зазначалося, до головних ознак представницького органу влади віднесено не лише формування шляхом загальних і, звичайно, прямих виборів (виборність), а і колегіальність. Разом з тим, колегіальний характер притаманний організації і діяльності різних, не тільки представницьких, державних органів, зокрема уряду. На засадах колегіальності функціонують керівні органи політичних партій та інших організацій у «недержавній» сфері суспільного буття. Наслідком колегіальності може бути ухвалення рішень за правилом (правилами) більшості, тобто на основі підтримки певної кількості членів відповідних органів, яка й становить більшість. За правилом більшості також визначають результати виборів і референдуму, які є основними формами безпосередньої демократії. Згідно зі ст. 6 Конституції Чехії, «в основу політичних рішень покладено волю більшості, виражену вільним голосуванням». Таке трактування правила більшості іманентне демократичній державі.

У теорії і практиці конституціоналізму визнано категорії простої, відносної, абсолютної і кваліфікованої більшості, кожна з яких має смислові особливості. Поняття простої більшості було сформульоване в XIX ст., що нерідко характеризується як «золотий вік парламентаризму». Проста більшість щодо роботи представницького органу влади — це кількість членів такого органу, яка менша, аніж більшість від його загального чисельного складу, але достатня для ухвалення багатьох рішень.

Відповідна більшість пов'язана з кількістю членів представницького органу, що беруть участь (голосують) у засіданні, на якому ухвалюється рішення, і зумовлена наявністю кворуму. У мінімальному вимірі просту більшість становить половина плюс один від того числа членів представницького органу, котре є кворумом. Максимально таку більшість

становить половина від загального складу представницького органу. У Грузії і Македонії конституційно застережено, що більшість, на основі якої ухвалюються парламентські рішення, не може бути числом, меншим за третину, а в Туреччині — за чверть плюс один від загального складу парламенту.

Кворум — це число членів представницького органу, участь яких у засіданні є необхідною, зокрема, для ухвалення рішень. В основних законах кворум у парламенті звичайно визначений у половину або половину шіюс один від загальної кількості депутатів. Нерідко він дорівнює третині (Австралія, Гана, Кіпр, Туреччина, Чехія, Японія тощо) чи навіть меншій частині (Великобританія та ряд її колишніх колоній) складу парламенту (його окремої палати). З іншого боку, наприклад в Ірані, Ліхтенштейні, Казахстані і Таджикистані кворум конституційовано у дві третини. Для ухвалення різних рішень можуть передбачатися відмінні за числом кворуми. Зокрема, в Австрії кворум у кожній палаті парламенту для прийняття конституційних законів становить половину, а так званих звичайних законів — третину її складу. У Південно-Африканській Республіці рішення щодо прийняття законів потребують кворуму у половину, а інші — у третину складу кожної з палат. За будь-яких умов, правило простої більшості означає, що тих, хто голосував за рішення, має бути більше ніж тих, хто при голосуванні його не підтримав.

Це правило застосовується і для визначення результатів виборів і референдуму. Воно насамперед співвіднесене з мажоритарною виборчою системою. Різновид цієї системи, за яким обраним вважається кандидат, підтриманий більшістю тих, хто голосував, характеризують як систему абсолютної більшості. Відповідна більшість є абсолютною при її обчисленні від кількості учасників голосування на конкретних виборах, але простою у вимірі кількості включених до списку виборців.

У такий самий спосіб звичайно ухвалюють рішення на референдумі. Проте в деяких випадках визначається мінімальна кількість громадян, голоси яких мають забезпечити ухвалення референдного рішення. Наприклад, у Вірменії рішення на конституційному референдумі вважається ухваленим, якщо його підтримала більшість від учасників голосування, яка водночас становить не менш як третину включених до списку виборців.

Самі вибори і референдум визнаються такими, що відбулися, за умов участі в них визначеної кількості громадян, які мають право голосу. Для виборів це може бути половина або менше число включених до списку виборців. При цьому закон нерідко не фіксує мінімальну кількість виборців, голосування яких зумовлює дійсність виборів. За відповідних умов вибори фактично будуть такими, що відбулися, коли голосуватиме принаймні один виборець. Тим самим унеможлиблюється застосування правила більшості, що суперечить самому сенсу виборів. Дійсність референдуму звичайно пов'язують з голосуванням половини

від загальної кількості громадян, які мають право голосу.

Близькою до простої більшості за змістом є категорія відносної більшості, що передусім співвіднесена з виборами. Відносна більшість — це кількість учасників голосування, менша за більшість від загальної кількості всіх, хто має право голосувати, або менша за більшість тих, хто брав участь у голосуванні, але достатня для визначення його результатів.

На відміну від простої більшості, за правилом відносної більшості, результат голосування визначається порівнянням кількості голосів, поданих за різні пропозиції (проекти рішень, кандидатури тощо). Так, за виборчою системою відносної більшості, обраним вважається той кандидат, кількість поданих голосів за якого є більшою порівняно з (відносно до) кількістю голосів, поданих за кожного з його конкурентів.

У конкретних випадках відносна більшість може бути за числом меншою, аніж половина плюс один від кількості учасників голосування, тобто меншою, ніж проста більшість, обчислена від кількості тих, хто голосував. Правило відносної більшості застосовується і в діяльності представницьких органів влади: парламентськими регламентами передбачене рейтингове голосування, шляхом якого визначають найбільш прийнятний варіант рішення.

Широко визнаною є категорія абсолютної більшості: ще за часів Стародавнього Риму почала укорінюватися традиція, за якою в разі неможливості досягнути однаковості у роботі колегіальних владних інституцій волевиявлення мало ґрунтуватися на позиції більшості їх членів. У наш час абсолютна більшість — це кількість членів представницького органу влади або громадян з правом голосу, яка становить половину плюс один відповідно від загального складу такого органу або від числа всіх громадян, які мають статус виборців.

За правилом абсолютної більшості у багатьох країнах приймають у парламенті окремі закони (в Україні та ряді інших країн — усі закони). Нерідко абсолютна більшість потрібна для повторного прийняття закону, який повернув до парламенту глава держави.

У багатьох парламентських республіках правило абсолютної більшості застосовується при обранні парламентом або спеціальною колегією президента. Якщо така більшість відсутня, президента звичайно обирають за правилом відносної більшості. До парламентських рішень, що ухвалюються на основі абсолютної більшості, віднесені й ті, що стосуються затвердження прем'єр-міністра і новосформованого складу уряду, вираження довіри (недовіри) уряду та його окремим членам, а також деякі інші.

Вимога абсолютної більшості, або, за формулюванням Конституції України, більшості від конституційного складу Верховної Ради України, передбачена в низці (усього вісім) її статей. Голосування більшості від загальної кількості громадян, які мають право голосу (абсолютної більшості), звичайно є підґрунтям ухвалення рішень на деяких референдумах, передусім конституційних.

Відносно новою є категорія кваліфікованої більшості, поширення якої було спричинене укоріненням ідеї конституції як основного закону, набуттям цією ідеєю універсального практичного значення. Кваліфікована більшість стосовно роботи парламенту — це необхідна для ухвалення важливих рішень кількість депутатів, яка, як правило, перевищує їх кількість, що становить абсолютну більшість.

Для багатьох випадків встановлена кваліфікована більшість у дві третини загального складу парламенту (палати). У багатьох республіках, де широкими повноваження наділений президент, на основі такої за числом більшості долається вето щодо прийнятого парламентом закону. У Греції, Естонії, Італії, Туреччині та Угорщині більшості у дві третини від загальної кількості депутатів потребує ухвалення рішення про обрання президента парламентом або спеціальною колегією. На основі зазначеної більшості звичайно здійснюється ревізія конституції і ухвалюються деякі інші парламентські рішення.

Кваліфіковану більшість нерідко визначено у три п'ятих, три четвертих або навіть більше число. Наприклад, у Греції більшість у три п'ятих від складу парламенту потрібна для ухвалення рішення про проведення законодавчого референдуму, а в Албанії — для прийняття частини законів. У Литві деякі конституційні положення можуть бути змінені за рішенням, ухваленим референдумом на основі більшості у три четвертих від загальної кількості громадян, які мають право голосу. В Азербайджані, Казахстані, Туреччині і Україні рішення парламенту про дострокове припинення повноважень президента ухвалюється парламентом за підтримки більшості у три четвертих його складу. У Данії закон про передачу частини суверенних прав міжнародним організаціям має бути прийнятий більшістю у п'ять шостих від складу парламенту. Існує багато інших подібних прикладів.

Іноді обчислення кваліфікованої більшості передбачене не від складу парламенту, а від числа учасників засідання, на якому ухвалюють відповідне рішення. Так, в Австрії, Бельгії, Португалії, Словенії та Угорщині на основі більшості у дві третини від присутніх на засіданні або тих, хто брав участь у голосуванні, приймають окремі закони, в Португалії — долають вето президента щодо законів про внесення змін до конституції. У Чехії більшості у три п'ятих від присутніх на засіданні потребує прийняття деяких законів, а у Фінляндії більшістю, але у три четверті від присутніх, вирішується питання щодо відповідальності президента, у таких випадках визначення більшості зумовлене наявністю кворуму (іноді порівняно більшого), а сама кваліфікована більшість щодо конкретної ситуації може бути числом, меншим за абсолютну більшість.

У тих країнах, де ухвалення рішення на референдумі пов'язане з вимогою кваліфікованої більшості, відповідна більшість звичайно обчислюється не від загальної кількості громадян, які мають право голосу, а від числа тих, хто голосував на референдумі.

У Конституції України кваліфікована більшість у дві третини загального (конституційного) складу Верховної Ради України передбачена статтями 20, 94, 111, 155 і 156. Водночас за змістом частини шостої ст. 111 рішення про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту приймається Верховною Радою України, як уже зазначалося, не менш як трьома четвертими її складу.

У вітчизняній літературі для позначення кваліфікованої більшості іноді вживається термін «конституційна більшість». Цей термін викликає заперечення, адже, по-перше, кваліфіковану більшість у самій Конституції України встановлено по-різному (дві третини і три четверті) і, по-друге, вимога кваліфікованої більшості сформульована не тільки в Конституції України, а й в інших нормативно-правових актах.

Як уже зазначалося, обрані представники народу можуть функціонувати не тільки колективно (колегіально) як представницький орган влади, а й індивідуально як окрема посадова особа, що має представницький мандат. Відповідною посадовою особою є президент держави. В окремих країнах Тропічної Африки і Океанії конституювано так званий традиційний титул президента, який відображає особливості суспільного ладу (Західне Самоа, Кірібаті, Мадагаскар).

У країнах, де президент обирається парламентом або створеною на основі його складу спеціальною колегією, він набуває мандат за результатами волевиявлення саме парламенту або згадуваної колегії, а не безпосередньо виборців. Здійснюване обраним у такий спосіб (способи) президентом представництво можна характеризувати як непряме (опосередковане) виборне представництво народу.

Наслідком обрання президента шляхом загальних і прямих виборів є його загальнонаціональний за масштабом представництва мандат. Зокрема, про представницький мандат Президента України у непрякій формі йдеться в частині четвертій ст. 103 Конституції України, а зі змісту частини першої цієї ж статті випливає відповідний масштаб цього мандата.

У зв'язку з тим, що за виборчою системою, прийнятою на момент проведення попередніх парламентських виборів, половину народних депутатів України обирали в одномандатних округах, можуть виникати питання щодо масштабів представництва, здійснюваного обраними в таких округах народними депутатами, з одного боку, і Президентом України та народними депутатами, обраними у багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі, — з іншого. Ці питання не матимуть правового значення, якщо представницькі мандати всіх народних депутатів вважати вільними і тому по суті загальнонаціональними за масштабом представництва.

Іноді виникають непорозуміння стосовно самого сенсу здійснюваного президентом представництва у зв'язку з тим, що, наприклад, згідно з частиною першою ст. 102 Конституції України Президент України є главою держави і виступає від її імені, а також відповідно до положення п. 3

частини першої ст. 106 представляє державу в міжнародних відносинах. Представництво держави визнається однією з функцій (іноді головною) глави держави, причому таке трактування є історично зумовленим і не залежить від прийнятої форми державного правління.

Відповідне представництво фактично номіноване і самим терміном «глава держави», вживаним вже за нових історичних часів: у Конституційній хартії 1815 р. (Франція) вперше йшлося про «верховного главу держави» (фр. *le chef supreme de l'Etat*), яким визнавався король. У наші дні монарх або президент визначений як глава держави у переважній більшості основних законів. Але конституційні положення щодо здійснення президентом представництва держави по суті *ex officio* (за посадою) із здійсненням виборного представництва народу не пов'язані.

Незалежно від порядку обрання президента його нерідко характеризують як посадову особу: в конституціях про відповідну посаду у непрямій формі звичайно йдеться у зв'язку із складанням присяги новообраним президентом. Як уже зазначалося, за змістом теорії конституціоналізму посадова особа може бути виокремленим елементом державного механізму, що існує поза структурою його інших елементів. Тому цілком логічним виглядає визнання президента найвищою посадовою особою держави в основних законах окремих держав (Казахстан, Киргизстан і Туркменістан).

Відповідно сприймається і припис ст. 12 Конституції Ірландії, за яким президентові «належить першість» відносно всіх інших посадових осіб у державі. Подібно в основних законах Гани, Бангладеш і Кіпру йдеться про те, що президент є «першою особою держави (республіки)». У Конституції України з метою позначення певних особливостей статусу Президента України вжито термін «пост», що можна сприймати як свідчення його визнання саме найвищою посадовою особою держави.

Визнанням президента як найвищої посадової особи держави акцентується на його першості серед державних інститутів. Ця першість видається традиційною, адже генеза інституту глави держави пов'язана з феодалною державністю, за якої абсолютний монарх був не тільки верховним носієм влади, а й її джерелом. Сьогодні відповідна першість президента (як і монарха) зумовлюється не обсягом і змістом повноважень, які можуть суттєво різнитися, а його роллю як глави держави, як її своєрідного уособлення. Визнання президента як найвищої посадової особи держави не можна сприймати як констатацію або як натяк на його нібито зверхність відносно інших ланок державного механізму, яку вбачають прибічники «президентського арбітражу» та інших подібних ідей.

Загальновизнаним є також визнання глави держави (президента або монарха) як одноособового державного органу (одного з вищих органів держави).

Уперше інститут президента держави і сам відповідний термін було запроваджено у XVIII ст. в США, прикладу яких у наступному сто

літті наслідували в ряді латиноамериканських та деяких інших країн. В Європі лише у Франції спочатку в 1848 р. а згодом і в 1875 р., було конституйовано республіканські форми державного правління і передбачено інститут президента держави. Як уже зазначалося, саме з державно-правовим досвідом США та Франції пов'язане виникнення всіх сучасних республіканських форм правління. У наші дні республіканські форми прийнято у більшості країн світу, що об'єктивно зумовило поширення інституту президента.

В Україні ідея запровадження інституту президента була відображена в деяких програмних документах політичних партій і конституційних проектах, оприлюднених на початку ХХ ст. Однак на той час у середовищі національно-демократичних сил існувало не тільки неприйняття самодержавної влади, а й побоювання щодо створення авторитарних за можливостями державних інститутів, зокрема в особі наділеного широкими повноваженнями президента. До того ж ідеї парламентського правління з різних причин відповідали політичним уподобанням лідерів більшості тогочасних українських партій. У зв'язку з цим зазначені програми і проекти звичайно були орієнтовані на прийняття парламентсько-республіканської або близьких до неї форм державного правління, а частина з них взагалі передбачала відмову від президентури.

За радянських часів президентура вважалася атрибутом «буржуазної держави» і тому звичайно трактувалася негативно. Проте, починаючи з 50-х років ХХ ст. окремі автори позначали президію верховної ради, зокрема, союзної республіки як «колегіального президента», хоча це виглядало як формальне запозичення.

Уперше інститут президента було запроваджено в Україні в сучасний період національного державотворення. Постановою Верховної Ради «Про вибори Президента Української РСР» від 25 червня 1991 р. визнавалося «за доцільне заснувати пост Президента Української РСР до прийняття Конституції УРСР». Майже відразу – 5 липня 1991 року – було прийнято Закон Української РСР «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР» і Закон Української РСР «Про Президента Української РСР», які частково збігалися і водночас доповнювали одне одного. У цих законах Президент характеризувався «найвищою посадовою особою Української держави».

Статус Президента України уточнив Закон України «Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України» від 14 лютого 1992 р., за яким його відповідно визнали главою держави. Про Президента України як главу держави йшлося і в Конституційному Договорі. Прикметно, що всі наведені визначення Президента України сполучалися із загальними і прямими виборами як способом його обрання, і в усіх згадуваних актах (крім постанови) він визнавався ще й главою виконавчої влади.

Президент України визнаний главою держави і за чинною Конституцією України (частина перша ст. 102), але в ній про главу виконавчої влади не йдеться. Разом з тим, характер компетенційних взаємозв'язків Президента України з Кабінетом Міністрів України, іншими органами виконавчої влади та їх посадовими особами засвідчує його роль домінанти у сфері виконавчої влади. Така роль загалом зберігається і після прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. І хоча Президент України не включений до системи органів виконавчої влади, він наділений вагомими повноваженнями щодо «кадрового забезпечення» і спрямування діяльності головних ланок цієї системи.

Особливості поєднання Президента України зі сферою виконавчої влади впливають зі змісту концепції «дуалізму» виконавчої влади, що, як уже зазначалося, становить одну з теоретичних підвалин змішаної республіканської форми державного правління. Такий «дуалізм» у різних країнах передбачає розподіл повноважень у сфері виконавчої влади між президентом і урядом, причому їх характеристики як носіїв виконавчої влади різняться. Якщо уряд уповноважений на безпосереднє здійснення виконавчої влади, то президент функціонує у відповідній сфері передусім як чільник-організатор.

Важливим є і те, що за будь-якої форми державного правління компетенція президента (або монарха) не може бути ототожнена з виконавчою владою, адже частина його повноважень по суті становить зміст статусу глави держави і з виконавчою владою не асоціюється.

Сприйняття президента як одного з інститутів представницької демократії зумовлене його виборністю. Узагальнено президента можна визначити, зокрема, як найвищу посадову особу держави, що має представницький мандат. Характер цього мандата залежить від порядку обрання президента: лише прямі вибори забезпечують загальнонаціональний масштаб і неопосередкованість здійснюваного ним політичного представництва.

Прямі вибори президента сполучаються насамперед з такими формами державного правління, як президентсько-республіканська і змішана республіканська. Разом з тим, як уже зазначалося, прямі вибори президента запроваджено і в таких парламентських республіках, як Австрія, Болгарія, Ірландія, Ісландія, Литва, Македонія, Словаччина, Словенія і Фінляндія. Визнання цих країн парламентськими республіками обґрунтовується характерними для відповідної форми правління особливостями поєднання президента зі сферою виконавчої влади. До того ж у конституціях Болгарії та Ісландії парламентське правління задеклароване безпосередньо.

В Албанії, Бангладеш, Ботсвані, Греції, Домініці, Еритреї, Ефіопії, Західному Самоа, Ізраїлі, Латвії, Лівані, на Мальті, Маврикії Маршаллових Островах, у Молдові, Південно-Африканській Республіці, Тринідаді і Тобаго, Туреччині, Угорщині, Федеративних Штатах Мікронезії та Чехії

президента обирає парламент. Іноді застерігається, що президентом може бути обраний лише член парламенту, який після виборів втрачає депутатський мандат. Якщо побудова парламенту є бікамеральною, то відповідне голосування відбувається на спільному засіданні палат.

У В'єтнамі, Гвінеї-Бісау, на Кубі, у Лаосі та Суринамі президента обирає «найвищий орган державної влади», за яким визнається представницький характер. При цьому у Гвінеї-Бісау і на Кубі відповідна посадова особа має титул «президент державної ради». Разом саме з державною радою він здійснює основні функції глави держави. У КНР повноваження з представництва держави надано голові, якого обирають всекитайські збори народних представників, що визнані найвищим органом державної влади-

У Науру парламент з власного складу формує (обирає) державну раду, яку можна вважати прикладом так званого колегіального президента. Роль колегіального президента у Сан-Маріно виконують два капітани-регенти, яких також з власного складу обирає парламент.

У деяких парламентських республіках президента обирає спеціальна колегія, створювана на основі складу парламенту. Так, в Естонії президента має обирати парламент, але в разі нерезультативності таких виборів відповідні дії вчиняє колегія виборників, до якої входять члени парламенту і делегати від місцевих представницьких органів влади. В Італії президент обирається на спільному засіданні палат парламенту, яке відбувається за участю делегатів від обласних рад, що є представницькими органами територіальних автономій. В обох наведених прикладах делегати від представницьких органів влади, створюваних в адміністративно-територіальних одиницях, обираються кожним з цих органів. Дещо відмінним є порядок обрання президента у Вануату, де до складу виборчої колегії, котра обирає президента, крім членів парламенту входять за посадою голови місцевих представницьких органів влади.

В окремих федеративних державах до виборів президента залучаються члени парламенту федерації і законодавчих органів суб'єктів. У ФРН президента обирає колегія, яка включає весь склад бундестагу і рівне число делегатів, обраних законодавчими органами земель, у Пакистані до складу відповідної колегії входять усі члени парламенту і законодавчих органів провінцій, а в Індії — лише виборні члени обох палат парламенту і виборні ж члени законодавчих органів штатів. Обрання у названих країнах президента за участю представників від суб'єктів є одним із проявів запровадження федеративної форми державного устрою.

У всіх випадках вибори президента парламентом є двоступеневими, а здійснювані спеціальною колегією — звичайно дво- і тріступеневими. Вибори президента парламентом або такою колегією мають непрямий характер і завжди засвідчують прийняття парламентсько-республіканської форми державного правління.

Іноді вибори президента відбуваються за процедурами, які сполучають голосування безпосередньо виборців і волевиявлення парламенту.

На Мальдівських островах парламент розглядає кандидатури, висунуті на пост президента, і визначає кандидата, який безальтернативно балотується на загальних виборах. Очевидно, що відповідне голосування виборців тільки умовно можна вважати виборами.

У Єгипті визначений шляхом голосування у парламенті єдиний кандидат («номінант») має бути затверджений на виборах. Це голосування, як уже зазначалось, офіційно назване плебісцитом. Подібним чином відбувається заміщення поста президента у Сирії, але тут голосування виборців трактується як референдум. У Монголії, яка за основоположними ознаками є парламентською республікою, парламент уповноважений визнавати мандат президента за індивідом, який був попередньо визначений за результатами голосування виборців.

Голосування у парламенті є складовою процедури призначення фактичного глави держави — генерал-губернатора — в окремих англomовних країнах з тих, де прийнято розглянуту вище «версію» парламентсько-монархічної форми правління. Відомо, що номінальним главою держави у відповідних країнах конституйовано королеву Великобританії. Так, у Папуа-Новій Гвінеї генерал-губернатора призначає королева за порадою уряду, наданою згідно з рішенням парламенту. На Соломонових Островах генерал-губернатор призначається королевою за «адресою» парламенту. Характерно, що лише в цих двох країнах генерал-губернатор призначається на певний строк (відповідно шість і п'ять років).

Своєрідною конституційною екзотикою виглядає заміщення поста президента у Фіджі, де його призначає велика рада вождів на основі консультацій з прем'єр-міністром. Велика рада вождів функціонує насамперед як так званий традиційний інститут, існування якого відображає рівень суспільного розвитку та особливості соціальної організації, пов'язані із збереженням елементів племінного ладу. Наведений порядок призначення президента надає самому президентові певних рис традиційного інституту. У деяких інших країнах Океанії такий же сенс має офіційне використання історичного титулу верховного племінного вождя для означення глави держави (Західне Самоа, Кірібаті).

Наслідком виборності президента є встановлений в основних законах строковий характер його представницького мандата (здійснення ним повноважень). Як і у випадку з членами представницького органу влади, реальний період, протягом якого конкретний індивід за результатами виборів здійснює повноваження президента, може бути меншим або більшим, аніж, зокрема, строк, на який обирається президент. Ситуація, за якою відповідний період буде більшим за згадуваний строк, уможливлена за змістом частини п'ятої ст. 103 Конституції України, котра фіксує дату проведення чергових президентських виборів — останню неділю жовтня п'ятого року повноважень Президента України.

У більшості конституцій встановлено вимоги, адресовані кандидатам у президенти, тобто цензи щодо пасивного виборчого права на

президентських виборах. Номенклатура таких вимог (цензів) залежить від того, в який спосіб заміщується пост президента — прямими або непрямыми виборами.

Відповідні вимоги передбачено у частині другій ст. 103 Конституції України, згідно з якою Президентом України може бути обраний громадянин України, який досяг тридцяти п'яти років, має право голосу, проживає в Україні протягом десяти останніх перед днем виборів років і володіє державною мовою.

Об'єктивною за характером вимогою, адресованою кандидатам у президенти, є наявність відповідного громадянства. Така вимога пов'язана як з прямими, так і з непрямыми виборами. У Вірменії конституційно встановлено, що кандидат у президенти має перебувати у статусі громадянина десять років до дня виборів, в Аргентині — загалом протягом шести, а в Греції — п'яти років. При цьому в багатьох країнах розглядувана вимога передбачає наявність громадянства за народженням (походженням), тобто не допускається балотування на виборах президента натуралізованих громадян. Серед пострадянських країн вимога наявності у кандидата на пост (посаду) президента громадянства, набутого у порядку філіації (за народженням), конституційно передбачена в Естонії і Казахстані.

Іноді встановлюються по суті додаткові вимоги щодо громадянства. Наприклад, в Аргентині кандидатом у президенти може бути громадянин який або батьки якого народилися на території цієї держави, в Афганістані та Єгипті — громадянин, чиї батьки є (були) відповідно афганцями або єгиптянами, на Мальдівах — громадянин, чиї батьки і батьки батьків також є громадянами.

Як не досить типова сприймається вимога постійного проживання на території держави протягом визначеного строку безпосередньо перед днем виборів (днем голосування на виборах), яка пов'язана тільки з прямими виборами. Така вимога встановлена передусім у пострадянських країнах з відповідними формами державного правління (за винятком Туркменістану). Це зумовлено певними суспільно-політичними обставинами, що існували на момент набуття ними незалежності. Подібну вимогу (ценз осілості) встановлено також в Албанії, Болгарії, на Гаїті, у Ліберії, Маврикії, Монголії, Сінгапурі, Філіппінах та деяких інших країнах. Строк постійного проживання на території держави до виборів у пострадянських країнах звичайно становить п'ятнадцять або десять, в інших — десять або п'ять років.

Із згадуваними суспільно-політичними обставинами пов'язана і передбачена в окремих пострадянських країнах вимога до кандидатів у президенти володіти державною мовою. Крім України ця вимога конституційована в Казахстані, Киргизстані, Молдові, Таджикистані, Туркменістані і Узбекистані (в Казахстані і Узбекистані кандидати повинні «вільно володіти» державною мовою).

Об'єктивною вимогою до кандидатів у президенти, не пов'язаною з характером виборів, є досягнення певного віку (віковий ценз). У біль

пості країн, фактично за прикладом тих самих США, такий вік становить тридцять п'ять років. Зокрема, тридцятип'ятирічний віковий ценз для кандидатів у президенти передбачений у багатьох пострадянських країнах (Азербайджані, Білорусі, Вірменії, Грузії, Киргизстані, Росії, Таджикистані і, як уже зазначалось, Україні). Прикметно, що встановлення в Конституції США відповідного вікового цензу було історичним випадком, зумовленим наміром виключити можливість балотування не перших президентських виборах конкретного індивіда.

В основних законах визначені й інші вікові цензи для кандидатів у президенти, причому як більші, так і менші за числом. Так, у ряді країн Латинської Америки такий ценз дорівнює тридцяти, а в Нікарагуа – двадцяти п'яти рокам. У ряді країн він становить сорок, а в Монголії, Сінгапурі, Пакистані й Того – сорок п'ять років. За винятком можна вважати Італію, де президентом може бути обраний громадянин, який досяг п'ятдесятирічного віку.

В окремих країнах встановлено не тільки вік, досягнення якого уможливило балотування на виборах президента, а й вікову межу здійснення повноважень обраним президентом. У Гамбії, Киргизстані і Таджикистані така межа визначена у шістдесят п'ять, у Беніні, Габоні, Гвінеї, Туркменістані та Чаді – у сімдесят, в Екваторіальній Гвінеї і на Коморських Островах – сімдесят п'ять років. Встановлення вікової межі здійснення повноважень президентом слугує демократичній меті забезпечити відповідну ротацію.

Подібні вимоги застережено в Тувалу, яка за ознаками є парламентською монархією: генерал-губернатором може бути призначена особа у віці п'ятдесят років, яка звільняється з цієї посади в разі досягнення шістдесяти п'яти років.

Конституційно встановлені й інші вимоги до кандидатів у президенти. Зокрема, в Азербайджані і Туреччині застережено освітній ценз (наявність вищої освіти), а в Аргентині – навіть майновий ценз. У деяких мусульманських країнах передбачено по суті релігійний ценз. Так, в Алжирі, Афганістані, Мавританії, на Мальдівах і у Пакистані в основному законі йдеться про те, що президент повинен бути мусульманином, а в Сирії і Тунісі – про те, що іслам є релігією президента. Іноді застерігається етнічне походження кандидатів у президенти. У зв'язку з цим у Сирії президентом може бути лише «сирійський араб», а в Туркменістані – «громадянин з числа туркмен».

Строк, на який обирається президент, або строк здійснення ним повноважень, у більшості країн становить п'ять або (рідше) чотири роки. При цьому п'ятирічний строк передбачений у країнах з усіма сучасними республіканськими формами державного правління, включно в Україні. В Австрії, Венесуелі, Джибуті, Ефіопії, Єгипті, Зімбабве, на Коморських Островах, у Лівані, Мавританії, Мексиці, Сінгапурі, на Філіппінах, у Фінляндії та Чилі відповідний строк дорівнює шести рокам. На більший строк президент обирається у Буркіна-Фасо, Габоні,

Камеруні, Сенегалі та Сирії, де період мандата президента визначений у сім років. На семирічний строк обирається президент в Ірландії, Італії і Туреччині, що є парламентськими республіками, а також у таких пострадянських країнах, як Казахстан, Таджикистан і Узбекистан, де його було визначено шляхом збільшення раніше встановленого строку. Нарешті, семирічний період мандата президента конституційовано в Екваторіальній Гвінеї.

Винятком є трирічний строк, на який обирається президент Науру.

В окремих пострадянських країнах строк здійснення президентом повноважень щодо конкретних індивідів був подовжений за результатами спеціального референдуму. 1995 року такі референдуми були проведені в Казахстані та Узбекистані, і строк повноважень президентів, обраних у 1991 р., подовжили до 2000 р. У Туркменістані 1994 р. на референдумі було ухвалене рішення про перебування чинного президента на займаному посту протягом другого строку без проведення чергових виборів, а 1999 р. прийнято конституційний закон, яким чинному президенту надано «виключне право» здійснювати повноваження президента без обмеження строку. Проте того ж 1999 р. було внесено зміни до конституції, які встановили віковий ценз здійснення повноважень президентом — сімдесят років.

У Білорусі строк повноважень президента, обраного 1994 р., було подовжено шляхом включення до тексту Конституції у новій редакції, що була прийнята 1996 р. на референдумі, положення, за яким цей строк має обчислюватися з дня вступу в силу саме ревізованої Конституції. Усі наведені приклади можуть бути визнані щонайменше неординарними з огляду на усталене трактування явищ безпосередньої і представницької демократії.

З метою забезпечити демократичні засади в організації і здійсненні державної влади у багатьох «республіканських» основних законах передбачені, зокрема, обмеження щодо переобрання однієї і тієї самої особи на пост президента. Витоками практики встановлення таких обмежень, започаткованої ще у XIX ст., треба вважати відмову першого президента США Дж. Вашингтона, обраного двічі, балотуватися на третій строк.

На цій основі поступово склався так званий конституційний звичай «двох строків президента», якого дотримувалися до початку Другої світової війни. Після обрання Ф. Рузвельта президентом США учетверте згодом, як уже зазначалося, була прийнята XXII поправка до Конституції США (1951 р.), котра обмежувала можливості перебування однієї і тієї самої особи на посту президента двома строками.

Сьогодні в Європі обмеження відповідного характеру не передбачені лише у Білорусі, Ісландії, Італії, на Кіпрі, Мальті і у Франції, причому в Білорусі вони були вилучені з конституції. Крім Білорусі ще однією пострадянською країною, де згадуваних обмежень не встановлено, є Туркменістан.

Обмежувальне положення, за яким одна й та сама особа не може бути Президентом України більше двох строків підряд, було включене до Конституції України (Основного Закону) 1978 р. разом із запровадженням поста Президента України (тоді — Української РСР). Надалі воно було по суті відтворене послідовно в Конституційному Договорі і у частині третій ст. 103 Конституції України.

У Рішенні Конституційного Суду України у справі щодо строків перебування на посту Президента України (2003 р.) застережено, що це положення «поширюється лише на осіб, яких обирають на пост Президента України після набуття чинності Конституцією України 1996 р.». Тим самим уможлиблювалося балотування на чергових виборах Президента України у 2004 р. Л. Д. Кучми, якого було обрано Президентом України двічі підряд у 1994 і 1999 рр.

Обмеження стосовно кількості строків, на які одна й та сама особа може бути обрана президентом (строків здійснення повноважень президента), в різних країнах визначені по-різному, що зумовлює відмінності за їх наслідками. Найбільш «жорсткими» є ті, що взагалі унеможливають переобрання на пост президента (Гондурас, Корея, Коста-Рика, Мексика, Парагвай, Туреччина та Філіппіни).

Досить категоричними, але менш «жорсткими», видаються ті обмеження, за якими допускається одне переобрання особи, що є президентом. За прикладом США положення про те, що одна й та сама особа не може бути обрана президентом більш як двічі, конституційовані в Албанії, Алжирі, Афганістані, Бангладеш, Болгарії, Греції, Еритреї, Ефіопії, Ірландії, Македонії, Монголії, Польщі, Румунії, Східному Тиморі, Угорщині, Хорватії, а також у низці країн Тропічної Африки (передусім франкомовних). На Сейшельських Островах конституційно уможливлене обрання президентом однієї й тієї самої особи тричі.

У Болівії, Бразилії, на Гаїті, у Гватемалі, Домініканській Республіці, Еквадорі, Колумбії, Лівані, Нікарагуа, Сальвадорі, Уругваї та Чилі особі, обраній президентом, фактично заборонено балотуватися на наступних президентських виборах, чим не заперечується можливість її переобрання через строк. При цьому в Болівії та на Гаїті таке переобрання обмежене одним строком. У Панамі особа, яка обіймає пост президента, може бути переобрана через два строки після завершення строку перебування на цьому посту.

Дещо інший «алгоритм» переобрання існує в тих країнах, де одна й та сама особа не може бути президентом більш як два строки підряд. Саме такі за змістом обмеження встановлені в Австрії, Аргентині, Венесуелі, Ізраїлі, Ірані, Пакистані, Перу, Південно-Африканській Республіці, Португалії, Словаччині, Словенії, Фінляндії, ФРН та Чехії, а також майже в усіх пострадянських країнах. У зв'язку з цим прямо або передбачувано припускається наступне переобрання відповідної особи через строк після закінчення другого з двох підряд строків здійснення нею повноважень президента.

З іншого боку, конституції, як правило, не містять відповіді на запитання, чи може особа, яка була президентом два строки підряд, балотуватися на дострокових президентських виборах, які проводяться у наступний після завершення цих строків період мандата президента.

Обмеження стосовно кількості строків обрання однієї й тієї самої особи встановлені і в деяких директоріальних республіках, де функції глави держави здійснюються або колегіально, або різними державними органами (посадовими особами). Так, у Швейцарії особу, яку парламент обрав союзним президентом (строк повноважень — один рік), не може бути переобрано на наступний строк. У Сан-Марино переобрання особи, яка обіймала посаду одного з двох капітанів-регентів (строк повноважень — шість місяців), можливе лише через три роки після закінчення строку здійснення нею відповідних повноважень.

Важливе значення для характеристики президента держави як інституту представницької демократії має поняття імпічменту, яке відображає зміст різних процедур, позначуваних відповідним терміном. Такі процедури можна характеризувати як дві «моделі» імпічменту — англійську та американську за їх походженням.

По-перше, імпічментом визнають встановлений в конституції парламентський порядок притягнення насамперед членів уряду та президента до відповідальності перед судом загальної або спеціальної юрисдикції, як правило, за злочини або інші протиправні дії, вчинені у процесі здійснення ними повноважень. Таке притягнення до відповідальності президента має за об'єктивний наслідок позбавлення його недоторканності.

По-друге, імпічмент — це форма конституційно-правової відповідальності президента, а іноді також деяких інших посадових осіб за визначені в конституції діяння, котра повністю реалізується у парламенті. Її реалізація може спричинити усунення з поста (звільнення з посади), що стосовно президента також означатиме і позбавлення недоторканності з наступним притягненням, за наявності підстав, до кримінальної відповідальності у загальному порядку.

У Рішенні Конституційного Суду України у справі щодо недоторканності та імпічменту Президента України (2003 р.) констатовано, що «встановлена Конституцією України процедура імпічменту є єдиним способом притягнення Президента України до конституційної відповідальності і за своєю правовою природою не аналогічна обвинуваченню особи відповідно до норм Кримінально-процесуального кодексу України». При цьому імпічмент охарактеризований як такий, що «за своєю правовою природою є позасудовим конституційним процесом, за змістом якого парламент у разі вчинення злочину Президентом України може достроково припинити його повноваження, усунувши з поста».

Починаючи з другої половини XIV ст. імпічментом (англ. *impeachment*) вважалося здійснюване палатами англійського парламенту обви

нування і засудження «слуг короля» (згодом — міністрів) за вчинені ними на службі злочинні дії. Висунуте палатою громад за процедурою великого журі обвинувачення мало розглядатися палатою лордів, яка приймала рішення у справі, тобто здійснювала функцію суду. Спочатку урядовці притягалися до відповідальності у порядку імпічменту лише за державну зраду. У XVII ст. підставами для імпічменту почали вважати не тільки злочини, а й інші правопорушення і навіть так звані політичні помилки.

З еволюцією монархії на засадах парламентського правління імпічмент поступово втратив реальну значущість, і його заступила політична відповідальність уряду (кабінету) перед палатою громад. Водночас з початку XIX ст. загальним правилом стала відповідальність міністрів за злочини, вчинені у процесі здійснення посадових обов'язків, виключно перед судом.

Разом з тим, англійський (британський) досвід обвинувачення і засудження членів уряду палатами парламенту в тому ж XIX ст. був сприйнятий в Іспанії, Італії, Португалії і на певний час у Франції. В інших європейських країнах рішення про притягнення міністрів до відповідальності ухвалювалися нижньою палатою парламенту і справи розглядалися у найвищому суді загальної юрисдикції (верховному суді) або у спеціальному суді, що можна вважати модифікацією англійської «моделі» імпічменту.

Парламентський порядок притягнення членів уряду до відповідальності перед судом (так званої судової відповідальності) встановлений і багатьма сучасними європейськими конституціями, але термін «імпічмент» для його позначення в них звичайно не вживається. Конституційні визначення змісту відповідного парламентського рішення є різними, хоча найчастіше воно передбачає або висунення обвинувачення, або притягнення до відповідальності перед судом. За умов двопалатного парламенту таке рішення ухвалює нижня палата, хоча в Румунії це уповноважена робити кожна з палат парламенту.

Підставою притягнення членів уряду за парламентським рішенням до відповідальності перед судом може визнаватися вчинення не тільки злочину. Так, в Австрії та Фінляндії парламент (нижня палата) ухвалює відповідне рішення в разі порушення членом уряду закону, яке може не бути злочином, а в Данії — в разі неналежного виконання посадових обов'язків.

Встановлення такої підстави, як неналежне виконання посадових обов'язків, теоретично уможливорює притягнення членів уряду до відповідальності з мотивів доцільності. Тим самим відповідальність членів уряду перед судом може набувати ознак політичної, і водночас, виникатиме загроза «політизації» судочинства навіть за формальними ознаками, що видається недопустимим.

У Польщі член уряду за рішенням нижньої палати парламенту притягається до відповідальності не тільки за вчинення злочину, а й за порушення конституції або законів. У тих випадках, коли притягнення

до відповідальності пов'язане з вчиненням злочину, кваліфікація останнього може різнитися. Звичайно — це будь-який злочин, але в Іспанії член уряду в указаний спосіб може бути притягнений до відповідальності лише за державну зраду або інший «злочин проти державної безпеки». Проте завжди відповідні парламентські рішення стосуються злочинів або інших діянь, вчинених виключно у зв'язку з виконанням членами уряду посадових обов'язків.

Відмінність підстав притягнення членів уряду за парламентським рішенням до відповідальності перед судом засвідчує відмінності у характері такої відповідальності. Якщо член уряду притягається до відповідальності (проти нього висувається обвинувачення) за вчинення злочину, цю відповідальність треба трактувати як кримінальну з особливим порядком притягнення (висування обвинувачення). Інший характер має відповідальність членів уряду у зв'язку з вчиненням іншого, аніж злочин, правопорушення або діяння, яке може бути кваліфіковане виключно з огляду на доцільність.

У тих випадках, коли підставою притягнення членів уряду до відповідальності визначене інше правопорушення, аніж злочин, така відповідальність об'єктивно є юридичною, хоча її класифікація як виду видається проблемним питанням. У другій половині XIX ст. багато німецьких авторів трактували розглядувану відповідальність як державно-правову. За інших підстав, ніж вчинення правопорушення, вона може бути асоційована з політичною відповідальністю.

У разі притягнення членів уряду до відповідальності справи розглядає найвищий суд загальної юрисдикції (Іспанія, Румунія) або спеціальний суд (Данія, Ісландія, Польща, Фінляндія). У Греції такий спеціальний суд утворюється до конкретного випадку. В Норвегії спеціальний суд, що функціонує постійно, розглядає справи стосовно не тільки міністрів, а й членів парламенту та суддів найвищого суду загальної юрисдикції, у Фінляндії — стосовно міністрів, суддів найвищих судів загальної і спеціальної (адміністративної) юрисдикції та деяких інших посадових осіб. В Австрії розгляд справ стосовно членів уряду здійснює конституційний суд, а в Туреччині конституційний суд розглядає справи стосовно не лише членів уряду, а й суддів конституційного суду, суддів верховного суду і також деяких інших посадових осіб.

В Естонії за згодою парламенту члени уряду притягаються до кримінальної відповідальності, але підсудність визначається у загальному порядку.

Конституцією України парламентського порядку притягнення членів уряду або інших державних посадових осіб до відповідальності перед судом не встановлено, хоча такий порядок передбачався окремими актами, прийнятими (виданими) за часів визвольної боротьби 1917–1920 рр. Наприклад, Конституцією УНР 1918 р. було передбачено, що «постановою 2/3 Всенародних Зборів члени Ради Народних Міністрів можуть бути віддані під слідство й суд за свою діяльність» (ст. 58).

Парламентський порядок притягнення членів уряду до відповідальності перед судом насамперед характеризує парламентські ж форми державного правління, хоча він передбачений і в деяких країнах зі змішаною республіканською формою правління. У зв'язку з цим такий порядок сполучається з політичною відповідальністю уряду, котру нерідко трактують як парламентську відповідальність. У свою чергу, відповідне сполучення зумовлює той факт, що політична відповідальність уряду перед парламентом по суті упереджує відповідальність його членів перед судом за парламентським рішенням.

Тому, починаючи з XIX ст., розглядуваний порядок притягнення членів уряду до відповідальності перед судом виконує здебільшого роль одного із засобів вчинення політичного тиску на уряд з боку парламентської опозиції, а практика застосування імпичменту за англійською «моделлю» в розвинутих країнах майже відсутня.

Важливим є те, що історично англійська «модель» імпичменту у зворотний спосіб засвідчувала недоторканність монарха. Відомо, що за часів феодального абсолютизму фактично виключалась юридична оцінка діянь монарха. Саме на цій основі вже на початку XIX ст. британськими авторами було сформульовано тезу, за якою «монарх не може вчиняти неправомірно». Тому за діяння, котрі могли трактуватися, зокрема, як правопорушення, мав відповідати міністр, за порадою якого відповідно вчиняв монарх.

Привілей недоторканності монарха, який насамперед означає неможливість його притягнення до юридичної відповідальності, і сьогодні практично в абсолютній формі зафіксований майже в усіх конституціях парламентських монархій. Більше того, в окремих основних законах особа монарха визнається не тільки недоторканою, а й «священною» (Норвегія).

З недоторканністю монарха генетично пов'язане конституційне визнання недоторканності президента. Іноді вона визначається надміру загальною, через що також виглядає як абсолютна. «Президент України користується правом недоторканності на час виконання повноважень»

— встановлено частиною першою ст. 105 Конституції України. Подібні положення містять основні закони Азербайджану, Білорусі, Казахстану, Киргизстану, Росії та деяких інших держав.

У Рішенні Конституційного Суду України у справі щодо недоторканності та імпичменту Президента України визначено, що за змістом цитованих конституційних положень Президент України на час виконання повноважень не несе кримінальної відповідальності і проти нього не може бути порушена кримінальна справа. Прикметно, що в деяких основних законах передбачена неможливість саме кримінального переслідування президента. У Греції, Португалії та Угорщині кримінальне переслідування відповідної особи за діяння, не пов'язані із здійсненням нею президентських повноважень, можливе лише по закінченні строку їх здійснення.

Разом з тим, недоторканність президента завжди сполучається з певними можливостями щодо його притягнення до юридичної відповідальності. За змістом таких можливостей в конституціях іноді визначені діяння, за вчинення яких на основі парламентського рішення президент може бути притягнений до відповідальності (звичайно кримінальної) перед судом. Наприклад, у Румунії, Франції і Чехії

— це державна зрада, у Фінляндії — державна зрада, інший тяжкий злочин та злочин проти людства, у Болгарії, Греції, Італії і Словаччині

— державна зрада або порушення конституції (у Словаччині — навмисне порушення), в Албанії — «серйозне» порушення конституції або тяжкий злочин, в Австрії і Хорватії — порушення конституції, у Македонії, Словенії і ФРН — порушення конституції або закону (у ФРН порушення конституції також кваліфікується як навмисне), у Португалії, Туреччині та Угорщині — злочини, вчинені у зв'язку із здійсненням повноважень.

В Естонії, Ісландії та Латвії можливе кримінальне переслідування президента за згодою парламенту за будь-який злочин.

Як і у випадку з членами уряду, рішення про притягнення до відповідальності (висунення обвинувачення) президента за умов двопалатного парламенту звичайно ухвалює нижня палата. В Австрії питання про відповідальність президента розглядається на спільному засіданні палат, у ФРН його може розглядати кожна з палат, а в Чехії — верхня палата парламенту. При цьому, якщо парламентське рішення про притягнення до відповідальності члена уряду звичайно ухвалюється простою або абсолютною більшістю, то ухвалення подібного рішення щодо президента, як правило, потребує кваліфікованої більшості від загального складу парламенту (палати).

Судом, уповноваженим розглядати справи за обвинуваченням президента, у Молдові, Португалії та Румунії визнаний найвищий суд загальної юрисдикції, а у Польщі, Фінляндії та Франції — спеціальний суд. У багатьох країнах таким судом є конституційний суд (в Європі

— це Австрія, Албанія, Болгарія, Македонія, Словенія, Словаччина, Угорщина, Хорватія, Чехія і ФРН). В інших країнах підсудність справ за обвинуваченням президента встановлюється у загальному порядку.

У Греції, Польщі, Словенії, Угорщині і ФРН після притягнення до відповідальності й до прийняття судового рішення президент не здійснює свої повноваження, чим має забезпечуватися об'єктивність при розгляді справи. Засудження відповідної особи до кримінального покарання спричиняє припинення здійснення нею президентських повноважень. У деяких країнах застережена недопустимість повторного балотування відповідної особи на президентських виборах.

Можливості щодо притягнення президента до юридичної відповідальності пов'язані також із встановленням особливої процедури усунення його з поста внаслідок вчинення ним певних дій. Уперше така процедура була запроваджена Конституцією США, де вона була визначена імпічментом.

Відповідна процедура повністю або частково реалізується у парламенті, чим видається подібною до англійської «моделі» імпичменту.

Подібність двох «моделей» імпичменту підтверджується й тим, що в основних законах звичайно передбачено або процедуру висунення обвинувачення чи притягнення президента до відповідальності перед судом за парламентським рішенням, або процедуру його усунення з поста, яка повністю чи частково реалізується у парламенті.

Однак за своїми характером і юридичними наслідками ці дві «моделі» не виглядають аналогами. Наслідком реалізації процедури імпичменту за англійською «моделлю» може бути визначення і застосування кримінального покарання, а імпичмент за американською «моделлю» може мати за безпосередній наслідок дострокове припинення повноважень, що є конституційно-правовою санкцією.

Суттєві відмінності існують і щодо послідовності видів юридичної відповідальності, яка може наставати внаслідок реалізації відповідних процедур. Засудження президента, притягненого парламентом до відповідальності (звичайно кримінальної), як уже зазначалось, автоматично тягне втрату поста. Зворотно, усунення президента у порядку конституційної відповідальності уможливорює притягнення особи, яка попередньо обіймала цей пост, до кримінальної відповідальності за ті самі діяння, що спричинили припинення повноважень президента і кваліфіковані як злочин. Важливим є і те, що у більшості країн суб'єктом імпичменту за американською «моделлю» є виключно президент.

За умов різних форм державного правління запроваджений за американською «моделлю» імпичмент трактується як один з елементів системи стримувань і противаг у взаємодії законодавчої і виконавчої влади. Але цю «модель» імпичменту не можна пов'язувати з політичною відповідальністю президента перед парламентом, адже у президентських республіках і в країнах із змішаною республіканською формою правління такої відповідальності не існує.

У парламентських республіках нерідко передбачена можливість дострокового припинення повноважень (фактично відкликання) обраного парламентом президента за рішенням того ж парламенту фактично з мотивів доцільності. Таке припинення повноважень може вважатися проявом політичної відповідальності президента перед парламентом.

Процедура імпичменту визначена, зокрема, у ст. 2 Конституції США. Ця процедура розпочинається з внесення одним з членів палати представників пропозиції про притягнення президента або будь-якої так званої федеральної посадової особи (включаючи суддів федеральних судів) до відповідальності. Така пропозиція передається до одного з комітетів палати, який її розглядає і може сформулювати «статті імпичменту» (тобто обвинувачення).

У разі затвердження «статей імпичменту» палатою представників (для чого достатньо простої більшості), вони передаються до сенату для прийняття рішення по суті. Після заслуховування сторін, допи

ту свідків і аналізу доказів шляхом таємного голосування і на основі більшості у дві третини кількості присутніх членів сенат може ухвалити рішення про «усунення з посади і позбавлення права займати і виконувати будь-яку почесну, офіційну чи сплачувану посаду на службі Сполучених Штатів».

Процедури імпичменту, які здійснюються виключно в парламенті і за умов його двопалатної побудови, запроваджені і в ряді інших країн. Проте між відповідними процедурами існують відмінності. Наприклад, в Ірландії кожна з палат парламенту може ініціювати питання про імпичмент. У такому разі інша палата уповноважена ухвалювати рішення про дострокове припинення повноважень президента.

У Росії питання про усунення президента може порушити тільки нижня палата парламенту. Висунуте нею обвинувачення має бути підтверджене висновком верховного суду про наявність у діях президента ознак злочину і висновком конституційного суду про додержання встановленого порядку обвинувачення. Саме ж рішення про усунення президента ухвалює верхня палата, причому вона повинна зробити це у визначений строк після висунення нижньою палатою обвинувачення. Якщо протягом такого строку відповідне рішення не буде ухвалене, обвинувачення вважається відхиленим. Подібні застереження, що покликані «дисциплінувати» верхню палату (парламент), передбачені конституціями Білорусі, Казахстану та Киргизстану. Практично завжди рішення, які ухвалюються у двопалатному парламенті безпосередньо з питання усунення президента, потребують кваліфікованої більшості голосів.

У ряді країн, насамперед пострадянських, процедура усунення президента здійснюється в однопалатному парламенті, що зумовлює її додаткові відмінності від «класичного» імпичменту, передбаченого Конституцією США. За приклад можуть слугувати положення ст. 111 Конституції України. Зокрема, за їх змістом рішення про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту приймається Верховною Радою України не менш як трьома четвертими її конституційного складу після перевірки справи Конституційним Судом України і отримання його висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про імпичмент та отримання висновку Верховного Суду України про те, що діяння, в яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину.

Вимога кваліфікованої більшості у три четвертих від загальної кількості членів парламенту ставить під сумнів реальність процедури усунення президента. Як уже зазначалося, така або подібна вимога стосовно ухвалення парламентського рішення про усунення президента також передбачена основними законами Азербайджану, Казахстану і Туреччини. За Конституцією Киргизстану відповідна більшість становить чотири п'ятих від загальної кількості депутатів.

Процедура усунення президента реалізується в однопалатному парламенті й за конституціями Азербайджану, Вірменії, Грузії, Литви,

Молдови, Монголії, Кореї та ряду інших держав, причому рішення про усунення звичайно ухвалюється також на основі кваліфікованої більшості. В Азербайджані розгляд у парламенті питання про усунення президента ініціює конституційний суд на основі висновку верховного суду. У Вірменії і Монголії парламент ухвалює рішення про усунення президента на основі висновку конституційного суду, в Киргизстані

— якщо конституційний суд підтвердив висунуте парламентом обвинувачення у державній зраді або вчиненні іншого тяжкого злочину, а в Грузії — якщо конституційний суд підтвердив факт порушення конституції і верховний суд засвідчив наявність ознак складу злочину в діяннях президента.

Враховуючи те, що в разі усунення з поста президента відповідна особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності, здійснена у процесі усунення кваліфікація її діянь верховним судом буде упереджувальною для суду загальної юрисдикції, який має розглядати справу колишнього президента у першій інстанції.

За Конституцією США підставою для імпічменту може бути лише вчинення злочину. Проте ще у XIX ст. на практиці було визнано, що такою підставою може бути і вчинення дій, які підривають авторитет влади, або навіть некомпетентність чи порушення норм моралі. В інших країнах підставою застосування імпічменту є насамперед також вчинення злочину. Нерідко таким злочином визнано державну зраду або інший тяжкий злочин. У Грузії та Україні зазначеною підставою конституційоване вчинення не тільки державної зради, а й будь-якого іншого злочину, а в Ірландії та Литві — взагалі злочину.

Разом з тим, у багатьох країнах єдиною чи однією з підстав дострокового припинення повноважень президента або інших суб'єктів імпічменту вважається порушення конституції. У Литві та Румунії таке порушення має бути «грубим». У Литві та Монголії відповідною підставою може бути порушення присяги, що за певних умов уможливорює виключно політичні оцінки дій, які спричинили імпічмент, з боку парламенту. За будь-яких умов, практика застосування імпічменту щодо президента як за англійською, так і за американською «моделлю», об'єктивно має винятковий характер.

Крім президента держави інститутами представницької демократії є також структурно виокремлені в механізмі здійснення влади посадові особи, обрані на прямих виборах, проведених на рівні (в межах) суб'єктів федерації або адміністративно-територіальних одиниць. Такою посадовою особою, зокрема, треба визнати губернатора, що обирається громадянами, які мають право голосу, в кожному штаті США. За приклад посадової особи, обраної в адміністративно-територіальній одиниці, можна вважати сільського, селищного або міського голову, який за змістом частини першої ст. 12 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначений головною посадовою особою відповідної територіальної громади.

Як уже зазначалося, конституційні механізми реалізації народного суверенітету слугують способами та засобами організації і здійснення державної влади. При цьому відносини у відповідній сфері становлять важливий «сегмент» предмета конституційного регулювання. З іншого боку, предмет конституційного регулювання охоплює і відносини, загальний зміст яких відображений у поняттях конституційних статусів людини і громадянина. Але такі відносини мають бути об'єктом окремого аналізу.

Summary

Representative democracy is the exercise of public (state) power by elected representatives of the people, who act collectively as bodies or individually as officials. These are related to the notions of a representative state body and officials with a representative mandate who are structurally separate from state bodies.

Today the institution of the parliament is the embodiment of representative democracy. It is the nationwide representative authority that performs its activities on a permanent basis and has the specific function of creating laws. A true parliament functions only under a democratic political regime.

The existence of such a democratic regime is related to the phenomenon of parliamentarism, or a state where the parliament plays the leading or an especially significant role in exercising power. The same phenomenon of parliamentarism is common to every democratic country, although its various forms reflect different forms of governance.

The electoral political representation is an essential feature of parliament. As early as the XVIII century, such representation was known as popular representation, mostly because it was maintained through the general election of representatives whose mandates were also considered general or nationwide in scope.

The functional role of parliament lies in it being recognized as the legislative body (legislative authority). When tying together the notions of parliament and legislative power, it is necessary to consider that these notions are close, but not identical. Still, it is incorrect to define the parliament as the highest legislative authority, since no "lower" legislative bodies other than the parliament exist.

It is also incorrect to define parliament as the top or highest representative body. Such a definition suggests the existence of subordinate representative authorities in a system supposedly headed by parliament. In the theory and practice of constitutionalism, based on a division of powers, the existence of such an alternative system is not envisaged.

Another form of a representative authority is the constitutional convention (constituent assembly), which is a nationwide representative authority, acting on a temporary basis without a defined term of office, until specific objectives have been met. Such assignments are usually the approval of a constitution or an amendment. Representative authorities on the so-called local level are municipalities that, like parliament, perform their functions on a permanent basis.

Of elected popular representatives, the president of the state acts independently of any organization or body. In countries where the president is elected by the parliament, the president's mandate is the expression of the will of the parliament and not of the electorate directly. A president elected in this way may be characterized as an indirectly elected representative of the people.

Sometimes misunderstandings arise because the president represents the state in international affairs. Such representation is one of the functions of the head of state, and such an interpretation is historically rooted. The term "head of state" also indicates this role of the president. At any rate, any constitutional provisions granting the president such authority, in essence *ex officio*, are not related his representative function.

Regardless of the procedures for electing the president, he is often defined as the highest official of the state, with emphasis on his primacy among state institutions. The primacy of the president (as with a monarch) is not so much based on the numbers and types of his powers, which depend on the established form of government and can vary greatly, but in his role as the personification of the state. The head of state is also generally treated as a one-person state body, one of the highest state authorities.

конституційні СТАТУСИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

**CONSTITUTIONAL STATUSES OF THE INDIVIDUAL
AND THE CITIZEN**

Будучи своєрідним юридичним образом людини, фізична особа є одним із суб'єктів конституційного права. Водночас захист людини та її соціально зумовленої діяльності визнаються на сучасному етапі розвитку теорії і практики конституціоналізму основоположними об'єктами конституційного регулювання.

Поняття людини передбачає розумну (людську) істоту, розглядувану у біологічному і соціальному аспектах. Тотожним поняттю людини вважається поняття людського індивіда, або індивіда. Іншим за природою є поняття громадянина, котре відображає певні політико-правові характеристики, звичайно набуті людиною, її юридично визначені особливі взаємозв'язки з державою. Подібну природу має поняття іноземця та деякі інші, що розкривають стан фізичної особи як суб'єкта конституційного права.

Іноді термін «людина» знаходить вжиток у правових актах. Найчастіше в них йдеться про права людини, котрі є не тільки загально-носоціальною, а й юридичною категорією. Юридична категорія прав людини пов'язана з поняттям фізичної особи, адже фізична особа — це людина, що виступає учасником правовідносин, зокрема конституційних. При цьому поняття фізичної особи в конституційному праві не зведене лише до відповідного трактування людини. Воно такою самою мірою засвідчує конституційну правосуб'єктність громадян та іноземців. За будь-яких умов, фізична особа — це індивід, який виступає іншим учасником конституційних правовідносин, ніж посадова особа.

З'ясування засад конституційних статусів людини і громадянина потребує визначення поняття правового або конституційного статусу. Більшість авторів трактує правовий статус індивіда як сукупність (систему) юридично закріплених суб'єктивних прав і обов'язків. У свою чергу, конституційні статуси людини і громадянина визначаються шляхом аналізу прав і обов'язків, зафіксованих виключно в основному законі.

Конституційні або, ширше, правові статуси людини і громадянина знаходяться у зв'язку, зумовленому співвідношенням понять людини і громадянина, причому статус людини є вихідним. Такий характер статусу людини зумовлений сутністю прав людини, нерідко трактованих як природна за походженням реалія, що визначає саме існування індивіда. При цьому кожний громадянин є водночас людиною і наділений усією сукупністю прав людини. Проте категорії прав людини і прав громадянина принципово відмінні, адже різними треба визнати людину як біосоціальний феномен і громадянина, який по суті походить від особливих взаємозв'язків індивіда з державою.

Важливе значення для визначення конституційних статусів людини і громадянина має поняття суб'єктивних прав. Суб'єктивне право — це юридично передбачена можливість певної поведінки суб'єкта (людини або громадянина) з метою набути соціальне благо або уникнути обмежень. Така можливість стає суб'єктивним правом лише за умов її закріплення у правових нормах, тобто в об'єктивному праві.

Іншими словами, коли йдеться про право як регулятор суспільних відносин, вживають термін «об'єктивне право», коли про право відповідного суб'єкта, яке може бути реалізоване у правовідносинах — термін «суб'єктивне право».

Термін «суб'єктивне право» може бути застосований тільки для характеристики правосуб'єктності фізичної особи. Державні органи і посадові особи наділені не правами, а повноваженнями. Не мають вони і обов'язків. З іншого боку, владну природу повноважень покликані урівноважувати певні «захисні» права індивіда — право на судовий або адміністративний захист від неправомірних дій державних органів та посадових осіб, право на відшкодування збитків, завданих такими діями, та деякі інші.

Суб'єктивні права визначають як власне права і як свободи, причому такі визначення були прийняті ще у XVIII ст. Принципової відмінності між правами і свободами не існує, адже будучи реалізованими у правовідносинах, вони породжують обов'язки. Разом з тим права і свободи нерідко розрізняють за характером відповідних можливостей людини або громадянина. Якщо право уможливорює набуття індивідом того або іншого соціального блага, то свобода застерігає невтручання в його буття з боку насамперед держави, уникнення ним певних обмежень. Тобто, право по суті означає «дай», а свобода — «не заважай».

Як уже зазначалося, зміст статусів людини і громадянина становлять не тільки права і свободи, а й обов'язки. Юридичний обов'язок — це встановлена законом вимога певної поведінки фізичної особи. Обов'язки завжди сформульовані як приписи стосовно необхідності відповідної поведінки. Конкретні обов'язки, що зафіксовані в основному законі, мають характер конституційних. Носієм конституційного обов'язку може бути визначений або лише громадянин (військовий обов'язок), або всі категорії фізичних осіб (обов'язок сплачувати податки, дотримуватись закону тощо).

Суттєву роль щодо встановлення конституційних статусів людини і громадянина відіграє відображена у більшості основних законів концепція прав і свобод людини і громадянина. Ця концепція вважається однією із складових теорії природних прав (юснатуралізму). Важливим є і те, що вона засвідчує відмінності у поглядах на громадянське суспільство і державу.

За теорією природних прав, люди від народження є носіями певних прав, що існують об'єктивно і поза волею держави, але держава повинна необхідною мірою їх забезпечувати. Для цього природні права закріплюють у конституції і створюють юридичні гарантії їх реалізації. Наслідком такої «автономності» природних прав виступає, зокрема, невідчужуваність.

Теорія природних прав активно використовувалася новими соціальними силами у період революцій XVII — XVIII століть в Європі та Америці в їх боротьбі за політичну владу. В Декларації незалежності

Сполучених Штатів Америки 1776 р. було визнано очевидним, що «всі люди створені вільними, вони наділені Творцем певними невідчужуваними правами». Згадувані права визначалися метою державної діяльності, і для їх забезпечення мали діяти «уряди, справедлива влада яких походить від згоди тих, над ким вони урядують».

Про «природні, невідчужувані, священні права людини» йшлося в Декларації прав людини і громадянина 1789 року (Франція). Автори цього документу наголошували, що ігнорування або зневага правами людини є «єдиною причиною суспільних негараздів і неналежного врядування». Застерігаючи про те, що «люди народжуються вільними і рівними у правах», вони також вказували на таку мету державної діяльності, як «забезпечення природних і невідчужуваних прав людини».

Природно-правові погляди формулює багато сучасних вчених, зокрема у пострадянських країнах. Вони вважають, що незалежно від чиєїсь волі існують правові імперативи, які відображають не тільки реалії, а й ідеали суспільного буття, які мають становити смислову основу норм позитивного права. Ці імперативи пов'язують з природними правами, хоча нерідко їх виводять з трактованих на рівні суспільства понять моралі і справедливості. Прибічники такого підходу стверджують, що закон є правовим лише тоді, коли його зміст відповідає правовим імперативам. За інших обставин закон, на їх думку, може бути характеризований як неправовий. Інакше кажучи, природні права розглядаються як критерій оцінки змісту позитивного (тобто задокументованого) права.

Однак відповідна теоретична конструкція не завжди узгоджується з практикою правотворчості і нерідко не сприймається як продуктивна з огляду на об'єктивні можливості правозастосування. Не знаходячи з різних причин належного відображення в нормах позитивного права, природно-правові імперативи постають невизначеними, що звужує або навіть заперечує можливості їх реалізації. З іншого боку, природно-правові погляди мають вагомий демократичний потенціал для розвитку правотворчості. Вони по суті передбачають створення ідеального права, яке за процедурами правотворчості і правозастосування виступає як позитивне, а за змістом — як природне.

Теорія природних прав відображена в різному трактуванні прав людини і прав громадянина. З позицій цієї теорії права людини можуть існувати як об'єктивна реалія і поза будь-якою формальною фіксацією. Разом з тим вони не мають абсолютного характеру, адже постають результатом суспільного розвитку на певному його етапі. Достатньо зазначити, що раб у Стародавньому Римі був людиною, але про права раба не йшлося. Не менш важливим є те, що права людини — це не тільки соціальна, а й юридична категорія. Будучи встановленими у позитивному праві і тим самим визнаними державою, вони набувають якості суб'єктивних прав, які тільки і можуть бути ефективно реалізовані.

На відміну від прав людини, права громадянина завжди є виключно такими, що визнані державою і встановлені у вигляді суб'єктивних

прав. Тому права громадянина — це суто правова категорія. Головним їх призначенням виступає забезпечення участі індивіда у суспільно-політичному і державному житті шляхом надання йому відповідних юридичних можливостей. Іноді права громадянина навіть характеризують як октройовані, тобто даровані, державою права.

Зовні найбільш послідовно права людини розмежовуються з правами громадянина в основних законах, прийнятих у постсоціалістичних і пострадянських країнах: словосполучення «права і свободи людини і громадянина» (іноді й обов'язки) вживане або в назвах їх розділів чи глав, або безпосередньо в конституційному тексті (Азербайджан, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Македонія, Польща, Росія, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан, Україна і Хорватія).

У більшості конституцій відмінності між правами людини і правами громадянина знаходить фактичний вираз у формулюваннях відповідних статей. Коли йдеться про права людини, їх носії позначаються як «кожний» або «усі». Іноді для визначення цих прав використовуються такі слова або словосполучення безособового характеру, як «ніхто», «визнається право», «гарантується свобода» та деякі інші.

Права громадянина буквально адресовані громадянам держави, в конституції якої вони закріплені: «громадянин (громадяни) має право» тощо. Іноді права громадянина сформульовані як права народу (Японія) або як права осіб, що належать до титульної нації. Наприклад, у ст. 19 Конституції Іспанії встановлено, що «іспанці мають право вільно обирати місце проживання і пересуватися в межах державної території».

Співвідношення між конкретними правами людини і правами громадянина, сформульованими в різних основних законах, неоднакове. Тому нерідко те саме право за змістом однієї конституції прямо або опосередковано віднесене до прав людини, а за змістом іншої — до прав громадянина. Більше того, в деяких основних законах вживано лише термін «права людини», і до відповідних прав віднесені також ті, котрі за умов інших країн трактовані як права громадянина.

Усе це ускладнює можливості узагальненої кваліфікації конкретних прав і свобод. До того ж, головне, трактування як прав людини широкого кола різних прав (наприклад, соціально-економічних) може спричинити невинуваті суспільні очікування і створити додаткові труднощі стосовно їх реалізації.

Засадниче значення щодо конституційних статусів людини і громадянина мають положення основних законів, якими зафіксовано свободу і рівність. Відповідні положення у дещо відмінних формулюваннях включені майже до всіх конституцій, починаючи з XVIII ст. В юридичній літературі зафіксовані у такий спосіб свободу і рівність нерідко трактують як принципи правового або конституційного статусу індивіда.

Як філософські категорії, свобода і рівність взаємопов'язані і навіть взаємодоповнювані. Разом з тим, юридичні категорії свободи і рівності відмінні. Вони різняться не тільки за змістом, а і за суб'єктами, статус яких

характеризують. Якщо про рівність можна говори стосовно як людини, так і громадянина, то категорія свободи по суті означає людину.

Свобода є ключовою ознакою життєдіяльності індивіда, яка існує фактично і забезпечується державою. З іншого боку, сфера свободи індивіда знаходиться поза взаємовідносинами між державою і громадянином.

В абсолютному вимірі свобода тягне відсутність будь-яких обмежень життєдіяльності індивіда. Але такої свободи в реальному суспільному бутті не існує. Межею свободи конкретної людини є свобода інших людей та необхідність задовольняти об'єктивні потреби, що виникають у процесі нормального функціонування суспільства. З метою всебічного забезпечення цих потреб встановлюється правопорядок, який, зокрема, орієнтує державну діяльність на захист індивідуальної свободи.

Роль держави у захисті свободи знаходить пряме відображення в конституції. В основних законах практично завжди закріплені особисті (громадянські) права, котрі деталізують, але не вичерпують, зміст юридичної категорії свободи. Найтісніший зв'язок існує між цією категорією і правом на особисту недоторканність, яке передусім передбачає свободу індивіда від довільного (незаконного) арешту. Характерно, що про свободу, як правило, йдеться в тій статті, де сформульоване право на особисту недоторканність.

Нерідко сама свобода формулюється як одне з особистих прав. Так, згідно зі ст. 3 Загальної декларації прав людини «кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність». Тим самим засвідчується дотримання традиції: у згаданих документах (деклараціях) XVIII ст. виділяли, зокрема, право на свободу. За приклад може також слугувати ст. 28 Конституції Вірменії, котра має назву «Право на свободу».

У більш конкретній формі індивідуальну свободу проголошено, наприклад, у ст. 2 Основного закону ФРН, згідно з якою «кожний має право на вільний розвиток своєї особистості, оскільки не порушує права інших індивідів і не йде супроти конституційного порядку чи моралі». У ряді конституцій, прийнятих у пострадянських країнах, йдеться не тільки про свободу, а й про честь та гідність людини. При цьому сама людина, її життя, свобода, честь та гідність, а також суб'єктивні права визнаються найвищими цінностями (Азербайджан, Білорусь, Грузія, Казахстан, Молдова, Росія, Туркменістан, Узбекистан і Україна).

Крім положень про свободу індивіда практично всі конституції містять приписи щодо рівності. Юридична категорія рівності має кілька аспектів, які тією чи іншою мірою знаходять відображення в основних законах.

Іноді конституційно проголошена рівність означає, що передбачені в самій конституції або в законодавстві суб'єктивні права і обов'язки однаково належать усім індивідам (громадянам), незалежно від статі, раси, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, майнового стану або інших подібних ознак. Тим самим йдеться про рівноправність. Встановлення преференцій чи обмежень у

правах і обов'язках за названими ознаками вважається дискримінацією. Визначення різних вимог за іншими ознаками не є встановленням преференцій чи обмежень, а лише зумовлює наявність різних статусів.

Аксіомою сучасного праворозуміння є те, що зміст правового регулювання стосовно встановлення різних статусів не може бути однаковим (рівним). Тому не існує «рівності» прав щодо зайняття різною професійною діяльністю, обіймання різних посад тощо.

Звичайно в конституції йдеться про рівність індивіда або громадянина перед законом. В деяких випадках додається ще й їх рівність перед судом (Азербайджан, Казахстан, Латвія, Литва і Росія). Така рівність означає, що будь-який правовий акт має бути однаковою мірою застосований, зокрема судом, до усіх тих, кому він по суті адресований. Рівність перед судом також передбачає однакові можливості для всіх звертатися до суду за захистом прав.

Положення про рівність перед законом, як правило, включені до розділу конституції, яким встановлено права і свободи людини і громадянина. Нерідко такі положення виділені фактично як принцип правового або конституційного статусу індивіда, в інших випадках вони знаходяться з-поміж суб'єктивних прав.

У ряді країн відповідні положення розміщені у засадовому розділі конституції, чим наголошено на їх значущості. Наприклад, ст. 3 Конституції Італії містить припис, за яким «усі громадяни мають однакову громадську гідність і рівні перед законом, незалежно від статі, раси, мови, віросповідання, політичних переконань, особистого і соціального положення». Цю статтю включено до розділу першого, який має назву «Основні принципи» і присвячений засадам суспільного буття і державної організації.

Своєрідною передумовою правового або конституційного статусу громадянина є громадянство. Саме від того, чи є індивід громадянином, залежить наявність у нього відповідних прав і обов'язків. З іншого боку, поняття громадянина фактично розмежовує статуси людини і громадянина. Як зазначалось, якщо людина виступає біосоціальним феноменом, то громадянина «створюють» особливі взаємозв'язки індивіда з державою. У певних взаємозв'язках з державою перебувають також індивіди, котрі за статусом є іноземцями та особами без громадянства. До того ж, такі взаємозв'язки по суті опосередковані громадянством.

Ідея громадянства як сучасного інституту була сформульована Ж. Ж. Руссо, який стверджував, що громадянин — це член політичної спільноти, утвореної на основі укладення суспільного договору. Сукупно всі члени такої спільноти визначалися як народ, окремо кожний — як громадянин. Саме народ вважався і вважається носієм влади, але за кожним громадянином визнавалась її частина, котру він згідно із суспільним договором нібито відчужував політичній спільноті.

Сформульована у такий спосіб ідея громадянства послугувала ліквідації феодального ладу і розвитку нових політичних та економіч

них відносин. Рівність «вільних громадян» як учасників суспільного договору була протиставлена ієрархії, що характеризувала абсолютну монархію. Тому громадянство постало заміною підданству, котре за попередніх історичних часів означало васальні відносини, особисту залежність індивіда від влади (держави), персоніфікованої феодалним сувереном.

У наші дні категорія підданства іноді вживається у практиці країн з монархічними формами державного правління. Але за своїм юридичним змістом у відповідних розвинутих країнах вона практично не відрізняється від прийнятої в інших країнах категорії громадянства і лише фіксує форму правління.

Громадянство — це сталий правовий зв'язок між індивідом і державою, який породжує взаємно права і обов'язки (у індивіда) та повноваження (у держави) і знаходить у них вияв. Держава поширює владу на громадянина як на власній території, так і поза її межами, і може вимагати від нього певної поведінки. Водночас громадянин, де б він не перебував, може претендувати на захист з боку держави, включно на захист від протизаконних дій органів і посадових осіб іноземної держави.

Тільки на основі громадянства індивід наділяється усією повнотою суб'єктивних прав і обов'язків, передбачених за змістом встановленого державою правопорядку. При цьому стан громадянства є ключовим при визначенні правосуб'єктності індивіда у сфері відносин державного владарювання. Зокрема, громадянство довгий час було передумовою наявності права голосу на виборах і референдумі. Сьогодні громадянство відіграє таку роль щодо права балотуватися на виборах.

Сталість громадянства існує у просторі і в часі. У просторі вона виявляється в тому, що громадянство і зумовлені ним права і обов'язки зберігаються в разі виїзду за межі держави. Разом з тим, частина прав і обов'язків, які випливають зі статусу громадянина, під час перебування за межами держави об'єктивно не може бути реалізована (право балотуватися на виборах, військовий обов'язок тощо). З іншого боку, певні права та обов'язки реалізуються саме під час перебування за кордоном (наприклад, право звертатися за юридичною допомогою до консульської установи).

Сталість громадянства у часі виявляється в його безперервності, яка означає наявність громадянства з моменту його набуття і до моменту припинення. Проте безперервність не означає нерозривності громадянства: громадянин має право на вихід з громадянства і право на зміну громадянства. Загалом сталість є ознакою, яка відрізняє громадянство від правових зв'язків, що виникають між державою та іноземцями, які постійно проживають або тимчасово перебувають на її території.

Інститут громадянства пов'язаний з державним суверенітетом. Більше того, іноді громадянство розглядають як по суті наслідок суверенітету, адже, як зазначалося, держава поширює владу на громадянина, незалежно від місця його знаходження. До того ж найбільшою мірою

громадянин знаходиться під владою держави, коли він перебуває в межах її території (територіальне верховенство).

Зв'язок громадянства з державним суверенітетом знаходить прояв і в тому, що громадянство звичайно визнається єдиним. Так, згідно з положенням ст. 4 Конституції України «в Україні існує єдине громадянство». У багатьох федеративних державах встановлене так зване вертикальне громадянство: індивід є громадянином як федерації, так і певного суб'єкта. Але громадянство суб'єкта федерації визначається за формальними критеріями, наприклад за «основним місцем проживання» (Австрія), і має суто внутрішньодержавне значення.

Практично в усіх країнах, де не визнається подвійне громадянство, єдиність громадянства означає, що громадянин конкретної держави, який набув громадянство іншої держави, у правових відносинах з цією конкретною державою вважається лише її громадянином. У такий спосіб фактично ігнорується факт подвійного громадянства, або біпатризму.

Проте таке ігнорування не ліквідовує подвійне громадянство, яке по суті не узгоджується з державним суверенітетом. У зв'язку з наявністю в індивіда подвійного або навіть кратного громадянства проблеми найчастіше виникають щодо військового обов'язку і обов'язку сплачувати податки. Подвійне громадянство звичайно спричиняється відмінностями у законодавстві в різних країнах стосовно набуття і припинення громадянства.

В інших випадках такі відмінності призводять до безгромадянства, або апатризму. Якщо в особи з подвійним громадянством (біпатрида) проблеми виникають щодо правової лояльності конкретній державі, то особа без громадянства (апатрид) ущемлена відсутністю можливості звертатися до «своєї» держави по захист прав.

З названих причин подвійне громадянство і безгромадянство звичайно не тільки не заохочують, а й намагаються виключити в національному праві. Лише в деяких конституціях як виняток припускається можливість подвійного громадянства на підставі закону або двосторонніх міжнародних договорів (Литва, Молдова). Негативне ставлення до подвійного громадянства і безгромадянства відображене і в міжнародному праві, зокрема в ряді спеціальних багатосторонніх договорів.

Однак в окремих країнах припускається подвійне громадянство, що зумовлено різними суспільно-політичними чинниками. Так, у ст. 11 Конституції Іспанії застережено, що «держава може укласти договори про подвійне громадянство з іберо-американськими країнами (іспано- та португаломовними країнами Латинської Америки – В.Ш.) або з країнами, котрі мали або мають особливі зв'язки з Іспанією, і в цих країнах, навіть якщо вони не визнають за своїми громадянами такого права на взаємній основі, іспанці можуть натуралізовуватися без втрати свого громадянства за народженням».

Статтею 62 Конституції Росії встановлено, що «громадянин Російської Федерації може мати громадянство іноземної держави (подвійне грома

дянство) відповідно до федерального закону або міжнародного договору Російської Федерації». Це положення звичайно трактується як таке, що унормовує практику подвійного громадянства і навіть сприяє цій практиці, а не зводить її до винятку.

Разом з тим, природа громадянства не зведена до наслідку або прояву державного суверенітету. «Кожна людина має право на громадянство. Ніхто не може бути безпідставно позбавлений громадянства або права змінювати своє громадянство» — встановлено у ст. 15 Загальної декларації прав людини. Важливим є те, що у минулому столітті громадянство, набуте за народженням, почали визнавати природним правом людини.

Про право на громадянство йдеться також в окремих новітніх конституціях. При цьому у багатьох основних законах застерігається збереження громадянства незалежно від місця проживання громадянина і фіксується право громадянина на зміну громадянства. Тим самим громадянство, залишаючись за визначенням політико-правовим зв'язком між індивідом і державою, набуває вагомого соціогуманітарного значення.

Юридична теорія і практика розрізняє два інститути громадянства — національний (конституційно-правовий) і міжнародно-правовий. Якщо в національному праві регламентується порядок набуття і припинення громадянства, визначаються державні органи, які беруть участь у вирішенні питань громадянства, і встановлюються їх повноваження, то об'єктом міжнародно-правового регулювання передусім виступають права осіб без громадянства, способи і засоби уникнення випадків подвійного громадянства і безгромадянства, а також усунення відповідних колізій законів.

У міжнародних договорах громадянство звичайно позначається терміном, який перекладається як національність (англ. *nationality*). Такий переклад може викликати непорозуміння: в Україні та у більшості країн Центральної і Східної Європи слово «національність» і його мовні аналоги засвідчують, зокрема, етнічну належність конкретного індивіда. Тому відповідний термін нерідко перекладають як державна належність. У багатьох країнах термін «національність» стосується не тільки фізичних, а й юридичних осіб.

У ряді країн термін «національність» вживаний у законодавстві і виступає по суті як альтернатива застосовуваному в інших країнах терміну «громадянство». Наприклад, у Франції громадянство позначається терміном *nationalite*, а в Італії — терміном *cittadinanza*. Обидва ці терміни мають однакове значення, але відмінні за походженням.

Термін «національність» походить з феодальних часів, коли існувала особиста залежність індивіда від влади (держави). У свою чергу, термін «громадянство» укорінений у понятті громади Стародавнього Риму на початкових етапах його історії. Членів цієї громади (лат. *cives*) певний час в юридичному сенсі протиставляли іноземцям: відносини між ними регулювалися різними нормами права. Звідси сучасний термін «цивільне право» (рос. — «гражданское право»).

Іноді терміни «національність» і «громадянство» вживаються у законодавстві однієї країни, але як різні. Національність означає, що між індивідом і державою існує сталий правовий зв'язок, але відповідний індивід не є громадянином. Такий індивід підвладний державі, з якою перебуває у згаданому зв'язку, і має право на захист з її боку. Проте, порівняно зі статусом громадянина, обсяг його прав і обов'язків є вужчим. Визначені у такий спосіб поняття національності і громадянства розрізняють, зокрема, в деяких державах-членах Співдружності (колишньої Британської Співдружності), де фактично на основі поняття національності виділяють громадян інших держав-членів Співдружності, які тут постійно проживають.

У ряді іспаномовних країн Латинської Америки термін «національність» (*nacionalidad*) і «громадянство» (*ciudadania*) розрізняють за іншими критеріями. Якщо національність і є власне громадянством, то терміном «громадянство» позначений статус неповнолітніх індивідів, які за правом набувають національність (громадянство) після досягнення повноліття. Трим самргом реальних громадян поділяють на дві категорії, пов'язані з відповідним віком.

Значущість громадянства як інституту національного права засвідчується тим, що в ряді країн (зокрема, в Україні) відповідні положення включені до засадового розділу основного закону. В інших випадках про громадянство йдеться в тому розділі, де зафіксовані конституційні права і свободи людини і громадянина.

Детальне регулювання відносин у розглядуваній сфері здійснюється на основі спеціального закону про громадянство. Разом з тим, у Бельгії, Люксембурзі, Франції та в деяких інших країнах окремі питання громадянства регламентуються згідно з положеннями цивільного кодексу. Цим засвідчується значущість громадянства при визначенні, наприклад, обсягу майнових прав конкретного індивіда.

Закон передбачає різні способи набуття громадянства. Природним і тому головним способом є набуття громадянства за народженням (за походженням), або філіація. За загальним правршом громадянство за народженням набувається з моменту народження. Формальним винятком можна вважати лише згадувані іспаномовні країни Латинської Америки, де розрізняють поняття національності і громадянства.

Громадянство за народженням набувається на різних правових засадах, визначених як принципи «права крові» і «права ґрунту», або як персональний і територіальний принципи. Сенс принципу «права крові» в тому, що особа, батьки якої на момент її народження були громадянами конкретної держави, набуває громадянства цієї держави незалежно від того, на території якої держави вона народилася. За прршципом «права ґрунту», особа від моменту народження набуває громадянство тієї держави, на терртгторії якої вона народршлася, незалежно від громадянства її батьків.

Історргчно перршм був визнаний принцип «права крові»: він слу

гував визначенню статусу індивіда ще у Стародавньому Римі. За часів феодалізму народження в межах земельних володінь суверена призводило до встановлення правового зв'язку підданства, у зв'язку з чим надалі виникло «право ґрунту». У свою чергу, «право крові» знову набуло визнання у період Великої французької революції, коли, зокрема, відповідний принцип був закріплений у Цивільному кодексі Франції 1804 року (Кодексі Наполеона).

У більшості сучасних країн запроваджений так званий змішаний принцип, який передбачає сполучення принципів «права крові» і «права ґрунту». При цьому в основу такого сполучення звичайно покладене «право крові», а випадки набуття громадянства за «правом ґрунту» виглядають як супутні. Так, наприклад, у багатьох країнах за «правом ґрунту» визначається громадянство знайденої новонародженої дитини, батьки якої невідомі, громадянство особи, яка народилася на території відповідної держави від осіб без громадянства, що перебувають тут на законних підставах, та в деяких інших, по суті неординарних випадках. З іншого боку, у Великобританії, США, Франції та в ряді інших країн основою згадуваного сполучення виступає «право ґрунту».

Як уже зазначалося, визначальним при набутті громадянства за «правом крові» є громадянство батьків. За умов, коли батьки є громадянами різних держав, довгий час вирішальне значення мало громадянство саме батька. Сьогодні у більшості країн визнана однакова значущість громадянства кожного з батьків для встановлення громадянства їх новонародженої дитини. В Європі відповідний виняток становлять Кіпр, Мальта і Сан-Маріно. Різне громадянство батьків може виступати передумовою набуття дитиною статусу особи з подвійним громадянством.

Проте одним з головних чинників біпатризму є відмінність підходів у різних країнах до встановлення громадянства за народженням. Наприклад, за змістом XIV поправки до Конституції США (1868 р.) філіація відбувається за «правом ґрунту». Водночас закон уможливорює набуття громадянства за «правом крові»: громадянином США вважається особа, що народилася за кордоном, батьки якої набули громадянство США за «правом ґрунту». Тим самим філіація обмежена тільки одним поколінням, і діти відповідної особи, також народжені за кордоном, вже не набувають громадянства США за народженням.

У наведений спосіб намагаються запобігти певним випадкам подвійного громадянства, але не можуть виключити інші. Так, громадянин США, який набув такого статусу за «правом крові» у зв'язку з його народженням на території іншої держави, де для таких випадків встановлене «право ґрунту», може визнаватися громадянином цієї держави. Більше того, особа, яка народилася на території США від батьків-громадян іноземної держави, де встановлене «право крові», може також мати подвійне громадянство.

Існують й інші подібні чинники подвійного громадянства, до яких передусім треба віднести особливості порядку зміни громадянства в різ-

них країнах. Зокрема, у Великобританії, Греції, Португалії, Туреччині і Франції звернення особи про прийняття до іноземного громадянства не тягне автоматичного припинення попереднього громадянства. І хоча в разі прийняття до громадянства іншої держави особа повинна протягом встановленого строку (звичайно до двох років) припинити попереднє громадянство, вона на певний час стає біпатридом. У свою чергу, якщо за прямий наслідок відповідного звернення виступатиме припинення попереднього громадянства або звернення необхідно супроводити документами про припинення попереднього громадянства за власною ініціативою, то в разі відмови у прийнятті до громадянства іншої держави особа набуде статусу апатрида.

Певний час чинником подвійного громадянства і безгромадянства були відмінності у підходах до визначення громадянства одруженої жінки. В одних країнах жінка автоматично змінювала громадянство внаслідок укладення шлюбу, в інших укладення шлюбу лише спрощувало для жінки порядок прийняття до громадянства. У наш час у більшості країн кожний з подружжя має однакові права щодо зміни громадянства у зв'язку з укладенням шлюбу.

У національному праві передбачені різні засоби запобігання випадкам подвійного громадянства і безгромадянства. Для ліквідації подвійного громадянства нерідко застосовується оптація, тобто вибір громадянства. У міжнародному праві найбільша увага історично приділялась питанням уникнення подвійного громадянства при територіальних змінах. За таких ситуацій оптація здійснюється населенням тих частин території, які змінюють державну належність.

Загальноприйнятим способом вважається набуття громадянства за волевиявленням пошукувала, або натуралізація. Термін «натуралізація» слугує також для позначення офіційної процедури, яку здійснюють у зв'язку з таким волевиявленням. Позитивним результатом здійснення цієї процедури виступає прийняття до громадянства. Акт про прийняття до громадянства (натуралізацію) у більшості країн видає глава держави, керуючись висновками, попередньо сформульованими уповноваженим державним органом (органами).

Натуралізація є дозвільною за характером процедурою, і права на так зване натуралізоване громадянство за відповідною особою не визнають. Вона має лише право звернутися до уповноваженого органу стосовно прийняття до громадянства. Прийняття до громадянства звичайно передбачає чітко виражене (у формі звернення) волевиявлення особи. До винятків насамперед віднесена натуралізація неповнолітніх, які автоматично змінюють своє громадянство унаслідок натуралізації батьків. Проте в ряді країн неповнолітнім, вік яких становить більше чотирнадцяти, п'ятнадцяти або шістнадцяти років, належить самостійно здійснювати волевиявлення.

Прийняття до громадянства пов'язане з дотриманням умов, встановлених законом. Головною умовою можна вважати так зване укорінення:

пошукувач повинен, як правило до звернення щодо натуралізації протягом визначеного строку і на законних підставах проживати на території відповідної держави. Встановлення такого строку має на меті створити можливості для інтеграції іноземця або особи без громадянства у нове для них суспільне середовище і належним чином проявити себе.

Звичайним є п'ятирічний строк укорінення, хоча в деяких країнах він сягає десяти (Австрія, Греція, Португалія і ФРН) або навіть дванадцяти (Швейцарія) років. З іншого боку, у багатьох країнах Латинської Америки відповідний строк становить два роки. У більшості випадків застерігається безперервність строку укорінення, проте іноді припускається його акумуляція. Наприклад, у Греції десятирічний строк укорінення може бути нарахований за період тривалістю у дванадцять років.

Універсальними виглядають такі умови прийняття до громадянства, як дотримання конституції і законів та володіння державною мовою. За загальним правилом до відповідних умов також віднесено наявність джерел існування і застерігається необхідність документального підтвердження їх походження. Майже завжди прийняття до громадянства передбачає складання присяги. Однак, як зазначалося, виконання усіх умов не гарантує ухвалення уповноваженим органом позитивного рішення.

Практично в усіх країнах припускається прийняття до громадянства за спрощеною процедурою, що насамперед означає скорочення або навіть відмову від строку укорінення. У ряді країн цей строк зменшений для пошукувачів громадянства, які за походженням належать до титульної нації. Наприклад, в Угорщині строк укорінення для етнічних угорців становить один рік, замість восьми для осіб іншого походження. У Болгарії та Вірменії особливий порядок прийняття до громадянства осіб, що належать до титульного етносу, передбачений в конституції.

У Португалії преференції при прийнятті до громадянства встановлено для громадян інших держав, де офіційною мовою визнана португальська: строк укорінення для них зменшений на два роки. На два роки скорочено строк укорінення в Данії, Норвегії, Фінляндії та Швеції для осіб, що мають громадянство будь-якої з цих держав. У деяких країнах меншим, порівняно з встановленим на загальних підставах, є строк укорінення для біженців і апатридів. Поширена практика, за якою відповідний строк скорочений для тих, хто має «значні заслуги» або «становить інтерес для суспільства». Категорії таких осіб в різних країнах можуть бути відмінними.

Нерідко зменшення строку укорінення пов'язане з укладанням шлюбу. Зокрема, у багатьох з тих країн, де цей строк на загальних підставах визначений у п'ять років, для будь-кого з подружжя, хто є іноземцем або особою без громадянства і має намір натуралізуватися, він становить три роки. В Данії для таких випадків строк укорінення скорочено з семи до чотирьох, у Португалії — з десяти до п'яти років.

Іноді для пошукувачів громадянства, що перебувають у шлюбі, строк саме перебування у шлюбі доповнює або замінює строк укорі

нення. Так, в Італії кожен з подружжя може звертатися щодо натуралізації після шести місяців (замість п'яти років на загальних підставах) постійного проживання або через три роки після укладення шлюбу з громадянином цієї держави. У Швейцарії шість років перебування у відповідному шлюбі є умовою прийняття до громадянства, яка замінює строк укорінення.

Нерідко до способів набуття громадянства відносять поновлення у громадянстві, або реінтеграцію. Поновлення відбувається в разі припинення громадянства, попередньо набутого за народженням або за волевиявленням. На відміну від натуралізації, яка завершується виданням акта глави держави (в деяких країнах — прийняття акта парламенту), поновлення у громадянстві звичайно передбачає лише формальну реєстрацію. Проте іноді поновлення у громадянстві по суті трактується як прийняття до громадянства за спрощеною процедурою. У скандинавських країнах у випадках реінтеграції строк укорінення скорочений з семи або п'яти до двох років.

Існують й інші способи набуття громадянства, зокрема внаслідок усиновлення і внаслідок опіки чи піклування. Однак основними способами об'єктивно виступають філіація і натуралізація. За загальним правилом громадяни є рівноправними, незалежно від способу набуття громадянства. Але, як зазначалося, лише громадянство за народженням пов'язують з відповідним правом людини, за яким визнається характер природного права. До того ж у ряді країн натуралізовані громадяни не можуть балотуватися на парламентських і президентських виборах.

Особливістю інституту громадянства у пострадянських країнах (крім Естонії та Латвії) було те, що у процесі здобуття ними незалежності прийняли так званий нульовий варіант. Це означало, що всі громадяни колишнього СРСР, які на момент проголошення незалежності конкретної союзної республіки постійно проживали на її території, надалі належали до громадянства відповідної новоутвореної держави. Водночас була передбачена можливість самовизначення щодо належності до громадянства для тих, хто народився або у минулому постійно проживав на території республіки, та для їх дітей та онуків, якщо на час прийняття нульового варіанта вони постійно проживали за межами цієї республіки і не перебували у громадянстві інших держав. Для такого самовизначення були встановлені строки, які звичайно продовжували. У всіх випадках належність до громадянства фіксувалася шляхом добровільної реєстрації.

Для характеристики інституту громадянства важливими є питання припинення громадянства, яке може відбуватися на підставах виходу з громадянства, втрати громадянства або позбавлення громадянства.

Вихід з громадянства здійснюється обов'язково за волевиявленням відповідної особи і звичайно пов'язаний з її виїздом на постійне проживання за кордон та перспективою набуття іноземного громадянства. У національному і міжнародному праві визнається свобода виходу з

громадянства. Проте можливості виходу нерідко обмежують з метою уникнення апатризму. Тому вихід з громадянства зумовлюють фактом набуття особою громадянства іншої держави або отриманням офіційного документа про те, що вона набуде іноземне громадянство в разі виходу з попереднього.

У всіх країнах можливості виходу з громадянства обмежуються або навіть заперечуються за виникненням певних обставин. Так, у багатьох випадках обмежується або не допускається вихід з громадянства осіб, котрі визнані носіями державної таємниці. Іноді відповідні обмеження стосуються окремих категорій державних посадових осіб (наприклад, судців). Вихід не допускається, якщо особа, яка клопоче про нього, є обвинуваченою у кримінальній справі або стосовно цієї особи винесений обвинувальний вирок, що підлягає виконанню. Практично завжди не допускається вихід з громадянства під час воєнного конфлікту.

Втрата громадянства відбувається поза формальним волевиявленням особи, але вона звичайно усвідомлює, що певні її діяння призведуть саме до такої втрати. Найчастіше втрата має місце за умов, коли особа добровільно набуває громадянство іншої держави. Втрата громадянства зумовлена також вступом без відповідної згоди на військову службу або на державну службу в іншій країні. Іноді закон передбачає, що громадянство втрачається коли особа, яка довгий час перебуває за межами держави, без поважних причин протягом визначеного строку (звичайно кілька років) не стала на консульський облік.

На відміну від втрати, позбавлення громадянства завжди є небажаним для відповідної особи і виглядає як санкція за вчинене нею правопорушення. Звичайною практикою можна вважати позбавлення натуралізованого громадянства, якщо особа набула його внаслідок надання свідомо неправдивих відомостей або фальшивих документів. З іншого боку, винятковий характер має позбавлення громадянства, набутого за народженням. Зокрема, у Франції актом президента особа може бути позбавлена громадянства, незалежно від способу його набуття, в разі засудження за злочин проти «безпеки держави» та в деяких інших випадках (ст. 98 Кодексу законів про громадянство). Можливість такого позбавлення громадянства обґрунтовується державним суверенітетом.

Поняття громадянина розмежовує статуси не тільки людини і громадянина, а й громадянина та іноземця. Іноземцем щодо конкретної держави визнається особа, що належить до громадянства іншої держави (іноземний громадянин). Нерідко іноземцями визнають або прирівнюють до них осіб без громадянства. До особливої категорії іноземців віднесені біженці, правове становище яких визначене нормами як національного, так і міжнародного права. Конституційна регламентація відповідних питань по суті зведена до позначення правового режиму іноземців і встановлення інституту притулку.

Існує два основні правові режими іноземців — національний і найбільшого сприяння. Звичайно в конституції позначають національний

режим, який передбачає зрівнювання в цілому іноземців у правах з громадянами. Але таке зрівнювання не означає наявність у громадян та іноземців однакових прав. За загальним правилом іноземці обмежені у праві займати певні посади і займатися деякими видами діяльності. Вони не мають права балотуватися на виборах, у більшості випадків не наділені правом голосу на виборах та референдумі і обмежені в деяких інших політичних правах. На іноземців не поширюється військовий обов'язок. Режим найбільшого сприяння передбачає визнання за іноземцями усіх тих прав, якими наділені і користуються громадяни будь-якої третьої держави.

Порівняно більш детально в основних законах встановлений притулок. За змістом відповідного інституту іноземець або особа без громадянства набуває можливості легально і на невизначений строк перебувати на території держави, яка гарантує його безпеку і забезпеченість основними правами, з метою уникнути переслідування в іншій державі за свої політичні чи релігійні переконання, зайняття науковою діяльністю або з інших подібних підстав. Такий притулок має назву територіального притулку.

Однак відомий і дипломатичний притулок, сенс якого в тому, що притулок з усіма відповідними наслідками надається в дипломатичному або консульському представництві. Сьогодні ця форма притулку визнана в національному праві і міжнародно-договірній практиці ряду держав Латинської Америки.

Практика надання притулку відома ще за часів рабовласницької держави. Проте генеза сучасного трактування притулку пов'язана з періодом революцій XVII – XVIII ст. в Європі та Америці. Зокрема, згідно зі статтею 120 Конституції Франції 1793 р. «французький народ надає притулок іноземцям, вигнаним за межі їхньої батьківщини за відданість свободі, і відмовляє у притулку тиранам». Тим самим, порівняно з попередніми історичними часами, коли притулок надавався тривіальним злочинцям, за ним почали визнавати виключно політичний характер.

Інститут притулку має прямий зв'язок з державним суверенітетом. Підстави надання притулку визначаються насамперед у національному праві, але держава і за наявності цих підстав може не задовольнити клопотання пошукувача притулку. Тому право притулку – це право іноземця або особи без громадянства звернутися до держави за наданням притулку і можливість у разі надання притулку користуватися ним. З іншого боку, це право держави на власний розсуд надавати або не надавати притулок. Надавши притулок, держава зобов'язана гарантувати безпеку відповідній особі (тобто не видавати і не висилати її в країну, де вона може бути переслідувана) і основні права, визнані за національним і міжнародним правом.

Важливим є і те, що в міжнародному праві встановлено застереження щодо надання притулку. Так, притулок не може надаватися особам, які вчинили злочини проти миру, воєнні злочини, а також злочини

проти людяності. Він не надається також особам, яких стосуються договори про видачу (екстрадицію) обвинувачених і засуджених або видача яких передбачена багатосторонніми договорами про боротьбу з окремими видами злочинів.

Як уже зазначалося, конституційна регламентація притулку була започаткована ще у XVIII ст. Проте притулок набув характеру усталеного конституційного інституту лише за змістом новітніх основних законів. Право притулку майже завжди фіксується в тих розділах, де закріплені конституційні права і свободи людини і громадянина. Звичайно декларується саме право притулку і визначаються підстави надання притулку. У деяких випадках йдеться також про державний орган, уповноважений вирішувати питання про надання притулку, — главу держави. Іноді конституційна регламентація притулку обмежується вказівкою про те, що підстави його надання визначаються законом (наприклад, частина друга ст. 26 Конституції України), або встановленням відповідного повноваження глави держави.

У різних країнах формулювання підстав надання притулку можуть бути відмінними. У деяких випадках підставами надання притулку виступає правозахисна діяльність осіб, що переслідуються, або порушення їх прав і свобод (Болгарія, Італія, Киргизстан, Словаччина, Словенія, Чехія). Іноді підстави надання притулку визначені у надміру політизованому вигляді, що було характерним, зокрема, для радянських конституцій.

У ряді основних законів надання притулку пов'язується з виконанням вимог, передбачених міжнародним правом. Так, в Азербайджані, Грузії і Росії притулок надається відповідно до загальновизнаних норм міжнародного права, а в Молдові, Польщі і Румунії підстави надання і позбавлення притулку пов'язані зі змістом міжнародних договорів, сторонами яких є ці держави. У Хорватії надання притулку не допускається, якщо його пошукувач переслідується за діяльність, що суперечить основним принципам міжнародного права.

Нерідко право притулку фіксується в тих же статтях основного закону, де йдеться про видачу обвинувачених і засуджених. При цьому іноді прямо застерігається невидача осіб, яким надано притулок. Однак притулок не можна ототожнювати з невидачею, котра може бути одним з юридичних наслідків надання притулку. До того ж між притулком і видачею існують принципові відмінності. Зокрема, видача стосується не тільки іноземців і осіб без громадянства, а й громадян. І хоча за загальним правилом громадяни не видаються іншій державі, така видача нерідко допускається на підставі міжнародних договорів.

Правовий статус індивіда становлять юридично закріплені його права та обов'язки. Нерідко таку сукупність характеризують як каталог прав і обов'язків. За змістом цього каталога виділяють конституційні права, свободи і обов'язки, тобто ті, що закріплені в основному законі. Таке закріплення засвідчує визнання їх значущості як для суспільства, так і для індивіда.

Зафіксовані в конституції права, свободи і обов'язки визнаються основними, що вказує на форму закріплення — основний закон. Відповідні права, свободи і обов'язки є основними також через те, що вони конкретизуються в законах та в інших нормативно-правових актах.

Існують об'єктивні критерії суспільної оцінки конкретних прав, свобод і обов'язків та їх кваліфікації як конституційних. До того ж ці критерії фактично запропоновані за змістом універсальних міжнародних документів з прав людини, у багатьох випадках покладених в основу відповідних розділів новітніх конституцій.

Конституційне закріплення прав, свобод і обов'язків у різних країнах має особливості. Переважна більшість основних законів включають розділи, де зафіксовані права, свободи і обов'язки, і ці розділи звичайно передують присвяченим регламентації питань функціонування державного механізму. Таким, зокрема, є розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина».

У подібний спосіб закріплені права, свободи і обов'язки також у Конституції Франції, яка не містить відповідного розділу, але в її преамбулі проголошено «відданість правам людини... тією мірою, якою вони були визначені в Декларації 1789 р., підтвердженій преамбулою Конституції 1946 р.». Тим самим інститут основних прав і свобод лише окреслений шляхом відсилки до названих у преамбулі актів.

Принципово інший підхід застосований у Великобританії, де відсутній будь-який правовий акт, яким би визначалися основи правового статусу індивіда. Прийнято вважати, що права і свободи тут формулюють суди, приймаючи рішення прецедентного значення і за змістом цих рішень обмежуючи індивіда. Як уже зазначалося, поза цими обмеженнями і знаходиться сфера існування прав і свобод.

Основою щодо закріплення прав і свобод у США є перші десять поправок до Конституції цієї держави, або Білль про права 1791 р. Такий обсяг конституційного регулювання у відповідній сфері можна було б вважати надто вузьким, якби не численні судові прецеденти, створені, зокрема, за рішеннями верховного суду. При цьому до конституцій більшості штатів включено змістовні розділи, присвячені правам і свободам.

Закріплюючи права і свободи людини і громадянина, конституції нерідко передбачають можливості їх обмеження. За загальним правилом такі обмеження на підставі закону запроваджують у зв'язку з введенням воєнного чи надзвичайного стану. Вони не тягнуть скасування конституційних або законодавчих положень, якими визначені суб'єктивні права, а лише передбачають фактичне зупинення їх дії на відповідний період. Такі обмеження не стосуються особистих прав, передусім тих, що безпосередньо співвіднесені з індивідуальною свободою. До того ж у конституціях іноді сформульовані застереження, за якими згадувані обмеження повинні відповідати обставинам, що зумовили їх запровадження, та не можуть змінювати сутність або зміст самих прав і свобод.

Права і свободи, залежно від суспільної ролі правовідносин, що виникають у зв'язку з їх реалізацією, найчастіше класифікують як особисті, політичні і соціально-економічні. Така класифікація нерідко знаходить відображення в конституціях. Разом з тим, вона не завжди сприяє точному визначенню відповідної групової належності окремих прав і свобод. Наприклад, право на страйк включає елементи, поєднані як з політичним, так і з соціально-економічним станом індивіда.

Зміст каталогу прав і свобод індивіда є певною мірою історично змінюваним. У зв'язку з цим у сучасній літературі виділяють різні генерації прав. До першої генерації відносять права і свободи, які були вперше сформульовані і конституційно закріплені ще у період революцій XVII – XVIII ст. в Європі та Америці. До відповідних прав і свобод належать ті, що за згадуваною класифікацією характеризують як особисті і політичні. Такі права називають негативними, адже їх реалізація звичайно не потребує активного втручання з боку держави, за винятком юридичного закріплення.

Правами другої генерації виступають соціально-економічні права. Ці права трактують як позитивні, тобто як такі, що передбачають цілеспрямовану діяльність держави щодо створення не тільки юридичних гарантій, а й матеріальних передумов їх реалізації. Іноді виділяють права третьої генерації. Зокрема, частина авторів до таких прав відносять колективні права (наприклад, права національних меншин).

Особисті права і свободи — це категорія суб'єктивних прав, котра пов'язана із самим існуванням людини, з її приватним життям і самовідчуттям як особистості. Реалізація більшості особистих прав і свобод слугує забезпеченню свободи індивіда як загального явища. При цьому сфера свободи індивіда знаходиться по суті за межами обов'язків того ж індивіда перед державою. Можна стверджувати, що особисті права і свободи юридично опосередковують, але не вичерпують, явище індивідуальної свободи.

Починаючи з XVIII ст., особисті права і свободи називають громадянськими. Така їх назва засвідчує сприйняття індивіда як члена громадянського суспільства. Проте вживання терміна «громадянські права» може призводити до плутанини, коли відповідні права на ґрунті буквального тлумачення названого терміна розглядатимуться як права громадянина. У свою чергу, права громадянина іноді ототожнюють з політичними правами, що посилює плутанину. І хоча тексти конституцій містять тією чи іншою мірою відмінні формулювання особистих (громадянських) прав і свобод, ці формулювання піддаються узагальненню.

До категорії особистих прав і свобод належить особиста недоторканність, яка передусім передбачає свободу індивіда від довільного (незаконного) арешту. Прямий зв'язок з особистою недоторканністю має передбачена у багатьох конституціях процедура «хабеас корпус», уперше встановлена в Англії ще в XVII ст. Зокрема, за цією процедурою суд здійснює перевірку законності і обґрунтованості арешту. У Франції

та в деяких інших країнах вживають поняття безпеки, яке охоплює не тільки юридичні (процесуальні) гарантії від незаконних арешту і тримання під вартою, а й відповідні гарантії прав обвинуваченого в судовому процесі.

За будь-яких умов, необхідно розрізняти особисту недоторканність як одне з прав індивіда, і як його фізичний стан. Право на недоторканність припускає можливість лише законних дій щодо обмеження індивідуальної свободи, а фізичний стан недоторканності може обмежуватись як у правомірний, так і у неправомірний способи. Звідси законне обмеження згадуваного стану не можна вважати обмеженням права на особисту недоторканність.

Особисті права і свободи співвіднесені з поняттям процесуальних гарантій прав і свобод. При цьому дискутується питання стосовно характеру процесуальних гарантій: чи є вони власне правами і тому складовою змісту правового статусу індивіда, чи їх треба розглядати як засоби забезпечення такого статусу. Деякі автори виділяють процесуальні гарантії в окрему групу особистих прав і свобод — прав обвинуваченого в судовому процесі. Проте зміст процесуальних гарантій ширший і охоплює не тільки процедури судочинства, а й попередні, досудові стадії кримінального переслідування.

На згадку заслуговують принципи судочинства (доступність суду, гласність судового процесу, презумпція невинуватості тощо), які правами і свободами не визнаються, хоча звичайно закріплюються у відповідних розділах конституцій. Названі принципи трактують саме як засоби забезпечення правового статусу індивіда.

Окремі процесуальні гарантії прав і свобод і демократичні принципи судочинства були зафіксовані ще у Біллі про права США. Так, в його ст. 4 (IV поправка до Конституції) йдеться про «право народу на охорону особи, житла, паперів та власності від необґрунтованих обшуків та арештів», а також встановлені вимоги до змісту відповідних ордерів та умови їх видачі. Принцип, проголошений у ст. 5, називається привілеєм проти самозвинувачення, адже «нікого не можна примушувати свідчити проти самого себе у кримінальній справі». Нарешті, в ст. 6 сформульоване право на захист у судовому процесі і визначені певні принципи судочинства. Проте у найширшому обсязі процесуальні гарантії закріплені у новітніх конституціях.

До особистих прав і свобод віднесені також так звані свободи приватного життя — недоторканність житла, таємниця кореспонденції, право на повагу до людської гідності, свобода думки і слова, свобода пересування і вільного вибору місця проживання, свобода віросповідання (совісті), а також права і свободи, пов'язані з шлюбом та сімейним станом та деякі інші. До категорії особистих прав і свобод історично віднесене право приватної власності (право на приватну власність). Як уже зазначалось, у XVIII ст. право приватної власності прямо характеризувалось як одне з природних прав людини, що має божественний («священний») характер.

Кожне з названих прав і свобод має свої особливості як щодо конституційного закріплення в різних країнах, так і щодо практики реалізації. Зокрема, однією з особливостей сучасної регламентації таємниці кореспонденції є те, що відповідним захистом забезпечуються не тільки складові цього поняття, які нерідко сформульовані у застарілих виразах (таємниця листування, телеграфного і телефонного зв'язку тощо), а й загально визначена свобода від посягань на інформацію приватного характеру. При цьому у багатьох країнах посяганням визнають не лише перехоплення інформації, а й незаконне її збирання та використання проти волі і на шкоду інтересам індивіда.

Важливим є і те, що деякі новітні конституції встановили право індивіда на ознайомлення з інформацією щодо нього, котра збирається та зберігається на законних підставах. За приклад може слугувати зміст частини третьої ст. 32 Конституції України.

У ряді країн таке право зафіксоване в законодавстві. Визначаючи його безумовно прогресивний характер, треба вказати і на об'єктивну обмеженість, зумовлену встановленими в різних законах застереженнями стосовно необхідності забезпечення належного функціонування державних органів, збереження державної таємниці тощо. До того ж завжди існувала проблема розмежування легальної та нелегальної практики каральних (за іншою термінологією — правоохоронних) органів щодо перехоплення інформації, зовнішнього спостереження та інших видів подібної діяльності, яка безпосередньо зачіпає свободи приватного життя.

Іншу категорію суб'єктивних прав становлять політичні права і свободи, які пов'язані з участю індивіда у політичному житті, зокрема з участю у здійсненні державної влади. Разом з тим, ще у ХІХ ст. була запропонована класифікація, за якою розрізняють індивідуальні (тобто особисті) та публічні права і свободи. У свою чергу, за цією класифікацією серед публічних прав і свобод виділяють ті, що пов'язані з безпосередньою участю індивіда (громадянина) у процесах державного владарювання, і саме їх називають політичними правами і свободами. Тому за такою класифікацією до політичних прав відносять насамперед виборче право, а поняття політичних прав збігатиметься з поняттям прав громадянина.

Однак у більшості конституцій знайшло відображення трактування політичних прав і свобод у контексті взаємодії індивіда з усією політичною системою суспільства, а не лише з державою. Для нормального функціонування політичної системи суспільства вихідне значення має реалізація таких політичних прав і свобод, як право на об'єднання (свобода асоціації), свобода мирних зборів, мітингів і демонстрацій, право звертатися до різних державних органів, виборче право, право на участь в управлінні державними справами та деякі інші. У різних конституціях формулювання політичних прав і свобод також можуть бути певною мірою відмінні.

До політичних прав і свобод нерідко відносять свободу засобів масової інформації (історично — свободу друку). Така свобода насамперед визначає режим діяльності засобів масової інформації і має опосередковане відношення до статусу індивіда: її реалізація слугує меті забезпечення індивіда об'єктивною загальною інформацією. Право індивіда на таку інформацію визнане в деяких новітніх основних законах.

Визначаючи політичні права і свободи, необхідно враховувати, що деякі із суб'єктивних прав, залежно від умов їх реалізації, виглядають або як особисті, або як політичні. Наприклад, свобода думки може бути реалізована не тільки у приватній бесіді або засобом листування, а й на політичному мітингу чи через засоби масової інформації. Або, право на судовий захист чи інше «захисне» право індивіда може бути реалізоване для досягнення не тільки особистого, а й суспільного блага. Подібні прояви мають також свобода слова, свобода віросповідання і згадуване право на інформацію.

Проте названі права і свободи мають лише опосередковане відношення до участі індивіда у політичному житті, виступаючи за певних умов як своєрідний елемент у реалізації практично кожного з політичних прав. Характеристика цих прав як пов'язаних з приватним життям індивіда (тобто особистих) є вихідною. Прикметно, що жодному з політичних прав така характеристика не притаманна.

Ще однією категорією суб'єктивних прав визнаються соціально-економічні права, серед яких нерідко виділяють соціально-культурні (культурні) права. До соціально-економічних віднесені право на працю, право на справедливі і сприятливі умови праці (включаючи право на відпочинок), право на страйк, право на соціальний захист, право на найвищий досяжний рівень здоров'я (або право на охорону здоров'я), право на житло, право на освіту, право на участь у культурному житті та ряд інших. Деякі новітні конституції фіксують право на безпечне довкілля, яке трактують або як одне із соціально-економічних прав, або як окреме екологічне право, віднесене до третьої генерації прав і свобод.

Як уже зазначалося, соціально-економічні права передбачають цілеспрямовану діяльність держави щодо створення матеріальних передумов їх реалізації. Активна роль держави стосовно забезпечення цих прав засвідчується тим, що практично усі вони за характером відповідних можливостей є власне правами, а не свободами.

Разом з тим, природа соціально-економічних прав вважається дискусійною насамперед у зв'язку з проблемами щодо їх реалізації. Зокрема, деякі новітні конституції взагалі не містять таких прав, хоча їх тексти свідчать про використання соціально-економічної фразеології. З іншого боку, дискусійність природи соціально-економічних прав відображена в тому, що їх формулювання в різних конституціях є порівняно найбільш відмінними.

Іноді соціальна та економічна проблематика наявна в тих розділах основних законів, де визначені цілі суспільства. При цьому держава

зобов'язується здійснити заходи для досягнення таких цілей. За приклад може слугувати Конституція Іспанії, яка містить главу «Про основоположні принципи соціально-економічної політики». Або, частина друга Конституції Швейцарії має назву «Основні права, громадянські права і соціальні цілі». Відповідний підхід також застосований у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, за яким кожна держава зобов'язується вжити заходів для забезпечення «поступового і повного здійснення визнаних у цьому Пакті прав» (ст. 2).

Не завжди відносять соціально-економічні права до каталогу прав й на рівні юридичної теорії. Виходячи з того, що їх реалізація об'єктивно обмежена навіть у розвинутих країнах, соціально-економічні права іноді розглядають як задекларовані державою соціальні сподівання. Водночас наголошують на тому, що на основі відповідних положень конституції не виникають суб'єктивні права, які можуть бути захищені в суді.

Дискусійність природи соціально-економічних прав історично зумовлена так званою ліберальною концепцією прав і свобод. Згідно з цією концепцією держава повинна обмежуватися створенням юридичних гарантій реалізації суб'єктивних прав. Більше того, найбільш радикальні її прибічники стверджували, що активна політика держави у соціально-економічній сфері в інтересах одних верств населення може призвести до неприпустимого ущемлення інтересів інших. Проте в наші дні ліберальна концепція прав і свобод значною мірою коригується соціальною функцією держави. Саме у здійсненні цієї функції юридично закріплюють соціально-економічні права та гарантії (матеріальні передумови) їх реалізації.

Однією з особливостей сучасного конституційного регулювання є визнання прав національних меншин. Як зазначалося, деякі дослідники відносять ці права до третьої генерації прав і свобод. При цьому права національних меншин розглядають як колективні права, адже їх реалізація слугує не тільки набуттю відповідних соціальних благ окремим індивідом, а й задоволенню потреб певної етнічної спільноти, котра виступає в конкретній державі як меншина відносно титульної нації. До того ж деякі права національних меншин сформульовані так, що можуть бути реалізовані виключно у колективний спосіб. Наприклад, згідно зі ст. 68 Конституції Угорщини «національні та етнічні меншини, що проживають в Угорській Республіці, беруть участь у здійсненні народної влади і є державоутворюючими чинниками».

Зміст і обсяг конституційного визначення прав національних меншин у різних країнах відмінні. В одних випадках відповідні права сформульовані в узагальненому вигляді як право на національну належність або як право вільно користуватися рідною мовою. В інших поняття прав національних меншин по суті розкривається в основному законі. Наприклад, до Конституції Словаччини включений розділ під назвою «Права національних меншин та етнічних груп», в якому зафіксоване право відповідних громад на розвиток національної культури, право

одержувати інформацію рідною мовою, право на здобуття освіти рідною мовою, право користуватися своєю мовою з офіційними цілями та деякі інші. Досить детальні положення щодо прав національних меншин містять також основні закони Македонії, Словенії та Чехії.

Серед прав національних меншин треба виділити право утворювати для задоволення культурних потреб самоврядні установи, що вважається засадою так званої національно-культурної автономії. Така автономія не має прямого відношення до територіальної автономії, котра виступає однією з форм адміністративно-територіального устрою і водночас його одиницею. Про національно-культурну автономію йдеться в конституціях таких європейських держав, як Албанія, Естонія, Литва, Македонія, Польща, Словаччина, Словенія, Угорщина, Чехія та Хорватія.

До особливостей сучасного конституційного регулювання треба віднести й те, що іноді в основних законах закріплені права певних категорій індивідів, віднесених до титульної нації. Так, у ст. 7 Конституції Румунії встановлено, що «держава сприяє зміцненню зв'язків з румунами, котрі проживають за межами країни, збереженню та розвитку їх етнічної, культурної, мовної та релігійної ідентичності при повазі до законів держави, громадянами якої вони є». Згідно зі ст. 12 Конституції України держава «дбає про задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за межами держави». Подібні положення також включені до конституцій Македонії, Польщі та Словенії.

Конституційні статуси людини і громадянина визначаються шляхом аналізу не тільки відповідних прав, а й обов'язків. «Традиційними» можна вважати обов'язок індивіда (громадянина) дотримуватися конституції і законів, обов'язок сплачувати податки та військовий обов'язок. Як наслідок посилення загальносоціальної ролі держави в деяких основних законах визнано обов'язки охороняти довкілля, історичну і культурну спадщину (Азербайджан, Білорусь, Казахстан, Молдова, Росія, Узбекистан, Україна). Іноді характер конституційних набувають деякі інші обов'язки. Наприклад, згідно зі ст. 75 Конституції Азербайджану «кожний громадянин повинен поважати державні символи Азербайджанської Республіки — її прапор, герб і гімн».

Взаємозв'язок між конституційними правами і обов'язками може виникати передусім у процесі використання, виконання або дотримання юридичних норм, якими вони визначені. Тобто, такий взаємозв'язок можливий через правовідносини. Водночас невиконання індивідом зафіксованого в основному законі обов'язку може обмежити його в реалізації певних конституційних прав, зокрема відповідно до застосовуваних юридичних санкцій.

Конституції фіксують обов'язки не тільки індивіда, а й держави. У теорії конституціоналізму права і свободи людини і громадянина розглядаються як своєрідна межа здійснення державної влади. При цьому акцент у взаємовідносинах індивіда з державою ставиться на обов'яз

ках держави. Зокрема, у багатьох новітніх конституціях гарантування прав і свобод індивіда в різних формулюваннях визначене обов'язком держави. До того ж, як зазначалося, в ряді пострадянських країн права і свободи визнані найвищими цінностями. В Азербайджані і Білорусі забезпечення прав і свобод є найвищою метою держави (у Білорусі ще й суспільства), а у Португалії – одним з основних завдань держави. Про права і свободи як «найвищі цінності конституційного ладу» йдеться в конституціях Македонії і Хорватії.

Крім положень загального характеру щодо обов'язку держави забезпечити (гарантувати) права і свободи індивіда конституції встановлюють більш конкретні гарантії їх реалізації. Особливе значення мають юридичні гарантії, які слугують засобами не тільки реалізації прав і свобод, а й їх захисту. Основною юридичною гарантією прав і свобод визнаний їх судовий захист.

Summary

The constitutional status of the individual person and the citizen are related, with the status of the individual person being primary. The status of the individual is based on the notion of the rights of all persons, which are often interpreted as being natural in origin. Every citizen is simultaneously a person who is endowed with a bundle of rights. On the other hand, individual and citizens' rights are fundamentally different, so it is necessary to define an individual as a biological and social being, as compared with a citizen, whose status is based on specific mutual relations between individual and state.

The concept of the rights plays a critical role in establishing the constitutional statuses of the individual and citizen. This is considered to be an integral part of the theory of natural rights. Based on this theory, individual rights exist as an objective reality beyond any formal establishment of those rights. Therefore, individual rights are a legal, as well as a social, category. As established in positive law, they take on the qualities of subjective rights which can only be effectively exercised.

As opposed to individual rights, the rights of a citizen are always those which are recognized by the state. This is why the term "rights of the citizen" is essentially legal in nature. The main goal of the rights of the citizen is to legally enable the participation of the citizen in political and state life. Sometimes citizens' rights are described as being bestowed, or granted, by the state.

The definitions of the constitutional statuses of the individual and the citizen are set forth in fundamental laws which establish freedom and equality. As legal categories, "freedom" and "equality" differ, not only in essence, but also by the subjects that characterize their status. If equality applies to individuals and citizens alike, then the category of freedom means the individual.

Freedom is the principal feature of individual life. Freedom objectively exists, and is provided by the state. The freedom of each individual is limited by the freedom of other individuals and the necessity to provide for other normal human. To thoroughly provide for its citizens, a legal order is established that, among other things, directs the state to protect individual freedom.

The legal definition of equality has several aspects. Sometimes equality under a constitution means that all individuals (citizens) regardless of sex, race, political, religious and other beliefs of an ethnic or social origin, or other similar characteristics, enjoy equal rights under the law. The establishment of privileges or limitations of rights and obligations based on such characteristics is perceived as discrimination. This is called equality to the law.

Usually the constitution defines the equality of individuals or citizens before the law or courts. Such equality means that any regulatory act must be applied in the same manner, especially in court, to everyone, and provides all citizens or individuals with equal access to the courts to defend their rights.

A unique precondition for legal or constitutional status as a citizen is citizenship. The institution of citizenship is related to state sovereignty, and

the state extends its governance over each citizen, regardless of location. However, citizenship is not the result or characteristic of state sovereignty. What is important is that within the last century, citizenship, gained at birth, started to be described as the natural right of an individual. In this regard, citizenship is preserved, regardless of a citizen's place of residence, and the right of the citizen to change citizenship is established. In this way citizenship, being by definition the political-legal connection between the individual and the state, acquires a significant social and humanitarian meaning.

The chapter based on comparative analysis provides a characterization of the main legal statuses of foreigners, and evaluates constitutional regimentation of asylum. Special attention is given to constitutional rights and freedoms and their classification.

ДОДАТОК

В.Н. Шаповал

Британская конституция

Volodimir Shapoval

British Constitution

ВСТУПЛЕНИЕ

Проблематика, связанная с зарубежным конституционализмом, не может не привлекать внимание отечественных исследователей. Особый интерес вызывает конституция Великобритании - страны, где зародились многие демократические институты, ставшие примером для подражания или даже предметом заимствования в других странах. Именно поэтому конституционной эволюции Великобритании иногда придается эталонное значение. Вместе с тем британская конституция представляет собой своеобразный феномен, практически не имеющий аналогов среди конституций других государств мира.

У посвященного читателя название этой книги может вызвать вопрос: о какой конституции идет речь в условиях отсутствия единого писаного акта высшей юридической силы? Но британская конституция существует. Она отличается от конституций других государств, однако по своим важнейшим характеристикам вполне сравнима с ними.

В книге определяются понятие и сущность британской конституции, ее юридическое содержание и источники. Выяснению характеристик британской конституции способствует анализ ее неюридических компонентов - так называемых конституционных соглашений. Британский конституционализм рассматривается в работе как многоаспектное явление, в котором выделяются соответствующие теория и практика. Особое внимание уделяется анализу современного состояния основных конституционных принципов: "верховенства парламента", "господства права" и "разделения властей".

В настоящей работе предпринята попытка комплексного, всестороннего анализа нормативных свойств и качеств британской конституции, их эволюции. Автор надеется, что такой анализ будет способствовать более глубокому пониманию государственно-правового развития не только Великобритании и других зарубежных стран, но и нашей страны.

PREFACE

The problems of foreign constitutionalism cannot but attract attention of Ukrainian researchers. The constitution of Great Britain, the country of origin of many of the democratic institutions which have been imitated or even borrowed in other countries, excites special interest. Therefore, especial significance is attached to the evolution of the constitution of Great Britain. At the same time, the British constitution is a peculiar phenomenon, with no analogue in the constitution of any other state in the world.

The title of this book may cause the reader to ask: what is a "constitution", in the absence of a single written act of the highest legal force? But the British constitution exists. It differs from the constitutions of other states, yet it is quite comparable with them as regards its most important features.

The book sets forth the concept and the essence of the British constitution, and its legal content and sources. An analysis of the non-legal components, the so-called "constitutional agreements", of the British constitution helps shed light on this matter. British constitutionalism is a complex phenomenon in which theory and practice compliment one another. Special attention is focused on the current condition of fundamental British constitutional principles: parliamentary supremacy, the rule of law and separation of powers.

In this work, the author attempted a complex and comprehensive analysis of the normative features and qualities of the British constitution and their evolution. The author hopes that such analysis will result in a more profound understanding of the state and the legal development not only of Great Britain and other foreign countries, but of our country as well.

1

**ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА БРИТАНСКОЙ
КОНСТИТУЦИИ.**

**GENERAL CHARACTERISTICS OF THE BRITISH
CONSTITUTION**

сущность

Британская конституция обладает рядом черт, которые не только отличают ее от других конституций, но и определяют особое место среди них. Объясняется это прежде всего историческими условиями развития Великобритании, где не было столь ярко выраженной эпохи абсолютизма, как в странах континентальной Европы. Парламент, возникший во времена феодализма, являлся как бы постоянным противовесом власти монарха. Позднее эту же роль стали играть и суды. Попытки утвердить абсолютную власть короля воспринимались как нарушение исторических традиций, посягательство на освященные этими традициями и основанные на них государственно-властные структуры. Именно в этих условиях начала складываться английская конституционная идеология.

Первым опытом конституции как по своему содержанию, так во многом по сущности и форме был пришедший парламентом и недолго действовавший документ - Орудие управления 1653 г. Во времена и после завершения "славной революции" 1688 г. реализация на практике идеи конституции в целом отражала достигнутый политический компромисс между земельной аристократией, новым дворянством и крепнущей буржуазией. Этот компромисс выразился прежде всего в сохранении значительного числа старых, феодальных государственных институтов, в консервации целого ряда форм, присущих государству при феодализме. Дальнейшее историческое развитие обнаружило устойчивость этих форм и институтов, которые наполнялись новым содержанием.

В сохранении старых государственных форм и институтов, что является одной из особенностей конституции, как исторически сложившиеся традиции в общественно-политической жизни. Они активно влияют на политическое поведение людей, содействуя восприятию этих институтов как данности. Вместе с тем следует учитывать, что сохранение старых форм и институтов во многом обусловлено социально-экономическими и общественно-политическими факторами и, в частности, политическими интересами правящих кругов, их ставшей традиционной политической гибкостью, умением маневрировать и достаточно эффективно воздействовать на общественное сознание и бытие.

Рассматривая особенности конституционного развития Великобритании, необходимо обратить внимание на смысл и содержание британского конституционализма. Концепция конституционализма, под которым понималось ограниченное конституцией правление, возникла в период, непосредственно предшествовавший английской революции XVII в. Такой смысл она в определенной степени сохраняет и в настоящее время. Само явление конституционализма нередко связывают исключительно с английской традицией, имеющей свои истоки в государственной жизни еще XI-XII вв.

Некоторые ученые-юристы, исходя из особенностей формы британской конституции, ее юридической силы и нормативной природы,

говорят о бессмысленности самой идеи британского конституционализма¹. Однако большинство видят его смысл в своеобразно понимаемом принципе "ограниченного правления", не связывая его с обязательным существованием имеющей высшую юридическую силу писаной конституции, которая устанавливала бы соответствующие ограничения.

По мнению одного из этих исследователей, "отсутствие писаной конституции не означает отсутствия ограничений в осуществлении государственной власти... Это отсутствие делает более необходимым существование свободной политической системы, в которой официальные решения являются предметом открытой дискуссии и рассмотрения парламентом"². Реализацию идеи конституционализма относят не только к сфере права, но и в равной степени к сферам политики и идеологии, а также государственной практики.

Британское понимание конституционализма по своему смыслу аналогично его пониманию в других развитых странах. В известной степени оно отвечает и подходам, принятым в советской литературе, где конституционализм рассматривался как многоаспектное явление, проявляющееся в теории конституции, в самой конституционной норме, а также практике ее реализации. Подлинно научный подход к изучению содержания конституционализма предполагает исследование всех сторон его проявления.

Особенности британской конституции обнаруживаются при анализе ее сущности. Практически во всех странах конституция представляет собой единый правовой акт (иногда несколько актов), устанавливающий основы государственного строя, начала территориальной организации государства, порядок формирования органов государства (прежде всего высших органов) и их компетенцию, а также положение индивида по отношению к государственной власти, или основы правового положения индивида. Соответствующий акт, имеющий высшую юридическую силу и предполагающий особый порядок его принятия и изменения, венчает иерархию правовых источников и рассматривается в качестве критерия их действительности. Великобритания в этом отношении является исключением из общего правила.

В качестве британской конституции обычно рассматривается совокупность различных источников - законодательства (актов парламента и актов делегированного законодательства), судебных прецедентов, правовых обычаев, конституционных соглашений и др. Отсюда особенности внешней формы британской конституции, которые обусловили ее характеристику как неписаной. К тому же разные положения британской конституции имеют различную нормативную природу.

Наиболее существенная особенность британской конституции состоит в том, что по своей юридической силе она ничем не отличается от "обычного" законодательства. В отличие от других конституций (основных законов), которые издаются учредительной властью, основанной на идее народного суверенитета, сущность британской консти-

туции во многом определяется принципом "верховенства парламента". Парламент не ограничен каким-либо актом высшей юридической силы по сути сам творит конституцию.

В юридической и политической литературе сущность британской конституции рассматривается вне связи с конкретным общественно-политическим развитием Великобритании. Этой конституции придается самодовлеющее значение, она понимается как данность, основанная на "традиционных" ценностях народа и существующая на протяжении всей истории государства.

Отсюда, в частности, сформулированные обычно в эмоционально-возвышенных тонах характеристики британской конституции. Например, утверждается, что "британская конституция является предметом восхищения самих британцев в силу того, что она отражает мудрость ушедших поколений... Конституция эмпирически сориентирована на возможные изменения и постоянно проявляет гибкость с учетом реальностей"³. Подобные суждения мало что дают для выяснения сущности британской конституции. Тем не менее их изложение в научных и особенно популярных работах является чуть ли не ритуалом.

Сама же британская конституция - объект пристального внимания и постоянного изучения со стороны исследователей из различных стран. При этом нередко сочетаются два разных подхода, которые можно определить как юридический, сориентированный на нормативные характеристики конституции, и дополняющий его политический (политологический), исходящий прежде всего из анализа конституции как своеобразной институциональной структуры. Эти подходы можно еще назвать нормативным и институциональным. Они довольно широко распространены в зарубежной литературе о конституции. Следует, однако, подчеркнуть, что их использование способствует уяснению в основном формальных характеристик конституции, оставляя в стороне вопросы ее сущности и нормативной природы.

Широкое применение политического подхода к изучению конституции обусловлено распространением новой отрасли гуманитарных знаний - британской политической науки, сложившейся после Второй мировой войны. Вместе с тем названный подход к изучению конституции имеет в Великобритании свою специфику. Здесь, в отличие от континентальной Европы и США, политическая наука по сути оторвана от юриспруденции. Она развивается на собственной основе, а не на базе государствоведческой (государственно-правовой) теории. Следствием этого является известный прагматизм данной теории. Ее цель - не выработка соответствующих концепций общего характера, а прежде всего выяснение нормативного содержания текущего конституционного развития и его комментарий.

В то же время определенные методы политических исследований и их результаты проникают в "традиционную" государствоведческую литературу. Данное обстоятельство отмечалось еще в советской лите

ратуре. При этом подчеркивалось, что подобное явление неизбежно влечет за собой "осовременивание" британской конституции и отход от описания только классических объектов ее регулирования⁴. Поэтому выработанные в результате применения юридического и политического подходов характеристики британской конституции взаимосвязаны.

Истоки политического подхода к определению британской конституции можно найти в политической философии XVIII в. Э. Берк трактовал конституцию как синоним общественного договора, как основополагающие принципы, выводимые из британской политической традиции и функционирования политических и государственных институтов⁵. Что же касается современных исследователей, придерживающихся политического подхода к определению британской конституции, то при всем разнообразии соответствующих определений все они выводятся из характеристики британской системы государственного властвования либо из понятия британской политической системы.

Необходимо учесть, что сам термин "политическая система" не получил сколько-нибудь точного и однозначного толкования в британской научной литературе. Одни исследователи ее содержание определяют широко, включая в него, помимо государства, негосударственные элементы (политические партии, группы давления, политическую культуру и т. д.). Другие под политической системой понимают именно негосударственные элементы, а иногда сводят ее к партийной системе.

Все это вносит значительную неопределенность и разноречивость в понятие британской конституции. Так, например, она характеризуется как "система фундаментальных политических институтов" или как "интегрированная система важнейших институтов, базирующихся на определенных основополагающих, хотя и редко формулируемых, политических идеях"⁶.

Близкой к этому является точка зрения, согласно которой конституция представляет собой "структуру, в рамках которой действуют институты управления", или "набор институциональных структур, устанавливающих характер общественной жизни и ее пределы"⁷. Однако нередко конституция определяется и как некая этатизированная сущность, как совокупность, система государственных институтов. Такое определение, содержание которого иногда ограничивается только упоминанием высших органов государства, получило распространение в британской литературе.

Характеризуя юридический подход, необходимо подчеркнуть, что его смысл и значение во многом предопределяются особенностями нормативной природы британской конституции, включающей помимо чисто правовых положений широкий круг норм, юридическое значение которых оспаривается либо отрицается. Проблемы определения нормативной природы британской конституции будут рассмотрены ниже.

Возвращаясь к существу юридического подхода в изучении конституции, следует отметить, что применяющие его исследователи едины

во мненні относительно ее сущности. Так, например, утверждается, что "конституция - это система норм, которые определяют и регулируют управление политическими отношениями. Некоторые из этих норм обычно воплощены в праве, и почти во всех современных странах наиболее важные из них выражены в специальном законе, называемом "конституция"⁸.

Другие исследователи считают, что "было бы ошибкой отождествлять конституцию с тем, что обычно составляет один из ее источников (т. е. основной закон.- В. Ш.). Любая конституция может быть определена как сумма норм и характеристик, устанавливающих природу отношений между различными институтами власти в одном государстве... Иными словами, конституция представляет собой всю совокупность норм, регламентирующих распределение власти в рамках политической системы"⁹.

Эти и другие подобные толкования сущности конституции отличаются неопределенностью и чрезмерной широтой. Они не отграничивают от конституции различные нормы, относящиеся к функционированию политической системы в целом и ее некоторых негосударственных элементов. В число этих норм иногда включают и нормы, принятые политическими партиями и определяющие их внутреннюю организацию.

Более конкретное и точное определение сущности британской конституции дают ученые, которых можно назвать "традиционалистами". К. Уир, например, отмечал, что конституция - это "собрание норм, регулирующих осуществление государственной власти и управления"¹⁰. Еще определеннее представляется формулировка другого английского исследователя - О. Худ Филлипса. По его мнению, "конституция - это совокупность, система нормативно-правовых предписаний и установлений, обычаев и конвенционных норм, которые определяют организацию, структуру и полномочия органов государства и регулируют как их взаимоотношения между собой, так и отношения с гражданами"¹¹. Такое понимание британской конституции распространено в английской юридической литературе.

Наличие различных мнений по поводу сущности британской конституции во многом обусловлено специфичностью ее внешней формы. Принятая характеристика британской конституции как неписаной имеет относительное значение при обозначении предмета конституционного регулирования, хотя отсутствие конституции как единого правового акта предопределяет субъективизм во взглядах на его объем и конкретные объекты. Более того, сама характеристика британской конституции как неписаной является спорной, равно как и соответствующая классификация конституций. Обусловлено это тем, что британская конституция включает в себя как писаные компоненты (законодательство и судебные прецеденты), так и неписаные (обычаи и конституционные соглашения).

Следует указать также на искусственность и отсутствие логики в определении британской конституции как "гибкой". Понятие "жест

кости" конституции связано прежде всего с ее природой как нормативного акта высшей юридической силы, как основного закона. Поэтому говорить о "гибкости" можно лишь применительно к так называемому текущему законодательству в сравнении с конституцией. Что же касается британской конституции, то по отношению к ней критерий "жесткости" не имеет смысла.

"Жесткость" - качество, свойство писаных конституций, определяющее формальные гарантии стабильности в конституционном регулировании. Однако такое качество не имеет абсолютного значения. Изменения конституции детерминируются прежде всего политическими факторами, в частности интересами различных общественно-политических сил и объективными возможностями их реализации. Определенную значимость в этом отношении имеет и содержание положений конституции. Ведь даже британская конституция содержит отдельные нормы (о форме правления, сроке полномочий палаты общин и др.), которые объективно могут быть изменены только при экстраординарных обстоятельствах.

Вместе с тем своеобразие формы британской конституции может служить в качестве критерия для ее идентификации. Еще в конце XIX в. Дж. Брайс различал две разновидности конституций - "конституции статутного образца", основанные на так называемой законодательной форме права, и "конституции образца общего права", основанные на судебной практике¹². Британскую конституцию он относил к последним. Однако такая ее характеристика вряд ли правомерна, учитывая довольно ограниченную значимость норм общего права в конституционном регулировании.

Многие современные исследователи определяют британскую конституцию как писаную только отчасти, или "писаную по-иному", либо как "некодифицированную", или "неформализованную", конституцию. Соглашаясь с тем, что эти характеристики британской конституции в большей степени соответствуют реальности, следует, подчеркнуть, что они также имеют относительное значение при выяснении ее сущности.

Отсутствие писаной конституции в Великобритании и специфичность конституционной формы многие авторы объясняют особенностями государственно-правового развития страны. Это развитие якобы обеспечивает преемственность, континуитет конституционных норм и институтов. По мнению авторитетного автора А. Дженнинга, "британская конституция не была принята, но она выросла, образовалась"¹³. Тем самым отрицается ее учредительное значение, т. е. она не предопределяет создание и не конституирует государственные институты, а лишь констатирует их существование и фиксирует их эволюцию.

При объяснении такого государственно-правового развития обычно используется тезис об отсутствии "нового старта". Согласно этому тезису потребность в новой и, естественно, писаной конституции возникает в любой стране только после каких-либо масштабных событий

общественно-политического характера: революции, завоевания независимости, поражения в войне, распада государства или выделения из него отдельных частей, глубокого внутреннего кризиса и т. п. С точки зрения сторонников данного положения, Великобритания не знала таких потрясений в течение длительного исторического периода: одни определяют его со времен "славной революции" (последняя четверть XVII в.), другие - с периода норманнского завоевания (XI в.)¹⁴.

Несоответствие приведенных утверждений реальному общественно-политическому и государственно-правовому развитию Великобритании более чем очевидно. Возможно именно поэтому предпринимаются попытки объяснить отсутствие писаной конституции и специфичность формы британской конституции наличием различных факторов идеологического и психологического характера¹⁵. К числу соответствующих факторов относят также терпимость и отсутствие догматизма, якобы присущих политическим взглядам британцев, их безразличие к "экстремистской" идеологии и приверженность к парламентским методам в решении политических проблем¹⁶.

Безусловно, на содержании, а в определенной степени на форме любой конституции отражаются идеологические и психологические факторы, присущие конкретному социуму. Однако изначально здесь являются факторы социально-экономического характера. Они предопределяют развитие исторически сложившихся содержания и форм проявления общественного сознания. Тем не менее именно первые из названных факторов нередко наиболее ощутимо сказываются на конституционной эволюции, что обусловлено как объективными, так и субъективными причинами.

Развитие Великобритании в 70-90-е годы прошлого столетия засвидетельствовало наличие проблем, решение которых в рамках использования традиционных государственно-правовых средств уже не всегда было возможным. В связи с этим обнаружились сложности и даже кризисные явления в функционировании ряда политических и государственных институтов, которые подверглись серьезной критике.

Не обошла критика стороной и конституцию. Требования конституционных реформ стали своеобразным рефреном, сопровождающим развитие Великобритании. Но, в отличие от традиционного взгляда на реформы как элемент конституционной эволюции, некоторые предложения имеют кардинальный характер. К их числу следует отнести предложение о принятии писаной конституции, которое время от времени выдвигают отдельные политики и юристы.

В связи со вступлением Великобритании в Европейское экономическое сообщество (со временем - Европейский Союз) требовалась не только выработка общей политики по ряду основных направлений развития государств-членов, но и унификация правовых стандартов осуществления этой политики. И хотя членство в ЕС пока не означает нивелирования различий основных форм государственно-правового

развития соответствующих государств, одним из его последствий выступает практическое ограничение их суверенитета.

Для Великобритании это означало ограничение "верховенства парламента" и определенную субординацию парламента в части компетенции по отношению к наднациональным органам ЕС. Все это обусловило активизацию сторонников принятия писаной конституции, которые пытались обосновать необходимость разработки конституции в форме основного закона (или ряда таких законов)¹⁷.

Наиболее развернутый проект возможных конституционных изменений был предложен О. Худ Филлипсом, который впервые сформулировал свои идеи в 60-е годы XX столетия. По его мнению, содержание единого конституционного акта должно охватывать форму правления, государственное устройство и статус регионов, организацию и полномочия парламента, порядок преодоления разногласий между его палатами, избирательное право, вопросы членства в ЕС, основы судостроительства, "Билль о правах" и установления о чрезвычайном положении. Кроме того, предлагалось, чтобы писаная конституция рецептировала содержание важнейших конституционных соглашений в сфере функционирования исполнительной власти.

Этот проект предусматривал специальный порядок принятия новой конституции, который основывался на проведении референдума. Последний должен был обеспечить законность передачи полномочий от существующего и обладающего формально неограниченной законодательной компетенцией парламента вновь сформированному парламента, ограниченному писаной конституцией¹⁸. Тем самым предлагалось практически отказаться от доктрины "верховенства парламента", являющейся фундаментальной основой британской теории конституции, и определить в этом качестве принятые в большинстве стран идеи учредительной власти и конституции как основного закона государства.

Однако следует подчеркнуть, что наряду с утверждениями о необходимости принятия писаной конституции ряд британских ученых- юристов высказывают другие точки зрения. Они считают, что принятие писаной конституции противоречило бы самому смыслу принципа "верховенства парламента", так как при этом конституция может быть легко изменена или отменена в законодательном порядке. К тому же авторы опубликованного в 70-е годы прошлого столетия доклада королевской (фактически правительственной) конституционной комиссии отмечали, что они не ставили задачу всеохватывающего исследования конституции, которое является нереальным¹⁹. Эта позиция практически остается неизменной и по настоящее время.

На основании всего изложенного можно сделать вывод о том, что учитывая правовую силу и значимость, а также нормативную природу британской конституции, ее нельзя характеризовать как исключительно юридическую. Такая характеристика полностью применима только

к писаным конституциям, представляющим собой обычно единый нормативный акт высшей юридической силы.

Как целостное правовое явление британская конституция практически не существует. Причиной этого выступает не только отсутствие единого писаного конституционного акта, но и относительно ограниченная значимость норм, признанных правовыми, в общем объеме конституционного регулирования. Поэтому более правильно говорить о британской конституции как о политико-юридическом феномене. Такое определение не умаляет ее правового содержания. Политикоюридическая характеристика британской конституции не должна рассматриваться как фактор, наличие которого негативно воздействует на реализацию конституционных норм и их эффективность, хотя, несомненно, проблемы здесь существуют, в частности проблема применения конституционных соглашений.

Что касается политико-юридических характеристик, то в различной степени и на разных уровнях они присущи конституциям всех других государств. Это обусловлено тем, что, во-первых, все писаные конституции, равно как и британская, регулируют общественные отношения, связанные с организацией и осуществлением государственной власти.

Во-вторых, новейшие писаные конституции, как правило, содержат не только правовые нормы, но и политические по смыслу положения, юридическая значимость которых обычно ставится под сомнение. Сюда относятся изложенные в преамбуле и, реже, в основном тексте политические декларации и другие подобные положения.

В-третьих, писаные конституции нуждаются в толковании, а многие их предписания и установления требуют дальнейшего развития. Это развитие происходит не только в чисто правовых формах, но и приводит к формированию норм, подобных конвенционным нормам британской конституции. По совокупности всех форм такого развития складывается "живая" конституция, значение и содержание которой должно определяться прежде всего с позиций ее политико-юридической оценки. Поэтому отмеченные особенности британской конституции не исключают возможности ее сравнения и даже в известном смысле отождествления с другими конституциями.

ЮРИДИЧЕСКОЕ СОДЕРЖАНИЕ

Выяснение юридического содержания британской конституции предполагает исследование различных сторон бытия конституционно-правовых норм. Сложность существующих здесь проблем в значительной степени определяется особенностями как самой конституции, рассмотренными выше, так и правовой системы в целом, отсутствием широкой систематизации и признанного на практике членения права по отраслям. Тем не менее в научной литературе принято деление английского (британского) права по отраслевому принципу, хотя оно не всегда четко обозначено по предметам регулирования, а сами отрас

ли определены с известной долей условности и нередко без строгого разграничения между ними.

Одна из отраслей, существование которой признано в британской юридической науке - конституционное право. В центре внимания исследователей обычно находятся вопросы сущности конституционного права, его нормативной значимости, места и роли в правовой системе. Говоря об этой отрасли, они имеют в виду конституционное право Великобритании. Однако отдельные ученые-юристы подвергают сомнению существование единой отрасли права и считают сложившееся положение "английским взглядом на британскую конституцию"²⁰. Безусловно, основой конституционно-правового развития Великобритании служил исторический опыт прежде всего Англии.

В условиях унитарного государства процесс унификации права в масштабах всей страны в наибольшей степени проявился в сфере регулирования отношений, возникающих в ходе осуществления государственной власти. Результатом этого процесса было формирование единой для всей страны отрасли конституционного права. Различия в организации и функционировании государственных органов в национально-исторических регионах - Северной Ирландии, Уэльсе и Шотландии - не имеют существенного значения.

Можно говорить об известной специфике конституционно-правового регулирования относительно этих регионов, о наличии конституционно-правовых норм локального значения, большинство из которых, впрочем, содержится в законодательных актах, принятых парламентом Великобритании. Поэтому следует согласиться с мнением одного из исследователей этого вопроса о том, что тезис о существовании "региональных отраслей" конституционного права не находит своего реального подтверждения на практике²¹.

Что же касается наименования соответствующей отрасли, то здесь необходимо отметить синонимичность терминов "государственное право" и "конституционное право". Исторически различие между этими терминами было обусловлено неодинаковыми концептуальными подходами в XVIII-XIX вв., определившими в качестве исходных, с одной стороны, идеи абсолютизма, роль государства (Германия), и, с другой стороны, идеи демократии, законности и конституционализма (Великобритания, США, Франция). В настоящее время это различие имеет лишь относительное значение, а наименование соответствующей отрасли права в условиях конкретной страны предопределено сохраняющимися традиционными подходами в науке и государственной практике.

В британской юридической литературе отсутствует общепринятое определение отрасли конституционного права. Однако практически во всех случаях оно выводится из самой конституции. Именно конституция и ее содержание являются исходными при определении конституционного права.

Существует широкая и неопределенная трактовка конституционного права, согласно которой оно понимается как "право, относящееся к конституции". Нередко говорят о конституционном праве как об отрасли, регламентирующей осуществление государственной власти. Наиболее же распространенной можно считать трактовку конституционного права как совокупности норм, определяющих основные функции высших органов государства, регулирующих их организацию и структуру, взаимоотношения между собой и с гражданами²². При этом необходимо учитывать, что не конституция выступает частью соответствующей отрасли, ее важнейшим источником, а, наоборот, конституционное право - содержательный компонент конституции.

Значение конституционного права как отрасли состоит в том, что оно представляет собой юридическое содержание британской конституции. Но, как отмечалось выше, ее нормативное содержание шире, и само конституционное регулирование выходит за рамки исключительно правового регулирования. Крупнейший английский государствовед конца XIX — начала XX вв. А. Дайси выделял две составные части британской конституции - право конституции (The Law of the Constitution) и конституционные конвенции (The Conventions of the Constitution). Последние, именуемые также конституционными соглашениями, обычно рассматривались и рассматриваются как неюридический компонент британской конституции.

Из этого можно сделать вывод, что конституционное право, составляющее юридическое содержание британской конституции, тождественно упоминавшемуся праву конституции. Однако, учитывая ограниченную значимость в содержании британской конституции норм, признаваемых в качестве юридических, необходимо подчеркнуть, что такое конституционное право имело бы чрезмерно узкий круг объектов регулирования. Кроме того, вследствие архаичности и формальности ряда его важнейших положений, существенно искажалась бы картина отраслевого регулирования.

Все вышеизложенное еще раз подтверждает справедливость вывода о том что характеризовать британскую конституцию как исключительно юридическую неправильно. Если исходить только из признанного юридического содержания британской конституции и его практической реализации, то следовало бы говорить о ее по сути абсолютной фиктивности. Однако это не соответствует действительности. Реальность многих положений британской конституции достаточно эффективно обеспечивается действием норм конституционных соглашений, или конвенционных норм. И хотя существуют проблемы относительно применения и эффективности этих норм, они фактически обеспечивают реализацию конституционно-правовых положений, их связь с соответствующей государственной практикой.

Поэтому заслуживает внимания тезис о двояком понимании сущности конституционного права. А. Дженнингс писал, что "иногда оно обозначает

все нормы, которые были бы инкорпорированы в писаную конституцию, если бы мы ее имели. Иногда - только нормы законодательства и судебной практики, относящиеся к конституции. Первое включает второе"²³.

И хотя автор не дал прямого ответа на вопрос, насколько правильным будет использовать термин "конституционное право" в том или другом случае, он отмечал, что "юрист будет иметь извращенное представление о конституции, если он ограничится изучением только ее части. Такое конституционное право будет означать крайне мало для характеристики самой конституции. Оно не составит системы и будет представлять сумму не связанных между собой юридических норм, существование которых зависит от исторической случайности". Поэтому, по его мнению, "конституция, состоящая из "права", но не включающая конвенционные нормы, имела бы гротесковый характер. И соответствующее конституционное право являлось бы абсурдным"²⁴.

Приведенная точка зрения представляется правильной. Лишь с учетом данных выводов можно говорить о конституционном праве Великобритании как о явлении, соотносимом с общим состоянием государственного-правового развития других стран. При этом конституционное право понимается широко. Оно включает как собственно юридические нормы, так и конституционные соглашения. Именно такое понимание характера конституционного права, признаваемое прямо или косвенно, является доминирующим в британской юридической науке.

Что касается сущности отрасли конституционного права, то она во многом предопределена укоренившимся в английской литературе пониманием сущности правовой системы в целом, которое выражается формулой: "право - это те нормы, которые признаются и применяются судами". Следует указать на объективную ограниченность такого понимания права, которая обнаруживается и при определении юридического содержания британской конституции.

Понимаемое широко конституционное право Великобритании по своему предмету и основным объектам во многом соответствует отраслям конституционного права в других развитых странах. И это не случайно. В таком соответствии отражается значительное совпадение в подходах при установлении задач и целей конституционного регулирования, обусловленное общими закономерностями общественно-политического развития этих стран.

В литературе предмет конституционного (государственного) права иногда определяется как общественные отношения, возникающие на основе осуществления государственной власти, а чаще всего - в процессе ее осуществления. Однако такое определение, при всех его достоинствах, не дает достаточно четкого представления о содержании конституционно-правового регулирования. Для более точного определения предмета конституционного права Великобритании необходимо проанализировать соответствующие общественные отношения, причем сделать это как бы в нескольких приближениях.

Конституционное право Великобритании, равно как и аналогичные отрасли права в других странах, регулирует политические отношения в обществе. Однако всякие общественные отношения, урегулированные правом, приобретают в конечном счете политический аспект. Поэтому необходимо подчеркнуть, что конституционное право имеет более узкую, специфическую сферу регулирования - сферу отношений непосредственно политического характера. Учитывая многообразие таких отношений и их субъектов, целесообразно исходить из смысла наиболее общего объекта политики - государственной власти. Следовательно, предмет конституционного права должен включать общественные отношения, возникающие по поводу и в связи с организацией и осуществлением государственной власти, а также непосредственно в процессе ее организации и осуществления.

Вместе с тем предмет конституционного права не охватывает полностью названные отношения. В частности, в объем конституционно-правового регулирования практически не включены так называемые социально-политические отношения властвования, олицетворяющие социальные предпосылки содержания политики, ее взаимосвязь с политической и экономической организацией общества. Эти отношения обычно не регулируются прямо конституционным правом и находятся в сфере реальной государственно-политической деятельности.

Характеризуя содержание конституционного права Великобритании, необходимо отметить, что в основном вне сферы его регулирования находятся не только социально-политические отношения властвования, но даже отношения, сопряженные с соответствующей проблематикой. Более того, британской конституции и конституционному праву практически неизвестна терминология, связанная со смыслом социально-политических отношений властвования. Иногда это обстоятельство приобретает внешние признаки парадокса.

Так, помимо того, что британская теория конституции и соответствующая практика обходятся без таких категорий, как "общество" и "народ", она не знает и юридической категории "государство". Вместе с тем категория "государство" принята британскими юристами-международниками, рассматривающими государство как основной субъект международного права. Понятие государства известно также британской политической философии и иногда используется юристами для целей иллюстрации в изложении. Типичным примером в этом отношении может служить определение государства как политически организованного общества, выполняющего на своей территории ряд функций, члены которого объединены с целью сопротивления внешней силе и сохранения внутреннего порядка²⁵.

К этому следует добавить, что юридическая наука в целом и наука о конституции в частности используют такие термины, как "преступления против государства" и "акт государства", а законодательству и судебной практике известен термин "интересы государства".

Примечательным является и тот факт, что отдельные судебные решения, принятые в последние десятилетия, содержат попытки формулирования самого понятия государства, хотя и делается это крайне общо и неопределенно. В этих решениях государство определяется как "организационная общность", "сущность, к которой могут быть применены атрибуты суверенитета", или, что более соответствует его абстрактно-философскому пониманию, как "всеохватывающая политическая организация, предназначенная для высших целей гражданского правления"²⁶.

Что же касается указанной специфики конституционного права Великобритании, то она в целом обусловлена тремя основными факторами. Во-первых, эта специфика во многом предопределяется существующими различиями в общих и частных подходах, принятых в британской теории конституции и соответствующей практике и относящихся к конституционному опыту других развитых стран.

Во-вторых, в отсутствие писаной конституции содержание конституционного права во многом исчерпывается "ординарными" юридическими формами, в частности законодательством и судебными прецедентами. Соответствующие правовые нормы имеют, как правило, конкрет-но-предметный характер и не обладают тем уровнем обобщенности, который присущ отдельным нормам писаных конституций и который предполагает использование в изложении нормативного материала социально-политической терминологии.

Наконец, в-третьих, содержание и характер конституционного права Великобритании в известной степени обусловлены особенностями нормотворческой техники, ее утилитарностью и прикладным назначением. Признавая негативное воздействие этих факторов, объективно суживающих конституционно-правовое регулирование, следует отметить и позитивные последствия их действия, выражающиеся прежде всего в области применения соответствующих юридических норм.

Помимо социально-политических отношений, несомненный интерес с позиций определения предмета конституционного права представляют также отношения, возникающие в самой сфере государственного властвования и проявляющиеся в процессе его организации и осуществления. Именно эти отношения относятся к предмету конституционного права Великобритании. Это отмечают сами британские исследователи, утверждая, что конституционное право представляет собой совокупность норм, которые "устанавливают порядок осуществления власти органами государства"²⁷.

Политический характер общественных отношений, являющихся предметом конституционного права, круг субъектов соответствующей отрасли, специфика объектов регулирования позволяют говорить об особенностях. Важнейшей особенностью этих отношений является то, что участником подавляющего большинства из них выступает прямо или опосредованно государство. Поэтому их можно назвать государ-

ственно-политическими отношениями властвования. Будучи облаченными в правовую форму, они приобретают качество конституционноправовых отношений.

Государственно-политические отношения властвования как предмет конституционного права Великобритании включают две основные группы отношений. Первая - это отношения, возникающие в ходе установления и функционирования основных институтов государства и отражающие его территориальную организацию. Данные отношения взаимосвязаны, а их урегулирование конституционным правом может рассматриваться как создание предпосылок для самого процесса государственного властвования. Вторая группа охватывает отношения, исходящие из основных взаимосвязей государства и индивида.

Анализируя содержание и характер конституционного права Великобритании, необходимо подчеркнуть, что его нормы не оказывают широкого регламентирующего воздействия на всю совокупность регулируемых правом общественных отношений. К британской конституции в наибольшей степени относится утверждение о том, что "буржуазные конституции (конституции, принятые в развитых странах

- B.LLI.) не регулируют отношений, которые бы имели структурообразующий характер"²⁸. Вместе с тем нельзя не отметить тот факт, что конституционное право Великобритании объективно занимает центральное место в национальной правовой системе. Это подчеркивает и ряд британских авторов.

Посылками для таких выводов обычно служат идеи юридического позитивизма, укоренившегося в правовой идеологии. Так, еще глава английской школы позитивизма XIX в. Д. Остин, определяя право как обязательный приказ, команду суверена, обращенную к управляемому, выделял конституционное право в качестве "сочетания позитивной морали и позитивного права". Согласно Д. Остину, нормы, устанавливающие самого суверена (монарха) или "коллегиального суверена" (парламент), не являются позитивным правом и имеют особый, верховный характер конституционной морали, которая предопределяет смысл и содержание права. Другие нормы конституционного права, в том числе и относящиеся к положению "парламентских структур" и членов парламента, принадлежат, по мнению Д. Остина, к позитивному праву²⁹.

Представитель современного позитивизма А. Гудхарт считал, что право состоит из двух отдельных массивов норм. Один из них он называл конституционным правом, или "правом, конституирующим государство". Это право А. Гудхарт относил к различным органам и лицам, действующим от имени абстрактного субъекта, называемого "государством". В другой массив он включал юридические нормы, изданные самими субъектами конституционного права. Как утверждал А. Гудхарт, существование первого предопределяет создание второго. При этом тесно связываются понятия конституционного права и морали³⁰.

Отмечая формальность приведенных аргументов, следует учитывать, что на их основе можно выявить известную специфику конституционного права Великобритании, предполагающую его особое место в правовой системе. И хотя конституционное право не играет здесь структурообразующей роли, именно его нормы определяют организацию правотворческих органов и сам процесс правотворчества.

На это обстоятельство, исходя из приведенных выше позитивистских посылок, обращают внимание и другие британские исследователи. В частности отмечается, что конституционное право является важнейшей отраслью. При этом конституционное право сравнивается со стволом дерева, а другие отрасли - с его лиственной кроной³¹. Как бы продолжая эту мысль,

Дж. Митчелл пишет, что "в этой отрасли само право находит свое законченное выражение, так как именно конституционное право учреждает механизм правотворчества в образе парламента и суда". С помощью такого механизма, по его мнению, не только формируется содержание других отраслей, но и детализируются общие конституционно-правовые положения.

На этом основании делается вывод, что несмотря на отсутствие каких-либо различий по чисто юридическим характеристикам, конституционно-правовые нормы отличаются от норм других отраслей права. Данное отличие состоит в том, что суды в процессе применения норм конституционного права рассматривают их как наиболее авторитетные и предполагают невозможным отступление от установленных ими предписаний³².

Таким образом, анализ некоторых характеристик конституционного права позволяет говорить о его особой, учредительной значимости относительно других отраслей и всей правовой системы. Это в полной мере относится к соответствующей отрасли права в любой стране.

Определяя место конституционного права Великобритании в правовой системе, следует также указать на большое общественно-политическое значение и своеобразное внеюридическое воздействие его важнейших норм. Реализация этих норм да и сам факт их существования имеют целый ряд идеологических и психологических аспектов. Необходимо также учесть, что именно в теории британской конституции определяются некоторые общие принципы и нередко декларируется их универсальный характер для всей правовой системы.

При определении содержания и юридической значимости конституционного права Великобритании, его места и роли в правовой системе важное значение имеют вопросы внутренней структуры (системы) этой отрасли. Исследуя структуру отрасли конституционного права в других странах, необходимо прежде всего учитывать саму конституцию, которая выражена в систематизированной форме основного закона и должна рассматриваться как основа этой структуры. И хотя установленная в форме писаной конституции систематизация право

вых норм может не полностью совпадать со структурой отрасли, они органично взаимосвязаны.

Что же касается британской конституции, то здесь картина иная. В условиях, когда содержание конституционного права выводится из самой конституции и, кроме того, когда эти понятия во многом сопоставимы, реально говорить о структуре отрасли, либо в равной степени

- о структуре британской конституции. Это относится и к характеристике таких элементов структуры отрасли конституционного права Великобритании, как институты.

Однако отождествлять конституционно-правовые институты с институтами конституции было бы неправильно. И если институты писаной конституции имеют чисто юридическое содержание и составляют основу, ядро институтов соответствующих отраслей права, то институты британской конституции представляют собой нечто иное. Они обычно шире по своему нормативному содержанию, чем отраслевые институты, и могут включать нормы законодательства, судебных прецедентов, конституционных соглашений и других источников.

Естественно, что нормативное содержание различных институтов может довольно существенно различаться по характеру включенных в них норм и их соотношению. Следует также подчеркнуть, что институты конституционного права Великобритании далеко не всецело достаточно обособлены. Вместе с тем нельзя не отметить имеющую место тенденцию к образованию более компактных и зрелых элементов системы этой отрасли (как и всего права), к выявлению ее более четкой внутренней структуры. В частности, по результатам анализа нормативного материала можно выделить целый ряд головных институтов, основу которых составляют отдельные законодательные акты или несколько таких актов (к примеру, институт избирательного права). Именно законодательная форма может способствовать развитию систематизации соответствующей отрасли права.

SUMMARY

The British constitution includes a number of features that make it different from any other constitution. The British constitution is a combination of various sources, including legislation, constitutional conventions, etc. The form of the British constitution results from the aforementioned factors, under which the constitution itself became known as the "unwritten constitution". Scholars typically define the British constitution as only partially written, or "differently written", or as an un-codified, or un-formalized constitution.

The greatest peculiarity of the British constitution is the fact that the nature of the constitution is similar to "usual" legislation. Unlike other constitutions (fundamental laws) based on popular sovereignty as the constituent power, the general concept underlying the British constitution is the "supremacy of Parliament". Parliament is not limited by any act of higher legal power, thus the parliament itself creates the constitution. Furthermore, in the literature the British constitution is given great weight; it is viewed as having existed throughout the history of the state.

As a formalized legal phenomenon, the British constitution is non-existent. This is due not only to the lack of a single written constitutional act, but also to the rather limited significance of the provisions accepted as constitutional in Britain. Thus it is more appropriate to speak of the British constitution as a political and legal phenomenon.

One of the most significant political scholars of the end of XIX - beginning of XX centuries, A. Dicey, described the British constitution in two integral parts - the law of the constitution and the conventions of the constitution. The latter, also called the "constitutional conventions", were and are viewed as an extralegal component of the British constitution.

Based on the abovementioned, it may be concluded that the constitutional law comprising the legal part of the British constitution is the law of the constitution. However, considering the limited provisions accepted as "legal" parts of the British constitution, one must conclude that such a constitutional law is very limited. Moreover, due to the archaic and formalistic nature of a number of its most essential provisions the view of a sectoral regulation would be rather distorted.

All of the abovementioned confirm the truth of the assertion that it is incorrect to view the British constitution as exclusively legal. If the only issue taken into account would be the acknowledged legal provisions and their practical realization, we could speak of the British constitution as a pure fiction. However, this view is far from accurate.

Constitutional conventions have created many tangible documents which make up part of the British Constitution. Even though there are still problems related to the application and significance of these provisions, in practice they provide for a workable constitution, both in theory and in practice.

2

**НОРМАТИВНАЯ ПРИРОДА БРИТАНСКОЙ
КОНСТИТУЦИИ**

**NORMATIVE NATURE OF THE BRITISH
CONSTITUTION**

ИСТОЧНИКИ

Характеристика сущности и юридического содержания британской конституции должна основываться на анализе ее нормативной природы. Являясь своеобразным политико-юридическим феноменом, британская конституция, как отмечалось выше, состоит как из компонентов чисто правового характера, так и значительного количества норм, юридическая природа которых либо оспаривается, либо отрицается.

Поэтому первостепенное значение приобретает оценка регулятивной роли британской конституции. Для формулирования такой оценки необходимо не только определить содержание конституции, но и установить его соотношение с действующим правом. Решению такой задачи будет способствовать анализ источников британской конституции (а равно и конституционного права), их свойств и значимости.

Среди источников британской конституции нередко выделяют основные, к которым относят законодательство и судебные прецеденты, и дополнительные (вспомогательные), охватывающие конституционные соглашения, а также научные труды и практические комментарии авторитетных юристов-конституционалистов. Такие труды и комментарии иногда называют консультативными источниками.

Однако такая классификация недостаточна уже потому, что она не учитывает реальную значимость различных источников в осуществлении конституционного регулирования и не принимает во внимание их нормативные свойства. При этом выделение в качестве источника конституции научных трудов связано со смешением в данном случае двух базовых, но достаточно различных понятий юриспруденции - права и правосознания.

Догматичной выглядит классификация источников британской конституции и конституционного права по признаку, который можно определить как исторически сложившиеся формы бытия соответствующих источников в качестве нормативной сущности. Упоминание в одном ряду в качестве источников статутов, так называемых исторических документов, общего права, королевской прерогативы, "законов и обычаев парламента" свидетельствует об отсутствии объективных критериев подобной классификации. В результате этого устанавливается неоправданное разграничение практически однозначных правовых форм или, наоборот, не менее безосновательное соединение различных по своей природе или регулятивной роли конституционных норм.

Исходя из природы конституционного регулирования в Великобритании, источники её конституции можно классифицировать на формализованные и неформализованные. Различия между ними состоят прежде всего в особенностях механизма нормообразования. Если в первом случае соответствующие положения - это результат относительно автономного, специализированного и целенаправленного нормотворческого процесса, осуществляемого государственными органами и должностными лицами, то в другом они представляют собой не

всегда заранее предусмотренный и согласованный итог практической деятельности этих органов и лиц, имеющий, тем не менее, обязательный характер.

Среди формализованных источников в первую очередь следует назвать законодательство и судебные прецеденты. Законодательные акты и судебные прецеденты в условиях английской правовой системы - по сути единственные юридические формы, в рамках которых определенным образом зафиксированы и систематизированы нормы права. Именно законодательство и судебные прецеденты, при всей относительности их значения как систематизирующего фактора и различиях между ними по уровню обобщенности нормативного материала, оказывают интегрирующее воздействие на содержание права в целом и определяют имманентную ему формализованную, фиксированную писаную форму.

Что же касается неформализованных источников британской конституции, то здесь в первую очередь надо выделить конституционные соглашения. Не умаляя роли законодательных актов и судебных прецедентов как источников права, необходимо подчеркнуть большое значение конвенционных норм в обеспечении конституционного регулирования. Реальная значимость и нормативные свойства источников британской конституции достаточно различны, что предполагает их более подробное рассмотрение.

К числу формализованных источников британской конституции прежде всего относится законодательство, или статутное право (The Statute Law). Это понятие имеет широкое значение и включает в себя, помимо собственно статутов (актов парламента), и так называемое делегированное законодательство.

Наиболее важная часть законодательства - собственно статуты, или законы. При определении их значения следует иметь в виду, что процесс укоренения закона в качестве источника английского права был длительным и постоянно пересекался с развитием имеющего более древнюю историю общего права. В настоящее время законодательство выступает "главной движущей силой правовой реформы и благодаря своей тенденции к кодификации становится самым важным источником английского права"¹.

Не переоценивая современное состояние дел и перспективы указанных направлений в развитии английского права, следует тем не менее согласиться с таким выводом. Он в полной мере относится и к характеристике закона как источника британской конституции. И это не случайно, поскольку именно законодательство обеспечивает устойчивость, стабильность и должное единообразие в конституционном регулировании, предполагает необходимый уровень правового обобщения, внедряет новые правовые принципы, а также (это не менее важно) может категорически отменять действующие нормы, что невозможно в рамках общего права.

Отмеченные качества закона не только определяют его значение как источника английского права, но и объективно обуславливают его первостепенную роль в регулировании требующих специфических форм и методов государственно-политических отношений властвования.

Согласно исходному для британского конституционализма принципу "верховенства парламента" закон обязателен для всех субъектов права. Только парламент может отменить или изменить любой действующий законодательный акт. В других странах суды или иные государственные органы имеют право в порядке конституционного контроля (надзора) признавать законы такими, что не соответствуют конституции (основному закону), и тем самым фактически их отменять. В Великобритании они таким правом не обладают. Более того, парламент путем принятия закона может изменить любую норму или даже фундаментальный принцип общего права.

Специфика положения закона как источника английского права, в частности конституционного права, выражается в его взаимодействии с общим правом или, точнее, с судебным прецедентом. Как отмечается в литературе, "логическое заключение "статут выше прецедента", вытекающее из положения "закон может отменить прецедент", далеко не точно отражает реальные события, поскольку при этом не учитывается ряд дополнительных факторов"².

Взаимодействие между законом и судебным прецедентом осуществляется на сложной основе, и они нередко как бы дополняют друг друга. В наибольшей степени это проявляется в процессе толкования судами законов с целью их применения. И хотя так называемые прецеденты толкования должны основываться на законе и исходить из его содержания, по их смыслу могут возникать значительные расхождения между намерениями законодателей, воплощенными в актах парламента, и мнениями судей, интерпретирующих таким образом эти акты. Такие расхождения могут быть ликвидированы только посредством принятия новых законов, отменяющих соответствующие прецеденты. Последнее, как показывает практика, не является техническим вопросом и требует определенного, иногда продолжительного времени.

Сказанное не опровергает утверждения о том, что закон - важнейший источник британской конституции и конституционного права. И хотя законы зачастую не регулируют единую (системную) группу отношений, а в каждом конкретном случае могут включать в себя нормы, относящиеся к различным отраслям права, именно законодательство является универсальным источником. Практически нет ни одного более- менее общего объекта конституционного регулирования, который в той или иной степени не подвергался бы регламентации законом.

Определенный уровень обобщенности и системности конституционного регулирования в условиях современной Великобритании был обеспечен принятием в течение прошлого столетия значительного количества законодательных актов, среди которых были и так называ

емые консолидированные законы. Расширение именно законодательного регулирования сферы государственно-политических отношений властвования отражает определенные черты конституционного развития Великобритании, которые обусловлены факторами как внутреннего, так и внешнего характера.

Действующие в Великобритании законы не различаются по юридической силе. Тем не менее следует обратить внимание на особенности, которые присущи отдельным законам. Иногда они определяются как имеющие конституционную значимость. После Второй мировой войны в законодательный процесс были внесены некоторые изменения, относящиеся к рассмотрению законопроектов (биллей) "первостепенного конституционного значения". Такие законопроекты проходят комитетскую стадию (где они постатейно обсуждаются после второго чтения) не в постоянных комитетах палаты общин, а в комитете всей палаты. Последний представляет собой не что иное, как саму палату, преобразованную для соответствующих целей в комитет.

Что же касается таких особенностей комитетской стадии, то прежде всего следует указать на отсутствие достаточно четких критериев отбора законопроектов, относимых к конституционно значимым. В практике работы парламента Великобритании были случаи фактически произвольного решения такого вопроса. В частности, в комитете всей палаты были рассмотрены законопроекты, ставшие впоследствии законами о Европейских сообществах (1972 г.) и о выборах в Европейский парламент (1978 г.). Однако эта процедура не была применена при принятии целого ряда других парламентских актов, имеющих не менее важное государственно-правовое значение.

Недостаточными выглядят и критерии выделения ряда законов в качестве имеющих конституционное значение, исходя из их толкования и применения судами. Смысл такой характеристики соответствующих законов связан с тем, что согласно принятой в британской юридической науке концепции подразумеваемой отмены закона в случае противоречия между двумя регламентирующими один и тот же круг вопросов статутами действует принятый позже, даже если он номинально не отменяет предшествующий. Однако в порядке толкования и применения законов суды иногда отходят от данной концепции относительно так называемых статуты "специального конституционного значения".

К этим статутам обычно относят Билль о правах 1689 г., представлявший собой государственно-правовой итог английской революции XVII ст., закон об унии с Шотландией 1707 г. и закон об унии с Ирландией 1801 г., определившие основную территорию метрополии и урегулировавшие ряд вопросов, связанных с компетенцией парламента как общегосударственного института. По мнению некоторых исследователей, сюда должен относиться и упоминавшийся закон о Европейских сообществах, на базе которого была осуществлена имплементация соответствующих международно-правовых соглашений и установлены основы

взаимодействия государственного механизма и наднациональных органов ЕЭС (со временем - ЕС) ³. Однако все эти законы ни по юридической силе, ни по форме, ни по каким-либо другим критериям не отличаются от "обычного" законодательства.

Среди "обычных" законов, с помощью которых осуществляется конституционно-правовое регулирование, отдельного упоминания заслуживают акты, именуемые нередко историческими документами. К их числу принадлежит Великая хартия вольностей 1215 г. и ее "версии", которые датированы тем же XIII в., Петиция о правах 1628 г., Билль о правах 1689 г. и Акт о престолонаследии 1701 г. Иногда в совокупности они называются "библией английской конституции". Большинство британских авторов определяют их особое конституционное значение, исходя из того, что эти акты были приняты в периоды исторических политических изменений и утвердили новые конституционные нормы и принципы фундаментального характера.

В настоящее время только немногие положения исторических документов сохраняют юридическую силу. Учитывая отмену положений этих актов, уточнения и детализацию в последующих статутах, их историческое и символическое значение значительно преобладает над реальной ролью как источников британской конституции.

Иногда подвергается сомнению само статутное происхождение упоминавшихся актов. Ссылаясь на то, что они по содержанию выступали своеобразным компромиссом между королевской властью и парламентом и, как правило, принимались в порядке, отличающемся от законодательной процедуры, отдельные исследователи называют эти акты квази-статутами⁴. Но в таком порядке принимались лишь некоторые из названных исторических документов. Что же касается их якобы особого конституционного значения, то в данном случае оно определяется идеологическими и политическими, а не юридическими факторами.

Другой частью законодательства является так называемое делегированное, или подчиненное, законодательство. Основное содержание делегированного законодательства составляют нормативно-правовые акты исполнительной власти. В Великобритании, в отличие от многих других стран, правительство осуществляет нормотворческую деятельность не на основе собственной компетенции, а формально на основе полномочий, которыми оно наделено парламентом. Закон, принимаемый парламентом, является средством делегирования соответствующих полномочий. Поэтому такое нормотворчество правительства получило наименование делегированного законодательства.

Делегированное законодательство, складывающееся из нормативно-правовых актов разнообразных наименований, играет ограниченную роль как источник британской конституции. Это объясняется тем, что сфера государственно-политических отношений властвования довольно детализирована регламентируется с помощью собственно статуты. Наиболее значимы по объектам регулирования акты делеги-

рованного законодательства, называемые приказами королевы (короля) в Тайном совете. Эта правовая форма как бы соединяет правительственное нормотворчество с деятельностью монарха и тем самым придает ему высший авторитет. Часть актов под таким же наименованием издается на основании королевской прерогативы.

В отличие от соответствующих актов делегированного законодательства, прерогативные приказы имеют изначальный, а не подчиненный характер. Они принимаются на основе собственных правомочий монарха, а не властью парламента. В первую очередь именно прерогативные приказы могут иметь конституционную значимость. Посредством этих приказов устанавливаются пределы территориальной юрисдикции короны, принимаются и изменяются конституционные акты колоний, октроируются конституции новых государств - бывших колоний, создаются новые суды общего права и решается ряд других вопросов в сфере осуществления государственной власти.

Помимо законодательства, к формализованным источникам британской конституции и конституционного права относятся судебные прецеденты, составляющие в совокупности прецедентное право (The Case Law). Понятие прецедентного права нередко воспринимается как синоним общего права (The Common Law). Кроме того, общее право иногда либо вообще отождествляется со всем английским правом, либо при его формальном разделении с законодательством ставится выше последнего. В данном случае руководствуются прежде всего тем, что именно суды осуществляют толкование статутов, а само толкование и его приемы predeterminedены так называемой презумпцией общего права о законодательных намерениях.

Такой подход к пониманию смысла и значения общего права еще недавно приводил многих британских конституционалистов к выводу, что именно общее право выступает фундаментальным источником конституционного права, который дополняется и уточняется статутами⁵. В настоящее время этот подход является скорее исключением из общего правила.

Если же исходить из более определенного и не менее принятого понимания общего права как совокупности имеющих обычную первооснову норм и принципов, которые сформулированы в судебных решениях, то следует указать, что его взаимосвязь с прецедентным правом правильнее будет определить как соотношение содержания и формы. К тому же общее право не сводится исключительно к форме судебного прецедента и в отдельных, хотя и крайне редких, случаях предстает в своем первоначальном состоянии обычно-правового явления.

В свою очередь, характер судебных прецедентов как формализованного источника связан с тем, что они представляют собой решения высших судов, издавна ведущих письменное производство. Эти решения в авторитетной форме воспроизводятся в так называемых судебных отчетах и таким образом получают фиксированную, писаную форму.

Что же касается прецедентного права, то его реальное значение в качестве источника британской конституции, в сравнении с законодательством, относительно. Тем не менее еще сравнительно недавно А. Дайси, определяя, конституцию с позиций судебной защиты прав индивида, писал, что она

"... создана судьями и несет на себе все черты, хорошие либо плохие, прецедентного права"⁶. И хотя такое утверждение представляется чрезмерно категоричным и не соответствует современному состоянию государственного правового развития Великобритании, следует помнить, что в судебной практике сформулированы не только некоторые важнейшие положения конституционного права, но и целый ряд фундаментальных принципов, присущих правовой системе в целом.

К числу положений, установленных по содержанию судебной практики, относятся нормы и принципы, определяющие пределы осуществления прав и свобод, средства их судебной защиты и другие положения, которые в совокупности могут быть отнесены к основам правового статуса индивида. Прецедентное право как источник британской конституции включает также нормы, которые устанавливают определенные основы судостроительства и судопроизводства, обозначают в ряде случаев пределы осуществления полномочий правительства, в частности в рамках реализации королевской прерогативы, определяют отдельные стороны взаимоотношений правительства и парламента и др.

Само же прецедентное право воплощается в двух смысловых его разновидностях, которые, впрочем, не несут на себе каких-либо внешних различий. Во-первых, это судебные прецеденты, в которых сформулированы и провозглашены нормы общего права. Именно такие судебные прецеденты исторически составляли первооснову прецедентного права. В сфере конституционно-правового регулирования они утвердили целый ряд наиболее общих положений соответствующего характера. Процесс развития, уточнения и изменения норм, содержащихся в указанных прецедентах, происходит постоянно.

Во-вторых, сюда следует отнести судебные прецеденты, связанные с толкованием статутного права. При этом задача судьи теоретически ограничивается выяснением смысла норм парламентского акта, а в случае, когда речь идет об актах делегированного законодательства, эта задача также состоит в проверке их действительности. Практически же судьи посредством толкования статутов творят право. Значение прецедентов толкования следует оценивать и в контексте приведенных выше характеристик статутного права как важнейшего источника британской конституции.

К формализованным источникам британской конституции и конституционного права относится часть так называемых законов и обычаев парламента (The Law and Customs of the Parliament), которые зафиксированы в соответствии с парламентской процедурой на основе волеизъявления палат и их председателей. Термин "законы и обычаи

парламента" обозначает аморфное нормативное образование, признанное таковым в британской литературе по проблемам конституции. Оно охватывает нормы, регламентирующие парламентскую деятельность, в частности функции, процедуру, привилегии и иммунитеты палат и отдельных их членов, а также взаимоотношения между палатами и палат с короной.

Законы и обычаи парламента можно рассматривать как своеобразную подсистему по отношению к конституции, включающую, кроме отдельных законодательных актов и судебных прецедентов, парламентские обычаи и обыкновения, регламенты палат и так называемые правила спикера. Именно последние две разновидности законов и обычаев парламента, не говоря уже о соответствующем законодательстве и судебных прецедентах, следует отнести к формализованным источникам британской конституции.

Анализируя эти источники, необходимо прежде всего подчеркнуть, что регламенты палат имеют более общий характер по сравнению с правилами спикера. Они принимаются и отменяются актом (резолюцией) соответствующей палаты и обычно определяются как постоянные (т. е. действующие до их отмены) и сессионные. По отношению к существующей парламентской практике регламенты выступают в качестве систематизирующей нормативной формы⁷. Их правовая природа соответствует природе парламентских регламентов (уставов) в других странах, где эти акты обычно рассматриваются как источник конституционного права.

Что же касается правил спикера, то они по форме являются своеобразными парламентскими прецедентами, создаваемыми спикером - председателем палаты общин. Правила спикера служат толкованию постоянных регламентов, а также применению соответствующих норм в конкретных случаях. Когда спикер принимает такое решение, он создает прецедент, которым должны руководствоваться как он сам, так и сменяющие его в этой должности. Вместе с тем такие прецеденты не считаются абсолютно обязывающими, хотя спикер, как и судья, должен следовать принципам, заложенным в содержание ранее установленных норм. Формализация правил спикера происходит путем официальной записи в специальных книгах палаты, осуществляемой предназначенными для этого должностными лицами.

Значительный интерес представляет вопрос о нормативной природе и сущности парламентских регламентов и правил спикера. В британской юридической литературе он не получил однозначного толкования. Одни ученые вообще исключают соответствующие нормы из "нормального" права страны. При этом они исходят из позитивистской посылки, что право состоит из норм, признаваемых и применяемых судами.

Другие авторы, ссылаясь на историческую роль парламента как судебного учреждения и на некоторые его реликтовые полномочия в этой роли, утверждают, что раз такие нормы применяются "высоким

судом парламента", то они относятся к праву, хотя суды и не распространяют свою юрисдикцию на решение вопросов внутрипарламентской организации. Сказанное касается не только регламентов палат и правил спикера, но и еще одной разновидности законов и обычаев парламента - неформализованных обычаев, на основе которых установлены так называемые парламентские привилегии и иммунитеты.

Несколько иное понимание нормативной природы названных источников британской конституции обнаруживает ряд известных британских авторов. О. Худ Филлипс утверждал, что "законы и обычаи парламента реально признаны судом, хотя и принуждаются к исполнению самими палатами"⁸.

Дж. Маршалл считает, что конституционное право включает не только законодательство и судебную практику, но и нормы "маргинального", сопредельного, характера, к которым он относит законы и обычаи парламента. По его мнению, эти нормы в конечном счете истолковываются и применяются судами⁹.

А. Дженнингс вообще допускал возможность выделения трех форм английского права - законодательства, судебных прецедентов и законов и обычаев парламента, понимая под последними определенную совокупность норм, которые регулируют внутрипарламентскую жизнь. По его мнению, применяя эти нормы, "парламент выступает в своей исторической ипостаси как судебное учреждение"¹⁰.

Все эти характеристики законов и обычаев парламента также основываются на позитивистской трактовке права. Но в любом случае не вызывает сомнений тот факт, что нормы, содержащиеся в регламентах палат и правилах спикера, играют важную роль в сфере конституционного регулирования. Они выступают одним из основных нормативных средств, с помощью которых регулируется деятельность парламента.

Регламенты палат и правила спикера принимаются самим парламентом, который обеспечивает их реализацию. Они эффективно служат целям соответствующего регулирования и должны рассматриваться как источники британской конституции и конституционного права. Несомненно, что такое разнообразие нормативных средств регламентации парламентской организации и деятельности гарантирует значительную гибкость при решении многих вопросов функционирования законодательного органа.

Анализируя формализованные источники британской конституции и конституционного права, необходимо рассмотреть и так называемые "самоисполняющиеся" нормативные акты высших органов ЕС, которые, по мнению некоторых британских исследователей, должны быть включены в их круг. Определенная часть актов этих органов, нередко именуемых в совокупности коммунитарным правом, имеет прямое действие. Они признаются судами Великобритании в качестве права без каких-либо дополнительных действий, принимаемых парламентом или по его делегированию.

Вторую группу источников британской конституции и конституционного права составляют неформализованные источники. К их числу относятся различные нормативные формы, являющиеся по своей сущности обычаями. В данном случае термин "обычай" употребляется в узком смысле и под ним понимаются только соответствующие юридические формы (правовые обычаи). Сюда не отнесены неюридические и обычные по своему характеру нормы, установившиеся на основе единообразной политической практики, т. е. политические обыкновения. В дальнейшем такое различие будет проводиться постоянно.

Сами же правовые обычаи как источники британской конституции имеют ряд особенностей. Одна из них заключается в том, что в отличие от законодательства в процессе их возникновения практически невозможно разграничить нормотворческую процедуру и ее результат. Если законодательство имеет своим итогом конкретный нормативный акт, то правовой обычай создается общественной практикой. Его бытие возможно только в виде нормы, основой и доказательством существования которой служит та же практика.

Сказанное в полной мере относится и к характеристике соотношения правовых обычаев и судебной практики. Однако здесь определяющую роль играет и ряд других факторов. Между правовыми обычаями и судебными прецедентами всегда существовала органическая связь. Эта связь обусловлена содержанием понятия общего права как совокупности норм и принципов обычно-правового происхождения, сформулированных в основном в судебных решениях.

Характеризуя взаимосвязь и взаимодействие правовых обычаев с законодательством и судебными прецедентами, следует подчеркнуть, что они обладают в принципе равной юридической силой. Вместе с тем обычай как правовая форма находится с законодательством и прецедентами в отношениях по сути субординации. Даже в условиях в целом несистематизированной и относительно неформализованной правовой системы, где роль обычно-правовых норм довольно значительна, предпочтение отдается юридическим формам, обеспечивающим большую четкость нормативного содержания.

Особенность же правового обычая заключается в том, что в отличие от законодательства, судебных прецедентов и других формализованных источников, имеющих официальную писаную форму их выражения, он такой формы не имеет. Как следствие этого теоретически и практически реальной является замена или изменение обычаев другими, формализованными источниками, но не наоборот. Последнее противоречило бы самой логике развития права в целом, британской конституции в частности.

Возвращаясь к оценке обычая как источника британской конституции и конституционного права, необходимо подчеркнуть его особую роль и значение. В отличие от других отраслей права, где роль обычая в качестве самостоятельного источника крайне невелика, в конституции-

онном праве Великобритании картина иная. Обычно-правовые нормы связаны с функционированием ряда важнейших объектов конституционного регулирования. В частности, их регулятивное воздействие распространяется на исполнительную власть. Кроме того, многие обычаи как источники британской конституции и конституционного права как явление возникли относительно недавно.

К числу обычно-правовых норм, относящихся к британской конституции, принадлежат нормы, которые составляют содержание королевской прерогативы, и вышеназванная часть законов и обычаев парламента. Как отмечается в британской юридической литературе, эти нормы, выступая важнейшим компонентом конституционного права, не составляют его "живых источников". В качестве последних рассматриваются постоянно изменяемые и дополняемые законодательство и судебная практика.

Это связано с тем, что, начиная с XVIII в., королевская прерогатива и парламентские привилегии и иммунитеты, если и могут изменяться, то только по решению парламента и в сторону их ограничения¹¹. Такой подход отразил стремление ограничить использование некоторых архаичных правовых форм и сбалансировать сложившийся государственный механизм.

Королевскую прерогативу, или, точнее, составляющие ее обычноправовые нормы, включают в содержание общего права. Помимо прерогативы к содержанию общего права относят и небольшую группу обычно-правовых норм, на основе которых формулируется принцип "верховенства парламента" и определяется природа и значение статута. По мнению С. де Смита, "эти нормы имеют основополагающее значение для всей правовой системы"¹². К общему праву относится также ряд принципов, на основе которых осуществляется государственное властвование.

Из всего сказанного следует, что общее право не должно рассматриваться как правовой источник, а является качеством, состоянием, которое характеризует историю развития правовой системы, происхождение и природу определенной части составляющих ее юридических норм и важнейшие формы правового бытия.

Королевская прерогатива представляет собой довольно условное по наименованию и внешней форме нормативное образование, содержание которого имеет конституционную значимость. В то же время, с позиции современных британских авторов, королевская прерогатива

- это юридически признанные правомочия, права и иммунитеты короны, которыми она обладает не в результате законодательных установлений, а на основе своего собственного права.

Существование прерогативы практически признается судом: ее пределы регламентируются судебной практикой, так как в компетенцию суда входит рассмотрение споров по поводу использования дискреционных полномочий короны и их прерогативного характера.

Однако методы и средства ее осуществления находятся вне юрисдикции судов.

В силу того, что королевская прерогатива составляет часть содержания общего права, невозможно создать новые прерогативные правомочия путем принятия парламентского акта, хотя на его основе на корону могут быть возложены полномочия, не отличающиеся по своему значению от прерогативных. В случае же возникновения коллизии между прерогативными правомочиями короны и ее полномочиями, основанными на статуте, предпочтение отдается последним. Вне этой ситуации каких-либо формальных различий между названными формами полномочий не существует. Кроме того, любое прерогативное правомочие может быть прямо отменено актом парламента.

Сама же королевская прерогатива, говоря словами А. Дайси, "имеет историческое происхождение, и как реальное явление выступает ничем иным, как наследием дискреционной или произвольной власти, которая на законных основаниях оставлена за короной"¹³. Такое определение прерогативы признано и судебной практикой. По сути вся история существования королевской прерогативы может быть сведена к постоянному сужению ее пределов. В сфере законодательной и судебной власти она в основном имеет рудиментарный характер.

В настоящее время сам термин "королевская прерогатива" представляет собой своеобразный эвфемизм. Соответствующие полномочия осуществляются правительством, хотя существует и сильно ограниченная прерогатива, реально принадлежащая лично монарху прежде всего как фактическому главе государства и осуществляемая им непосредственно.

Прерогативные правомочия предполагают осуществление различных действий в сфере исполнительной власти. Можно сказать, что значительная часть внешнеполитической деятельности правительства проводится на основе прерогативы. Прерогативой охватываются вопросы назначения самого правительства, управления вооруженными силами, установления дипломатических отношений с зарубежными странами, заключения с ними договоров, объявления войны и заключения мира и др. И хотя сегодня государственное управление в Великобритании в основном регламентируется законодательством, определенная часть относящихся к этой области полномочий правительства имеет прямую связь с королевской прерогативой.

В сфере законодательной власти важнейшей прерогативой короны является право созыва и роспуска парламента. Кроме того, корона сохраняет ограниченные прерогативные полномочия в области собственного нормотворчества, осуществляемые обычно путем издания приказов в совете. К числу судебных прерогатив короны прежде всего принадлежит назначение судей и право помилования. Содержание королевской прерогативы обеспечивает соответствующие дискреционные полномочия правительства, что способствует усилению его

роли как важнейшего звена государственного механизма современной Великобритании.

Другой разновидностью обычно-правовых норм, относящихся к британской конституции, являются нормы, которые определяют привилегии и иммунитеты палат и их членов. Юридический характер этих норм признается в британской науке о конституции, хотя нередко с некоторыми оговорками по смыслу приведенной выше общей оценки законов и обычаев парламента.

Парламентские привилегии и иммунитеты обычно рассматриваются как часть общего права. Об этом, в частности, писал О. Худ Филлипс. Осознавая, вероятно, что такое понимание общего права и его соотношения с обычно-правовыми нормами не соответствует принципу "верховенства парламента", в силу которого решение всех спорных вопросов внутрипарламентской организации относится к компетенции палат, а не суда, он прибегал к достаточно двусмысленным уточнениям и устанавливал принадлежность парламентских привилегий и иммунитетов к "специальному и не столь древнему виду обычного права, признанному, но не развиваемому судами"¹⁴.

По-иному следует оценивать нормативную природу правил парламентской процедуры, связанных с функционированием сложившейся двухпартийной системы и также нередко относимых к содержанию законов и обычаев парламента. Соответствующие нормы и политическая практика, на основе которой они формируются, выступают в качестве одного из основных средств институционализации существующей двухпартийной системы.

Такие нормы представляют собой неформализованные и не имеющие юридического характера политические обыкновения, служащие целям обеспечения "честной игры" между большинством и меньшинством, т. е. способствующие в первую очередь взаимоотношениям правящей и оппозиционной партий. И хотя палаты не признают обязательными такие обыкновения, считается, что их реализация обеспечивается "парламентским публичным мнением".

По своему характеру эти политические обыкновения схожи с обычаями. Они сложились относительно недавно и многие в сравнительно короткий промежуток времени. Их формирование было обусловлено возникновением и укоренением во второй половине XIX - начале XX вв. современной партийной системы. Естественно, что они достаточно динамичны и быстро приспосабливаются к потребностям политической жизни и внутрипарламентской организации, хотя в значительной степени сохраняют стабильность.

Иногда такие правила парламентской процедуры называют конвенционными нормами и отождествляют с конституционными соглашениями. Однако это неправильно. Последние имеют значительно более широкую сферу регулирования и намного более весомы по конституционной значимости, а составляющие их нормы признаются обязательными.

Сами же конституционные соглашения занимают особое место среди источников британской конституции. Характеристика их нормативной природы является одной из ключевых проблем британской науки о конституции. Эта проблема имеет целый ряд важнейших аспектов, предопределяющих сущностные стороны британской конституции. Поэтому она требует детального рассмотрения.

ХАРАКТЕР КОНСТИТУЦИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ И ОСОБЕННОСТИ ИХ ФОРМИРОВАНИЯ

Важнейшее средство конституционного регулирования - конституционные соглашения. На основе конвенционных норм осуществляется формирование правительства и регламентируются многие существенные моменты его деятельности. В самом общем виде соответствующие конституционные соглашения формулируются так: Монарх должен назначить премьер-министром лицо, имеющее поддержку большинства в палате общин. Премьер-министр определяет состав кабинета. Все министры должны быть членами парламента. Монарх осуществляет свои полномочия по совету министров. Члены правительства несут коллективную и индивидуальную политическую ответственность перед парламентом. Перечисление подобных положений можно продолжить. При этом необходимо учесть, что их нет ни в одном акте парламента либо ином формализованном правовом источнике.

Термин "конституционные соглашения" получил широкое применение после опубликования в конце XIX в. работы А. Дайси "Введение к изучению права конституции". Однако соответствующий феномен изучался как предшественниками, так и современниками А. Дайси, использовавшими для его обозначения различные наименования: "неписанные максимы конституции" или "позитивная политическая мораль" (Дж. С. Милль), "обычаи" (У. Энсон), "нормы конституционной морали", "конституционная практика", "конституционные обычаи", "конституционные конвенции" (Ф. Мейтленд)¹⁵. Да и сам А. Дайси, наряду с термином "конституционные конвенции" (конституционные соглашения), использовал как синоним термин "конституционная мораль".

Понятие конституционных соглашений всегда имело и сохраняет ныне значительную неопределенность. А. Дайси определял их как "конвенции, соглашения, обычаи или практику, которые, хотя и могут регулировать поведение элементов структуры законодательной и исполнительной власти, в действительности не являются правом в силу того, что они не применяются судами"¹⁶. Это определение признано в качестве исходного, хотя различные его стороны обычно подвергаются критическому анализу и даже отрицаются. Однако в любом случае А. Дайси исключал юридический характер конституционных соглашений и рассматривал их в качестве неправового компонента британской конституции и даже конституционного права.

Достаточно определенно А. Дайси указал на сферу и круг объектов регулирования на основе конвенционных норм: "Все они (эти нормы-

В. LLL), или по крайней мере большинство из них, определяют способ, по которому дискреционные полномочия короны или министров как слуг короны должны осуществляться"¹⁷. Иными словами, А. Дайси ограничил сферу существования конвенционных норм в основном реализацией королевской прерогативы. Такой подход представляется вполне оправданным, хотя и требующим некоторых уточнений.

Тем не менее сегодня вопрос о сфере регулирования на основе конвенционных норм продолжает оставаться дискуссионным. По мнению многих британских исследователей, эта сфера не ограничивается королевской прерогативой и в той или иной степени охватывает и другие направления государственно-политической жизни. Так, по одной из предлагаемых классификаций выделяются три группы конвенционных норм: 1) относящиеся к осуществлению королевской прерогативы и функционированию кабинета; 2) регулирующие отношения между палатами парламента и парламентскую процедуру; 3) регулирующие отношения между Великобританией и другими членами Содружества¹⁸. При этом отмечается, что первая группа включает наиболее важные конституционные соглашения.

Оценки значения и объектного содержания конституционных соглашений по смыслу приведенной классификации мало чем отличаются от соответствующих тезисов А. Дайси. Он не сводил сферу существования конвенционных норм только к их основным, важнейшим объектам, а включал сюда также и некоторые отношения, возникающие в процессе деятельности парламента.

Более широкий подход к классификации конституционных соглашений состоит в том, что к ним, помимо норм, регламентирующих реализацию королевской прерогативы, относят и другие неписаные нормы, регулирующие отношения между кабинетом и премьер-министром, между правительством в целом и парламентом, между министрами и государственной службой, между палатами парламента, между исполнительной и судебной властью, а также между Великобританией и другими членами Содружества¹⁹. Такой подход также в принципе не противоречит оценкам объектного содержания конституционных соглашений, предложенным А. Дайси.

Существует и более широкая классификация конституционных соглашений, охватывающая область функционирования не только государства, но и других элементов политической системы. По этой классификации к отношениям, регулируемым конвенционными нормами, относятся, во-первых, те, которые связаны с функционированием важнейших звеньев государственного механизма; во-вторых, отношения в рамках Содружества; в-третьих, внутрипарламентские отношения между правительством и оппозицией; в-четвертых, отношения в структуре самой исполнительной власти; в-пятых, внутрипартийные

отношения. Последние включают прежде всего порядок выборов лидеров партий, формирования так называемых теневых кабинетов и организации работы партий в парламенте²⁰.

Данная классификация конституционных соглашений в той или иной степени отражает взгляды части британских ученых. Есть также точка зрения, по которой конвенционными считаются нормы неписаного характера, регулирующие отношения в структуре местного управления (самоуправления)²¹.

На наш взгляд, не вызывает сомнений конвенционный характер норм, регулирующих отношения, которые связаны со структурой и организацией высших центральных органов государства. Что же касается второй группы отношений - отношений между Великобританией и другими членами Содружества, а также в рамках самого Содружества, то эти отношения имеют межгосударственный характер и регулируются на соответствующем уровне.

Содружество представляет собой своеобразный международный феномен, имеющий черты межгосударственной организации. Одна из его особенностей - то, что главой Содружества, а также номинальным главой некоторых государств-членов является королева (король) Великобритании. Исторически Содружество формировалось как элемент так называемой конституционной системы Великобритании, которая включала метрополию и зависимые страны. Однако начиная с 30-х годов прошлого столетия его эволюция означала постепенное формирование нетрадиционной международной общности, реальными членами которой сегодня выступают суверенные государства.

Многие нормы, регулирующие отношения в рамках Содружества, складывались на основе деятельности одного из элементов конституционной системы Британской империи конца XIX-первой трети

XX вв. - так называемых имперских конференций, участниками которых были высшие представители власти самой Великобритании и зависимых территорий. Содержание многих из этих норм было воспринято в Вестминстерском статуте 1931 г. Этот закон утвердил статус монарха как главы государства в так называемых доминионах и определил ряд других конституционно-правовых аспектов взаимоотношений Великобритании с членами Содружества.

В настоящее время нормы, регулирующие отношения в рамках Содружества, находятся, за небольшим исключением, за пределами области конституционного права Великобритании. Эти нормы следует характеризовать как нормы международных обычаев и обыкновений, а чаще всего - соглашений. Такие соглашения, как правило, являются итогом деятельности одного из фактических органов Содружества

- конференции глав правительств государств-членов, пришедшей на смену имперским конференциям.

Соответствующие нормы не составляют содержание конституционных соглашений как источника британской конституции. В противном

случае невозможно будет не только сколько-нибудь однозначно определить нормативную природу и регулятивную роль конституционных соглашений, но и говорить о британской конституции как о сущности, сравнимой с конституциями других государств.

Нельзя согласиться и с тезисом о том, что предметом регулирования с помощью и на основе конституционных соглашений выступают внутрипарламентские отношения. В данном случае осуществляется подмена критериев при характеристике соответствующих явлений. Если исходить из принятого понимания конституционных соглашений как неписаных источников британской конституции, то они не могут быть адекватны парламентским регламентам. Последние сами по себе выступают одним из писаных, формализованных источников конституции.

Представляется неправильным выделять в качестве конституционных соглашений нормы, регулирующие отношения в самой структуре исполнительной власти и, в частности, связанные с деятельностью государственной службы. Такие отношения принадлежат к области государственного управления и объективно находятся за пределами предмета конституционного права. Поэтому соответствующие нормы не могут составлять содержание одного из его источников, если признать конституционные соглашения в качестве такового. С некоторыми оговорками приведенные аргументы можно отнести и к характеристике неписаных норм, регулирующих отношения в структуре местного управления.

И, наконец, необходимо подчеркнуть, что конвенционные нормы как нормы конституционного характера и значения не могут иметь прямого отношения к регламентации внутренней организации политических партий. Эти вопросы объективно не могут быть отнесены к содержанию конституционного регулирования. Классификация в качестве конвенционных норм, на основе которых регламентируется организация и деятельность партий, объясняется принятой некоторыми учеными-юристами чрезмерно широкой трактовкой понятия британской конституции.

Изложенное выше подтверждает вывод об относительной значимости подобных классификаций конституционных соглашений, об отсутствии четких критериев этой классификации. Вместе с тем приведенный анализ позволяет достаточно точно установить важнейшие объекты регулирования с помощью и на основе конвенционных норм. Принимая их как источник британской конституции, можно обозначить сферу регулирующего воздействия конституционных соглашений. Эта сфера включает отношения между высшими звеньями исполнительной власти, а также отношения между ними и законодательной властью, т. е. связанные с практической реализацией королевской прерогативы. Именно в данной сфере конвенционные нормы играют наибольшую роль и во многом исчерпывают свое значение.

Большинство британских исследователей трактует конституционные соглашения как определенного рода нормативные предписания и установления, имеющие обязывающий характер. Так, О. Худ Филлипс писал, что конституционные соглашения составляют "нормы (правила), основанные на политической практике и рассматриваемые как обязательные теми, кого они касаются, и которые не являются правовыми нормами в силу того, что суд или палаты парламента не могут принудить к их соблюдению"²².

Ему во многом вторят Дж. Маршалл и Г. Муди, которые понимают под конституционными соглашениями соответствующие по своему характеру "нормы конституционного поведения, которые считаются обязательными для тех тем, кто приводит в движение конституцию"²³.

В приведенных определениях крайне общо обозначены субъекты отношений, урегулированных на основе конвенционных норм. Это привносит еще большую неопределенность в понимание природы конституционных соглашений. Субъектами же таких отношений являются государственные органы и должностные лица.

Существует и другая, принципиально отличающаяся от изложенной позиция в определении регулятивных качеств конституционных соглашений. К примеру, Д. Макинтош характеризует их как "общепринятую политическую практику, которая основывается на ее успешной реализации или на прецедентах"²⁴. Такое определение конституционных соглашений исключает их непосредственное нормативное значение. В процессе укоренения этой практики речь может идти лишь о становлении на ее основе соответствующих конвенционных норм.

Тем не менее многие британские авторы не делают четких разграничений между политической практикой, имеющей описывающий, констатирующий характер, и предписывающими нормативными положениями, даже если в качестве конституционных соглашений называют только последние. Как следствие этого утрачивает какой-либо смысл сама постановка вопросов, связанных с оценкой нормативной природы конституционных соглашений.

Некоторые из исследователей пытаются разрешить проблему разграничения конституционных соглашений и соответствующей политической практики путем широкого толкования самого их понятия или еще одной классификации. В частности, делается вывод о существовании двух видов конституционных соглашений - определяющих обязанности и устанавливающих права. Такое их разделение по сути предназначено для того, чтобы как-то определить различные спорные случаи при идентификации содержания конституционных соглашений.

В качестве примера конвенционных норм, устанавливающих права, называется конституционное соглашение о коллективной политической ответственности правительства. Согласно данному соглашению в случае поражения при голосовании в палате общин правительство обязано уйти в отставку или ставить вопрос о роспуске палаты, поэтому

его члены должны быть солидарны при обсуждениях и голосованиях в парламенте.

Вместе с тем указанному конституционному соглашению якобы не противоречит право членов правительства в конкретном случае выступать и голосовать против его политики, если это право им самим оговорено²⁵. Такие случаи имели место, в частности, в 1975 г. и в 1977 г., когда правительства лейбористской партии приняли решения о свободном обсуждении и голосовании для своих членов относительно проведения референдума по поводу членства Великобритании в ЕС (тогда - ЕЭС) и о свободном голосовании во время второго чтения в палате общин по законопроекту о выборах в Европарламент. Каждый раз при этом возникали серьезные споры по поводу нарушения соответствующего конституционного соглашения.

Объективной причиной смещения таких достаточно различных явлений, как политическая практика и конституционные соглашения, служит существующая между ними связь. Эта связь проявляется в том, что практика обычно предшествует конституционным соглашениям и служит основой для их установления. Процесс формирования политической практики и конвенционных норм имеет общие стороны и, более того, может составлять единое целое.

Естественно, при установлении момента перехода одного качества в другое, трансформации практики в конституционные соглашения существуют объективные трудности, которые в первую очередь обусловлены значимостью соответствующих изменений в государственной-но-политической жизни. Не является секретом, что формирование на основе политической практики конвенционных норм может иметь большое значение для конституционного развития страны.

По вопросу формирования конвенционных норм в британской литературе существует две точки зрения. Большинство исследователей сравнивают или даже отождествляют процессы формирования многих конвенционных норм со становлением обычаев. Так, А. Дженнингс писал, что "конституционные соглашения, связанные с внутренним управлением, ... возникают из практики, которая постепенно выкристаллизовывается в обязывающие нормы. Все это подобно тому, что происходит с общим правом". По его мнению, для признания самого факта существования конституционного соглашения необходимо, чтобы государственный орган или должностное лицо, на которых распространяется данное соглашение, восприняли его как имеющее нормативно-обязывающий характер. Все это, считал названный автор, представляет собой "ординарный порядок, относящийся к существованию обычного права"²⁶.

В другой своей работе А. Дженнингс дополнил и развил приведенные положения, утверждая, что конвенционные нормы происходят из политической практики, а их существование определяется прецедентами. Эти прецеденты, по его мнению, не столь авторитетны, как судеб

ные. В отличие от последних они формально не связаны между собой как элементы единого процесса формирования нормативного правила. Однако не каждый прецедент, утверждал А.Дженнингс, создает норму. Прецеденты создают норму, потому что они признаются как таковые²⁷. Иными словами, важнейший элемент в процессе формирования конвенционных норм - волеизъявление субъектов соответствующих отношений по поводу нормативно-регулирующего и обязывающего характера конкретной политической практики.

Из всего сказанного можно сделать вывод о том, что формирование конвенционных норм сродни процессу возникновения обычаев. К этому же выводу приходят британские авторы, исследуя становление конституционных соглашений, которые связаны с функционированием высших органов государства. Как отмечалось выше, именно такие соглашения являются собственно конституционными. Поскольку последним, как и обычаям в целом, присуща относительная нечеткость содержания, применение соответствующих норм на практике может порождать и порождает не только научные проблемы, но и политические сложности.

Анализируя процесс формирования конвенционных норм как обычных, важно выявить критерии определения самого факта существования конституционных соглашений и их содержания. Обоснование таких критериев представляется довольно сложным делом. Единственным реальным критерием установления истины в таких случаях должны служить выводы, сделанные на основе всестороннего и тщательного анализа конкретной политической практики, рассматриваемой во времени. Причем определить достаточно точно размеры временного периода для этой цели практически невозможно.

Исходным моментом при установлении конституционных соглашений является признание их существования государством в лице его органов, хотя само такое признание обычно не имеет четко обозначенного характера. Об этом свидетельствует практика.

Иллюстрацией ко всему сказанному может служить политическая практика прошлого столетия, когда, начиная с 1964 г., королевой не было пожаловано ни одного титула наследственного пэра (лорда). Из этого некоторыми британскими исследователями был сделан вывод о формировании нового конституционного соглашения, отрицающего право монарха по совету правительства (премьер-министра) жаловать титулы в силу отказа самого правительства от представления соответствующих кандидатур. Однако в 1983 г. такие титулы были пожалованы вновь. Таким образом, был снят вопрос о существовании названного конституционного соглашения.

В большинстве случаев при признании практики в качестве конституционных соглашений и даже при отказе от признания уже фактически сложившихся и признанных конвенционных норм государственная власть имеет значительные пределы усмотрения. Эти пределы

обусловлены политическими факторами, прежде всего реальными потребностями и возможностями различных социально-политических сил. Условность критериев при идентификации конституционных соглашений обеспечивает большую гибкость в конституционном регулировании, исходя из интересов этих сил.

Вместе с тем многие британские исследователи считают, что определенная часть конвенционных норм создается на основе соглашения. В этом случае прежде всего подразумеваются те нормы, которые регламентируют отношения в рамках Содружества. Однако эти отношения, как уже отмечалось, имеют прежде всего межгосударственный характер. Поэтому именно межгосударственное соглашение наиболее точно характеризует механизм формирования и природу таких норм.

Что же касается формирования конвенционных норм на основе одностороннего волеизъявления, то здесь речь идет о другом. Такое волеизъявление может проявляться в принятии парламентом, правительством или политическими партиями деклараций, меморандумов и других подобных документов. Фактически же все это относится к политической практике. Иными словами, такие формы волеизъявления имеют лишь косвенное отношение к формированию конституционных соглашений.

Возвращаясь к характеристике природы конвенционных норм, необходимо указать на некоторые особенности, выделяющие их из других норм обычного происхождения. Во-первых, формирование конституционных соглашений является результатом действий незначительного числа субъектов, которые, как правило, осознают, что эти действия могут привести к созданию соответствующих правил поведения. Собственно же обычно-правовые нормы образуются из множества действий большого количества субъектов, не имеющих между собой связей и не предполагающих создания правил поведения.

Такая особенность формирования конвенционных норм определяется не только ограниченным количеством субъектов отношений, регулируемых этими нормами, но также специфичностью и заданностью круга субъектов, к которым относятся государственные органы и должностные лица. В этом смысле образование конституционных соглашений имеет сходство с процессом формирования международно-правовых обычаев²⁸.

Во-вторых, особенностью конституционных соглашений является то, что они по сравнению с правовыми обычаями, как правило, имеют более высокий уровень обобщенности. Если правовые обычаи могут служить источниками регулирования тех сфер внутригосударственных отношений, которые требуют детализированной регламентации, то конституционные соглашения определяют достаточно общие установления и предписания. Это связано с функциональным предназначением конституционных соглашений, со значением и содержанием тех общественных отношений, которые являются объектом их регулирования.

В-третьих, различия между конституционными соглашениями и собственно правовыми обычаями проявляются в формах их бытия. С одной стороны, эти различия заключаются в том, что в странах англо-американской "семьи" правовых систем обычаи исторически составляют содержание общего права, выступающего в роли их своеобразной формы, а конституционные соглашения как таковые имеют довольно абстрактное выражение, хотя их содержание иногда определенным образом трансформируется в право.

С другой стороны, смысл такого различия состоит в том, что в отдельных англоязычных странах предпринимаются попытки в писаной форме сформулировать наиболее значимые конституционные соглашения и провести их систематизацию. Попыток же зафиксировать и систематизировать правовые обычаи (если, конечно, не рассматривать в этом качестве судебные прецеденты) в развитых странах не предпринималось.

Конвенционные нормы отличаются от собственно обычно-правовых также своим относительно недавним происхождением. Если многие правовые обычаи сложились в древние времена, то началом формирования конституционных соглашений можно считать период после английской революции XVII в. Конституционные соглашения представляли собой важнейшее средство приспособления старых, феодальных государственных институтов к условиям нового общества.

Во многих случаях конвенционные нормы формировались и позднее. По сути, процесс формирования конвенционных норм имеет перманентный характер, и в настоящее время идет становление новых и уточнение существующих конституционных соглашений. Отсюда иногда возникает вопрос, были ли их нормы нарушены или они просто развиваются и изменяются, что свидетельствует не только о неопределенности содержания некоторых конституционных соглашений, но и о его подвижности.

Именно такая подвижность конвенционных норм во многом предопределила принятую характеристику британской конституции как "гибкой" конституции. Как писал А. Дженнингс, конституционные соглашения "...создают возможности для того, чтобы жесткая правовая форма соответствовала изменяющимся социальным потребностям и политическим идеям, а также чтобы управляющие могли создавать механизм государственного управления"²⁹.

Учитывая, что ряд государственных институтов в той или иной степени функционирует на основе конституционных соглашений, последние следует рассматривать как важнейшее средство, обеспечивающее реальность и эффективность конституционного регулирования. Анализ именно конвенционных норм позволяет установить достаточно полную картину функционирования всего государственного механизма Великобритании, а также определить полномочия различных его звеньев. И только на основе этого анализа можно говорить о подлинном

содержании британской конституции и сравнивать ее с конституциями других государств.

КОНСТИТУЦИОННЫЕ СОГЛАШЕНИЯ И ПРАВО

Изучение нормативной природы конституционных соглашений требует также ответа на вопрос, постановка которого была по сути предопределена изначальной темой настоящего исследования: какое соотношение существует между правовыми и конвенционными нормами, а также какое между ними различие? На этот вопрос ученые нередко дают разные и даже противоположные ответы.

Еще А. Дайси установил различие между правовыми и конвенционными нормами, которому в той или иной степени следуют многие современные исследователи. Он исходил из понимания права как совокупности норм, признанных и принуждаемых к исполнению судами. Конституционные соглашения, по его мнению, судебным признанием и принуждением не обеспечены.

Такие взгляды А. Дайси сформировались под непосредственным влиянием идей аналитического позитивизма, в частности его школы, доминировавшей в английской правовой идеологии в XIX - первой половине XX вв. Как отмечалось выше, глава этой школы Д. Остин рассматривал право как обращенный к управляемому обязательный и присуждающий к исполнению приказ суверена. Такое понимание права как бы опосредствовало вывод об имманентной связи его сущности с санкциями, а отсюда - с применением права судами.

Однако право нельзя отождествлять с юридической ответственностью и, тем более, с санкциями. Действительно, традиционное представление о юридической ответственности исходит из ее оценки как ответственности, предполагающей наказание и применение санкций. Но это представление является ограниченным. Следует согласиться с позицией тех советских государствоведов, которые определяли два аспекта юридической ответственности. Во-первых, применение государственного принуждения имеет место в связи с совершением правонарушения (негативный аспект). Во-вторых, исходя из того, что обеспеченность государственным принуждением является важнейшим признаком права, существо юридической ответственности экстраполируется на все составные моменты действия права (позитивный аспект)³⁰.

Иными словами, юридическая ответственность реализуется не только через охранительные, но и через регулятивные правоотношения, хотя определяющей для нее является возможность в случае совершения правонарушения применения юридических санкций.

При этом необходимо иметь в виду, что в британской правовой литературе государственное принуждение обычно ассоциируется с прямым принуждением или даже с юридическими санкциями, применяемыми судами. Но суды далеко не единственные органы прямого принуждения, а юридические санкции применяются не только судами.

В частности, здесь можно упомянуть деятельность различных трибуналов, функционирующих в Великобритании на основе законодательства и собственно административного нормотворчества. Эта их деятельность фактически не соответствует позитивистскому пониманию права.

Сочетание различных аспектов юридической ответственности диалектически отражает соотношение между важнейшими функциями права - регулятивной, учредительной и охранительной. Эти функции, в свою очередь, объективно связаны с определяющими характеристиками той или иной правовой отрасли. Положения конституционного права в значительной степени реализуются в рамках регулятивных и учредительных правоотношений. Регулятивные нормы служат для прямого наделения субъектов правами и обязанностями. Они формируют основы правового положения этих субъектов, их конституционно-правовой статус. Учредительные нормы как бы учреждают самих субъектов конституционного права.

Содержит конституционное право и охранительные нормы, которые предусматривают применение специфических санкций, имеющих государственно-правовой характер (отмена или приостановление актов, досрочное прекращение полномочий, дисциплинарные и другие санкции). Однако роль охранительных норм в конституционном регулировании сравнительно ограничена. Отсюда вывод о том, что для характеристики конституционного права такое понятие, как санкции, не является определяющим.

Изложенное выше относится в целом и к конституционному праву Великобритании, хотя нормативная природа последнего имеет индивидуальные черты. Во-первых, уровень обобщенности содержания правовых норм в условиях существования неписаной конституции объективно ниже, чем в конституционном праве в других развитых странах. Детализация содержания норм вообще характерна для английского права и обусловлена спецификой национального нормотворчества. Такая специфика, как отмечалось выше, связана с особенностями законодательной техники и самой формы судебного прецедента.

Спецификой нормотворчества объясняется и другая черта конституционного права Великобритании, которая состоит в том, что содержание многих его источников, в первую очередь законодательных актов и судебных прецедентов, отличается многообразием по предмету. Для закона обычным является объединение в тексте даже его отдельных частей различных по своему содержанию норм. Подобным же образом можно характеризовать и судебные прецеденты. Поэтому с позиций анализа предмета регулирования обычно трудно идентифицировать тот или иной закон либо судебный прецедент. Особенно это относится к публично-правовой сфере в силу ее "вторичности", определяемой с формально-догматических позиций английского права.

Нередко конституционное по содержанию и смыслу законодательство включает в себя уголовно-правовые или гражданско-правовые

нормы. Наличие в нем таких норм как бы снимает различия, существующие между соответствующими отраслями.

Несомненно, что в силу всего этого возникают трудности при идентификации конкретных источников конституционного права Великобритании. Тем не менее не существует сколько-нибудь значительных препятствий в определении предметно-отраслевой принадлежности той или иной нормы и в установлении нормативного содержания самой отрасли. Исходным в этом отношении является понятие предмета конституционно-правового регулирования.

Поэтому вполне логичным будет вывод об ущербности приведенного позитивистского определения права. Оно не отражает реальную правовую действительность. Если исходить из его смысла, то значительная часть конституционно-правовых норм не должна признаваться таковыми в силу того, что они не реализуются в рамках охранительных правоотношений. Иногда сами эти нормы сформулированы недостаточно точно и конкретно, чтобы применяться судами.

Кроме того, существуют конституционно-правовые нормы, которые исключают юрисдикцию судов относительно их реализации. К примеру, согласно закону о парламенте 1911 г., спикер палаты общин специальным сертификатом обозначает тот или иной законопроект в качестве финансового, что предполагает использование особой процедуры его прохождения в парламенте. Одновременно в законе оговорено, что такое решение спикера не может быть оспорено в суде. В любом случае смысл и понятие права не следует связывать исключительно с его применением судами, причем это в наибольшей степени относится именно к конституционному праву.

В свою очередь, конституционные соглашения и право тесно взаимосвязаны. Об этом писал еще А. Дайси, который заявлял, что изучение "правовой стороны" британской конституции должно сопровождаться анализом конвенционных норм и что нарушение последних влечет за собой нарушение права³¹. Эти связи имеют как формальный, так и содержательный характер. С одной стороны, механизму формирования как конвенционных, так и правовых норм широко известен прецедент, с другой - те и другие нормы регулируют одну и ту же сферу общественных отношений и даже могут сосуществовать в рамках одного и того же конституционного института. Поэтому вполне объяснимым является то, что определенные конвенционные нормы реально более значимы, чем многие правовые нормы.

Конституционные соглашения не существуют сами по себе и как бы предполагают право. Они могут формировать основу для правотворчества. При этом иногда содержание одного или нескольких конституционных соглашений рецептируется законодательным актом, хотя возможность подобной рецепции всегда определялась обстоятельствами исключительно политического характера. Так, содержание конституционного соглашения, которое исключило право палаты лордов

отвергать законопроекты по финансовым вопросам, принятые палатой общин, составило часть закона о парламенте 1911 г. Содержание ряда конституционных соглашений, касающихся взаимодействия в рамках единой конституционной системы институтов метрополии и доминионов, было воспринято и изложено в преамбуле и отдельных статьях уже упоминавшегося Вестминстерского статута 1931 г.

В некоторых случаях связь между содержанием конституционных соглашений и законодательством состоит в том, что последнее практически только называет государственные институты, функционирующие и даже существующие на основе конвенционных норм. К таким институтам относятся кабинет и премьер-министр, которые лишь упоминаются в ряде законодательных актов. Естественно, что в этом случае говорить о какой-либо рецепции содержания конституционных соглашений не приходится. Законодательство лишь признает, да и то в довольно условной форме, их существование. По сути, здесь не конвенционные нормы предполагают существование правовых, а наоборот. Упоминание в законе о существовании государственных институтов фактически конвенционного происхождения объективно предполагает толкование его положений исходя из смысла и содержания соответствующих конституционных соглашений.

Все же переоценивать значение и характер взаимодействия конституционных соглашений и законодательства не следует. Приведенные примеры прямых взаимосвязей между ними не являются типичными. И конституционные соглашения, и законодательство имеют свои задачи в сфере конституционного регулирования, предполагающие различия в методе. Представляя собой определенную общность в рамках британской конституции, они взаимодействуют не в виде тесного переплетения и частичного совпадения, а в состоянии в целом связанного, но параллельного развития.

Такое развитие не исключает перехода нормативного содержания из первой формы во вторую. Это косвенно подтверждает и анализ многих писанных конституций, включающих в себя положения, по содержанию ничем не отличающиеся от конституционных соглашений. Однако возможности подобной инкорпорации ограничены субъективными факторами. К ним прежде всего следует отнести известные особенности законодательной техники и концептуальное неприятие правовой природы конституционных соглашений. Сам же вопрос о возможной рецепции содержания конвенционных норм в законодательстве в условиях Великобритании в известной степени связан с проблемой принятия писаной конституции и имеет не столько чисто юридическую, сколько политико-правовую значимость.

Не меньший интерес представляет изучение взаимодействия конституционных соглашений и судебной практики. Многие британские авторы исключают возможность применения конвенционных норм судами и говорят только об их признании, которое понимается по-раз

ному. С этим в принципе можно согласиться, так как конституционные соглашения не регулируют отношения, непосредственно связанные с правоприменительной деятельностью судов. К тому же чрезмерно общий характер большинства конвенционных норм объективно затрудняет их применение судами.

Что же касается самого признания конституционных соглашений судами, то оно имеет разные формы. К их числу следует отнести судебское толкование законодательства в свете конкретных конституционных соглашений. Сюда же относятся и судебные прецеденты, содержание которых основано на самом факте существования и смысле соответствующих конвенционных норм. Сказанное относится исключительно к конституционным соглашениям, предусматривающим коллективную и индивидуальную политическую ответственность правительства.

Содержание этих конституционных соглашений послужило исходной основой при формировании прецедентов, связанных с судебным контролем за деятельностью правительства по осуществлению своих дискреционных полномочий. При этом какой-либо прямой ссылки или упоминания об этих или других конвенционных нормах в судебной практике обычно не содержится. Иными словами, в данном случае имеет место признание конституционных соглашений лишь в косвенной форме. Однако это не означает, что суды безразличны к их содержанию и не учитывают его в своей правоприменительной и правотворческой деятельности.

Несколько по-иному обстоит дело в других странах, относящихся к англо-санксонской "семье" правовых систем. Анализ судебной практики свидетельствует, что здесь суды иногда идут на прямое признание конституционных соглашений. Они устанавливают точное значение конкретных конституционных соглашений или признают их в общей форме как нормативное явление. Характер такого признания в разных случаях различен.

Так, в Австралии в одном из судебных решений конвенционные нормы определялись как "нормы, которым суд, скорее всего, будет следовать"³². Естественно, что такое понимание конвенционных норм вовсе не означает, что они должны непосредственно применяться судом. Несколько иная ситуация имела место, когда Верховный суд Канады в одном из своих решений, связанных с внесением изменений в конституцию, определял спорное содержание конкретного конституционного соглашения. По сути же им было прямо признано существование конституционных соглашений и их нормативная сущность.

Верховный суд Канады принял некоторые предложенные в британской правовой литературе критерии определения конвенционных норм и их отграничения от политической практики. Он, в частности, установил, что процесс формирования конституционных соглашений имеет сходство со становлением норм обычного права. Однако, как

зафиксировали судьи, это сходство не означает, что конституционные соглашения могут "вырасти в право"³³.

Эти два примера отнюдь не свидетельствуют о том, что конституционные соглашения рассматриваются в качестве источников права. Ориентируясь на современные позитивистские трактовки права, многие британские исследователи считают, что судебное признание конституционных соглашений имеет общий характер и не означает, что конвенционные нормы признаются правовыми. Однако анализ соответствующей юридической практики дает основания для сомнений по поводу того, применял ли суд конституционное соглашение или только признавал его. В любом случае ясно, что Верховный суд Канады своим решением установил содержание одного из них и руководствовался им.

Если же оценивать перспективы подобной судебной практики с позиций британской теории конституции, то трудно представить себе обстоятельства, при которых суды Великобритании могли бы иметь юрисдикцию принимать такие решения. Эта позиция обусловлена традиционным взглядом на суд как орган, который в своей деятельности должен избегать принимать решения политического характера. Однако деполитизация судов, понимаемая абсолютно, является абстракцией. В случае реализации сделанных в рамках некоторых проектов конституционной реформы предложений о придании судам функции конституционного контроля неизбежно изменилось бы само понимание характера судебной деятельности.

Возвращаясь к вопросу признания конституционных соглашений судами, следует еще раз подчеркнуть, что большинством британских юристов такое признание не рассматривается как свидетельство существования связанной с этим правоприменительной и правотворческой деятельности судов. Однако для других авторов это признание служит в качестве исходного положения в новой позитивистской трактовке единой нормативной природы конституционных соглашений и собственно права.

Так, А. Гудхарт, исходя из одинаковой сущности конвенционных и правовых норм, определил конституционное право в целом как "нормы поведения, регулирующие осуществление государственной власти, которые признаны как обязательные законодательной, исполнительной или судебной властью"³⁴. Такое определение, по мнению его автора, снимает проблему различий между конституционными соглашениями и правом.

Иная позитивистская оценка признания конституционных соглашений служит для определения уже самого характера различий между ними и правом. Она основана на концепции другого современного позитивиста

Г.Хэрта, который видел ключ к пониманию права в комбинации так называемых первичных и вторичных норм. Первичные нормы - это те, которые наделяют субъектов общественных отношений правами и

налагают на них обязанности. На таких нормах основываются нормы этики. Взятые сами по себе, эти нормы не создают средств для их осуществления. Этой цели, по мнению Г. Хэрта, служат в развитом обществе вторичные нормы.

Важнейшую часть вторичных норм составляют нормы, которые он называет нормами признания. Соответствующие нормы, по существу, и определяют действенность и действительность всех остальных норм. Помимо этого, к вторичным нормам относятся нормы изменения, устанавливающие порядок изменения первичных норм, и нормы процесса, на основе которых применяются санкции в случае нарушения первичных норм³⁵.

Такое соотношение между первичными и вторичными нормами и, в частности, нормами признания некоторые британские конституционалисты используют по аналогии для характеристики взаимосвязей между правом и конституционными соглашениями. К примеру, последние рассматриваются как "налагающие обязанности первичные нормы, которые не сопровождаются адекватными вторичными нормами признания, толкования (либо судебного принуждения) и изменения"³⁶. Приведенная конструкция, как и сама концепция Г. Хэрта, порождает много вопросов, ответы на которые не связаны с содержанием настоящей работы.

Другое толкование концепции Г. Хэрта имеет более отвлеченный характер и состоит в том, что признание конвенционных норм судами как удостоверение их юридической природы могло бы иметь место в случае точного и конкретного их "признания в качестве правовых норм". Именно в этом видится смысл аналогии с нормами признания по Г. Хэрту. Однако, как утверждается, такое судебское признание не только отсутствует, но и практически исключено³⁷. Отсюда делается вывод, основанный еще на соответствующих посылках А. Дайси, что конституционные соглашения и собственно право имеют различную нормативную природу.

Несомненно, что признание конституционных соглашений судами независимо от его формы либо характера не следует абсолютизировать при рассмотрении вопросов нормативной природы тех или иных источников британской конституции. Такая фетишизация роли судебного признания в оценке самого права, юридической ответственности и санкций характерна для позитивизма, критический анализ соответствующих положений которого дан выше. Тем не менее это признание может способствовать уточнению общего понятия конституционных соглашений и конкретного содержания некоторых из них.

Анализируя соотношение и взаимодействие между конституционными соглашениями и правом, следует также обратить внимание на некоторые вопросы применения соответствующих норм. Ключевым для понимания существующих в британской науке о конституции подходов к решению этих вопросов является положение А. Дайси о том,

что нарушение конвенционных норм влечет за собой нарушение права. Иными словами, А. Дайси предполагал ультимативность применения юридических санкций и в случае нарушения конституционных соглашений. В настоящее время это положение оспаривается большинством исследователей, но одновременно служит как бы исходной позицией при оценке ими механизма реализации конвенционных норм.

По поводу соблюдения и последствий несоблюдения конституционных соглашений высказываются различные точки зрения. Одни авторы видят здесь исключительно политические и юридические моменты. В частности утверждается, что "нарушение конвенционных норм с вероятностью приведет к изменениям в праве или даже во всей конституционной системе"³⁸.

Другие исследователи акцентируют внимание на психологической стороне вопроса. К причинам соблюдения конституционных соглашений они относят желание правящих кругов сохранить традиционные "конституционные ценности" и обеспечить функционирование государственного механизма, а также их стремление сохранить политическое доверие избирателей. Иногда в качестве таких причин называются сила привычки, инерция, стремление к "политическому комфорту", вера в то, что существуют обязанности соблюдения соглашений, и т. п. Вся эта аргументация представляет несомненный интерес, хотя и требует комментария.

Прежде всего следует подчеркнуть, что утверждение А. Дайси о прямой связи между нарушением конвенционных норм и последующим нарушением права не соответствует действительности. Приводимое им и другими авторами в качестве примера суждение о том, что нарушение конституционного соглашения о порядке формирования правительства по результатам выборов неизбежно приведет к непринятию целого ряда законов, отнюдь не доказывает прямого нарушения права. Скорее здесь речь должна идти о возможном нарушении и даже параличе деятельности парламента и всего государственного механизма. Поэтому если такая связь между конвенционными и правовыми нормами и существует, то она имеет самый общий характер.

Неадекватно реальной действительности и мнение о том, что нарушение конвенционных норм может служить предпосылкой изменений в праве. Политическая история Великобритании знает единичные случаи такого характера. К их числу относится уже упоминавшийся закон о парламенте 1911 г., содержание которого было предвосхищено существовавшим ранее и нарушавшимся конституционным соглашением, которое определяло порядок прохождения законопроектов в палатах парламента. Что же касается аргументов психологического характера, с помощью которых также пытаются пояснить причины соблюдения конвенционных норм, то они имеют самое общее значение и в равной степени могут относиться к любым другим источникам британской конституции.

Несомненный интерес для понимания механизма реализации конвенционных норм представляют взгляды А. Дженнинга. В приложении к своей работе "Заметки по теории права" он отмечал, что большую роль в установлении "ощущений" субъектов по поводу необходимости соблюдения права играет социальная традиция. Эта традиция выражается прежде всего в согласии соблюдать правовые установления и предписания.

А.Дженнингс писал о существовании социальных санкций, обеспечивающих соблюдение права в дополнение к чисто юридическим санкциям и помимо их. По его мнению, государственное принуждение (прямое принуждение) к соблюдению права хотя и важно само по себе, не является основным средством его обеспечения. При этом он отрицал существенные различия между собственно правом и конституционными соглашениями³⁹. Такие взгляды А. Дженнинга свидетельствуют о его отходе от некоторых ставших уже привычными характеристик механизма реализации конвенционных норм и о стремлении более широко рассматривать ответственность как средство их реализации.

Представляется, что реализация конвенционных норм предполагает ответственность и, прежде всего, наличие ее позитивного аспекта. Вместе с тем содержание некоторых из них объективно предопределяет наличие элементов негативной ответственности в случае их несоблюдения. В качестве примера можно привести конституционное соглашение об индивидуальной политической ответственности министров. Как результат наступления такой ответственности может быть применение санкций - увольнение с должности. Допускается, хотя лишь исключительно теоретически, и применение в этом случае процедуры импичмента, предполагающей не только политическую, но и юридическую ответственность членов правительства, а также соответствующие санкции.

В этой связи следует сделать некоторые уточнения по поводу характера ответственности правительства перед парламентом (нижней палатой). Действительно, коллективная и индивидуальная ответственность правительства имеет политический характер. В то же время в странах писаной конституции с парламентскими формами государственного правления она иногда устанавливается основным законом.

Иное дело британская конституция, где коллективная и индивидуальная ответственность правительства установлена конвенционными нормами. Но даже если отрицать правовую природу конвенционных норм и исключить юридическую ответственность в случае их нарушения, реализацию этих норм следует связывать с понятием ответственности. Сама же ответственность за нарушение конституционных соглашений должна рассматриваться с позиций социальной ответственности и является ее разновидностью.

Социальная ответственность за нарушение конституционных соглашений имеет свои особенные черты. Определяя природу конвенционных норм, необходимо в первую очередь подчеркнуть, что они не являются юридически обязательными, поскольку государственное

волеизъявление по поводу создания этих норм не предполагало придания им такого характера. Иными словами, при всей схожести нормообразования в праве и в сфере конституционных соглашений, оно имеет разное предназначение. Подобное различие по целям и задачам государственно-волевой деятельности в процессе нормообразования имеет место в международном праве, нормы которого отличают от политических норм⁴⁰.

Конвенционные нормы также правильно называть политическими нормами. Но такое их обозначение является чрезмерно широким и неопределенным, так как к политическим нормам можно отнести различные правила поведения, регулирующие отношения в рамках всей политической системы и отдельных ее элементов. Учитывая, что далеко не все политические нормы непосредственно связаны с государством и являются продуктом его волеизъявления, конвенционные нормы следует определить как государственно-политические. Вместе с тем существуют и другие неюридические нормы, непосредственно связанные с организацией и функционированием государственной власти. Поэтому государственно-политические нормы необходимо выделить как нормы конституционного значения.

Заслуживает внимания и то, что конвенционные нормы имеют обязывающий характер, хотя и не являются юридически обязательными. Волеизъявление по поводу создания этих норм не предполагает обеспечить их соблюдение государственным принуждением и придать им юридически обязательный характер. Такое отличие волеизъявления в процессе формирования правовых и конвенционных норм не воспринимается британскими учеными. Некоторые из них не видят различия между этими нормами. И даже признавая его существование, они считают, что оно догматично, является "продуктом старомодной юриспруденции" и не имеет фундаментального значения⁴¹.

С этими утверждениями можно согласиться лишь частично и прежде всего с позиций критики позитивистской догмы. При всей внешней схожести конвенционных норм и права (в первую очередь правовых обычаев), общности предмета, сравнимости целого ряда других их качеств и характеристик они по своей нормативной природе выступают различными средствами конституционного регулирования.

Сам же вопрос о политических нормах и вытекающих из них политических обязательствах практически не разработан в государствоведческой науке. Не претендуя на глубокое исследование этого вопроса, хотелось бы подчеркнуть, что правовые нормы обладают высшей по сравнению с конвенционными нормами обязательностью. Можно даже сказать, что от юридических норм, являющихся по своему характеру императивными, конвенционные нормы отличаются декларативными качествами. Эти нормы не считаются столь строго обязательными, как собственно правовые, и субъекты соответствующих отношений могут отклоняться от них по собственному или согласованному волеизъявлению.

И хотя многие конституционные соглашения обнаруживают практически абсолютную стабильность и устойчивость, это отнюдь не отрицает установленный характер конвенционных норм. Подтверждением этому служит объективная оценка так называемой спящей прерогативы. По сути, всегда в периоды существования нестабильных правительств в политических и академических кругах Великобритании обращались к вопросам практической реализации прерогативных правомочий монарха, осуществляемых на основе конвенционных норм.

Говоря о соблюдении конвенционных норм, следует также учитывать, что они регулируют отношения между субъектами, которые одновременно выступают в роли их творцов. Ведь именно деятельность соответствующих государственных органов и должностных лиц служит основой для волеизъявления по поводу существования таких норм. Подобное имеет место в сфере межгосударственных отношений, где субъектами и создателями правовых и политических норм являются сами государства. Такая специфика механизма формирования конвенционных норм как бы предопределяет дополнительные гарантии их соблюдения.

Параллели с международным правом уместны и при обосновании соблюдения конвенционных норм. Сравнивая их с действующими в системе межгосударственных отношений политическими нормами, можно сослаться не на принуждение, а на общечеловеческие ценности

- согласие заинтересованных сторон, моральные требования, добросовестность и т. п. Однако соблюдение конвенционных норм - это прежде всего вопрос политического смысла и значения. Следует помнить, что действие конституционных соглашений обеспечивает функционирование важнейших звеньев государственного механизма Великобритании. По сути, современная форма государственного правления сформировалась в этой стране именно на основе конвенционных норм.

Основной задачей конституционного регулирования с помощью конвенционных норм обычно признается обеспечение в соответствии с "преобладающей политической философией" постоянства и стабильности в осуществлении государственной власти в условиях изменяющихся обстоятельств. Иногда конституционные соглашения рассматриваются как средство, с помощью которого могут осуществляться реформы в этой сфере. В частности, утверждают, что конвенционные нормы необходимы для того, чтобы "преодолеть исключительные обстоятельства, которые не могут быть удовлетворительно разрешены с помощью права"⁴². Эти нормы - эффективное средство конституционного регулирования, обеспечивающее стабильность существующего государственного строя и гибкость при введении новаций.

Все это предполагает некоторые уточнения по проблеме содержания отрасли конституционного права Великобритании. Абсолютизация различий между конвенционными и собственно правовыми нормами сделала бы крайне условным это содержание и, как отмечалось

выше, существенно искажила бы общую картину конституционного регулирования. Поэтому рассматривать конституционное право Великобритании следует широко, включая в него и правовые, и конвенционные нормы. Объединение этих норм в рамках понимаемого как единое целое конституционного права с неизбежностью ставит целый ряд вопросов по поводу юридических характеристик последнего и внешне выглядит довольно искусственно.

Вместе с тем необходимо учитывать, что само конституционное право - отрасль, прямо связанная с категорией политики. Эта категория составляет первооснову содержания данной правовой отрасли. И дело здесь не только в том, что предметом конституционного права являются отношения непосредственно политического характера, связанные с организацией и осуществлением государственной власти. Оно включает отдельные положения, представляющие собой своеобразный неюридический элемент, нехарактерный для других отраслей права и объективно имеющий политический смысл. В писаных конституциях он присутствует в виде положений преамбулы и основного текста, которые содержат общеполитические декларации, определяют цели, задачи и т. п. Юридическая значимость этих положений нередко отрицается.

В британской конституции и конституционном праве в качестве такого элемента могут, хотя и с рядом допущений, рассматриваться конституционные соглашения. Примечательно, что даже в тех случаях, когда содержание конвенционных норм со ссылкой на них или без таковой инкорпорировано в писаные конституции вестминстерского образца, за соответствующими положениями этих конституций не признается юридического значения.

Аналогичным образом определяется и природа так называемых руководящих принципов государственной политики, которые сформулированы в конституциях некоторых государств⁴³. Однако следует подчеркнуть, что по своей реальной роли в процессе конституционного регулирования конвенционные нормы существенно отличаются от сравниваемых с ними соответствующих положений писаных конституций. Такие положения выступают второстепенным, сопутствующим элементом конституционного регулирования. Без учета же конвенционных норм практически невозможно сколько-нибудь ясно представить себе основные черты государственного строя Великобритании. Такие роль и значение конституционных соглашений не только обусловили характеристику британской конституции как политико-юридического феномена, но и предопределили широкий взгляд на отрасль конституционного права.

Именно широкое понимание конституционного права является доминирующим в британской науке. Практически нет ни одной работы, где бы его содержание прямо или косвенно не связывалось с конституционными соглашениями. В свою очередь, в советских учебных изданиях по соответствующему курсу конституционные соглашения

обычно рассматривались как разновидность юридических обычаев- источников конституционного права. В научных работах, посвященных государственно-правовому развитию Великобритании, конституционные соглашения определялись как источники конституции, а их соотношение с конституционным правом оставалось в стороне⁴⁴.

По мнению А. А. Мишина, конституционные соглашения "...регулируют правовое положение многих государственных органов и фактически определяют их роль и значение в механизме государства"⁴⁵. В другой работе он отмечал, что конституционные соглашения пронизывают все государственное право⁴⁶. Тем самым фактически признавалось тесное взаимодействие конвенционных и юридических норм, их сосуществование в рамках единой системы, в качестве которой в данном случае должно рассматриваться само конституционное право.

Необходимо еще раз подчеркнуть, что именно такое понимание конституционного права Великобритании позволяет говорить о нем как о явлении, сравнимом с состоянием государственно-правового развития других стран. В заключение следует остановиться на проблемах, связанных с возможной формализацией конституционных соглашений.

Как уже отмечалось, во многих бывших британских колониях и доминионах содержание целого ряда конвенционных норм инкорпорировано в писанные конституции. При этом существуют разные способы такой инкорпорации. Обычно содержание конвенционных норм как бы трансформируется в нормы писаной конституции. Иногда писанные конституции ограничиваются более общей формой рецепции содержания конвенционных норм, устанавливая лишь ссылку на соответствующую практику конституционного регулирования в Великобритании⁴⁷. Характерно, что масштабы рецепции конституционных соглашений в конституциях вестминстерского образца, принятых в 60-70-е годы прошлого века, обычно шире, чем в писанных конституциях доминионов (Австралия, Канада, ЮАР), которые были введены в XIX-начале XX в.

Проблема инкорпорации конституционных соглашений в писаную конституцию непосредственно связана с вопросом об их систематизации. Но лишь иногда этот вопрос находит практическую реализацию. В частности, в Австралии систематизация конвенционных норм проводилась в рамках деятельности конституционного конвента - специального органа, созданного для обсуждения возможных конституционных реформ, в состав которого входили представители правительства и оппозиции на уровне федерации и штатов.

В результате работы конвента было признано более пятидесяти "конвенций австралийской конституции", содержание которых в основном связано с функционированием исполнительной власти. При этом по своему содержанию эти конвенции мало чем отличаются от существовавших до систематизации соответствующих неписаных норм⁴⁸. Однако такая систематизация конвенционных норм оставила открытым целый ряд вопросов. К примеру, неясно, какова нормативная

природа новообразований, как они соотносятся с конституционными соглашениями, являющимися их первоосновой.

В британских академических кругах и среди политиков нет единого мнения по поводу необходимости формализации конституционных соглашений. Одни авторы считают, что она имеет целый ряд достоинств практического характера, в частности обеспечивает большую определенность их содержания. По мнению других (таких большинство), в случае ее проведения существующий механизм конституционного регулирования утратит свою гибкость. В связи с этим указывается на неприспособленность этого механизма к соответствующим изменениям, на невозможность установления критериев для систематизации, на потенциальный разрыв между конституционной практикой и правовой идеологией и т.п. Представляется, что такие оценки формализации конституционных соглашений обусловлены известной инерцией британской теории конституции.

Вместе с тем следует учитывать, что при нестандартных политических ситуациях или в периоды политической дестабилизации содержание некоторых конституционных соглашений оспаривается и подвергается попыткам ревизии. Так, в 70-е годы прошлого столетия в результате формирования парламентов, где ни одна из политических партий не имела большинства в палате общин, возникли споры относительно содержания ряда конвенционных норм. Прежде всего это касалось конституционных соглашений, регламентирующих право монарха назначать премьер-министра, а также относящихся к возможности досрочного роспуска палаты общин.

Кроме того, в течение длительного времени ведутся споры о смысле конвенционных норм, определяющих коллективную и индивидуальную политическую ответственность правительства. Не существует согласия в научных и политических кругах и по вопросам содержания некоторых других конституционных соглашений. Очевидно, что всё это связано с неформализованным характером соответствующих источников британской конституции. Поэтому неудивительно, что проблемы формализации конституционных соглашений заняли свое место среди вопросов, обсуждаемых британскими конституционалистами.

Анализ конституционной практики других стран, и прежде всего стран сферы влияния английского права, позволяет сделать вывод, что во многих случаях смыслу конституционных соглашений соответствует содержание положений писаных конституций. Тем не менее и здесь конституционное регулирование в том или ином объеме осуществляется в рамках нормативных форм, аналогичных или сравнимых с конституционными соглашениями. Во многом схожая картина, связанная с оценкой сущности "живой" конституции, наблюдается и в странах континентальной "семьи" правовых систем.

Несомненно, что формализация конституционных соглашений может иметь как положительные, так и отрицательные стороны. Она

может проводиться как целевая мера по их систематизации, так и как часть более широкой реформы, в частности в ходе подготовки и принятия писаной конституции. Перспективы такого направления конституционной эволюции Великобритании будут определяться в процессе дальнейшего внутри и внешнеполитического развития. Но их обсуждение относится больше к области политических прогнозов, что определяет ему место за рамками настоящей работы.

SUMMARY

The sources of the Constitution and constitutional law of the United Kingdom may be classified as formal and informal. In the case of formal sources, a source is derived from the intended legal provisions and performed by the authorized state body; in the case of informal sources, the source is not always the result of a planned and approved action.

Among the formal sources, the following two stand out: legislation and judicial precedents (case law) are the only in which legal provisions are established and systematized in the United Kingdom. Legislation and judicial precedents influence the provisions of English law in general and determine its written form.

The most important part of the legislation is the statutes or laws. The other part is so-called "delegated" or "subordinate" legislation, mostly comprised of regulations promulgated by the executive power. In the United Kingdom both the laws and delegated legislation are rather specific.

Case law in England is comprised on judicial precedents or court decision of a precedential nature. The term "case law" is often understood as synonymous with the term "common law". Based on the generally accepted understanding of the common law as a body of legal rules derived from custom and applied in court decisions, its relation to case law would be properly described as the correlation between the subject matter and the means of presentation.

Judicial precedents establish the principles that determine the rights and freedoms and the judicial protection of such rights and freedoms. Case law, as a source of the British Constitution, includes provisions that determine the foundations of the judicial system and court procedures, the details of the interaction between the government and the parliament, and other issues.

A number of customary regulatory institutions are also be attributed to the informal sources under the British Constitution. Furthermore, constitutional conventions are the most important means of effecting constitutional provisions. Among other things, the government is formed based on these conventions; they also regulate the activities of a government.

The positive interpretation of law accepted in the United Kingdom assumes that constitutional conventions are not sources of law. Thus the provisions enacted in the constitutional conventions take the form of political norms. However, this statement is too broad and indefinite. Considering their relevance and practical significance, the conventional provisions must be defined as state and political standards of constitutional importance.

The provisions enacted in a constitutional convention have an binding character even though they are not legally binding. This is because such standards are not self-effectuating. However, when speaking of such provisions, one must also note that they regulate relations between subjects who at the same time are the creators of these provisions. This is because the

activities of certain state bodies serve as the basis for the expression of will related to the existence of such provisions. This detail of the mechanism for developing the conventional provisions to a certain extent guarantees its exercise.

3

**ПРИНЦИПЫ В ТЕОРИИ И ПРАКТИКЕ
БРИТАНСКОЙ КОНСТИТУЦИИ**

**THE THEORY AND PRACTICE OF THE BRITISH
CONSTITUTION**

"ПАРЛАМЕНТСКОЕ ВЕРХОВЕНСТВО" КАК ОСНОВА БРИТАНСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Конституционализм - многоаспектное явление. Он, как отмечалось выше, находит свое выражение в теории конституции, в самой конституции и в практике применения её норм. Характеристика британской конституции, равно как и конституции любого другого государства, предполагает анализ трех названных сторон этого явления.

Особый интерес вызывают вопросы теории конституции, которая внешне как бы предвосхищает формирование и применение конституционных норм. Британская теория конституции выражает многообразие соответствующих идей. Эти идеи обычно группируются по принципам концептуальной общности и в таком состоянии представляют собой определенные системы теоретических взглядов на конституцию и ее институты. Наиболее общие композиции таких взглядов выделяются как конституционные доктрины, среди которых прежде всего следует выделить доктрину "парламентского верховенства". К числу британских конституционных доктрин обычно также относят "господство права" и "разделение властей".

Для обозначения всех этих доктрин в британской литературе обычно используется термин "конституционные принципы". Важным является и то, что этот термин обозначает содержание самой конституции. В зависимости от формы конституции принципы определяются по-разному. В писаных конституциях они нередко фиксируются в виде так называемых норм-принципов, отличающихся самой высокой степенью обобщенности. В британской конституции принципы вытекают из ее содержания, пронизывают конституционное регулирование.

Особую роль в британской теории конституции и соответствующей практике играет принцип "парламентского верховенства" ("парламентского суверенитета"). По словам А. Дайси, его можно выделить как "основополагающую, доминирующую характеристику наших политических институтов"¹. Традиционная трактовка этого принципа предполагает, что парламент обладает формально абсолютной законодательной компетенцией.

В отличие от других стран, где парламентские полномочия определяются и поэтому ограничиваются писаной конституцией, в Великобритании парламент в силу его верховенства (суверенитета) и в пределах реальности может принимать, изменять или отменять любые законы. Однако парламент не вправе связывать своих "преемников", т.е. парламент следующего созыва или того самого созыва, но на следующем его заседании, так как в противном случае было бы ограничено их верховенство. Из этого положения следует, что не существует каких-либо законов так называемого фундаментального характера, которые подлежали бы изменению или отмене в особом порядке. Существует только "обычная" законодательная процедура.

Принцип "парламентского верховенства" не ограничивает действие законов во времени. Предполагается, что акт парламента номинально не устаревает. В результате среди действующих статутів имеется довольно много древних и архаических. Основанием же отмены закона является принятие нового закона. Не ограничивается действие законов и в пространстве.

Названный принцип по сути устанавливает экстерриториальность статутів. В частности, с учетом этого в праве была признана презумпция осуществления метрополией территориальной юрисдикции в колониях и других зависимых странах, где поселялись и проживали выходцы из самой Великобритании². Естественно, что парламент в настоящее время издает только те законы, которые могут реально применяться.

По смыслу принципа "парламентского верховенства" суды могут только толковать статуты, но они не вправе подвергать сомнению их действительность. Эта сторона принципа имеет во многом ключевое значение. Ее оценка привела А. Дженнинга к выводу о том, что юридически "парламентское верховенство" - это вовсе не формула верховной законодательной власти парламента, а "правовая концепция, которую юристы используют, чтобы выразить соотношение между парламентом и судом"³. Такая точка зрения поддерживается рядом британских исследователей. Здесь же следует еще раз подчеркнуть, что в Великобритании исключается возможность определения судами или другими органами конституционности законов.

Практически же содержание принципа "парламентского верховенства" имеет в целом формальный характер. Уже сама его основная идея во многом не соответствует реалиям. Современная британская наука в представлениях об организации государственного механизма исходит из нового соотношения между его основными составляющими. На смену идее "парламентского правления" пришли концепции "правления партии" и "правления премьер-министра". Эти концепции объективно отражают процессы, происходящие в государственном механизме и, в частности, в системе исполнительной власти.

По-новому ставится вопрос о роли парламента и его функциях. Нередко он рассматривается не как "верховный государственный орган", осуществляющий законодательную функцию, а как вспомогательный орган, возможности которого ограничены обсуждением и критикой политики правительства. Кроме того, действительное соотношение между парламентом и судом отнюдь не является зеркальным отражением соответствующей стороны принципа "парламентского верховенства". Толкуя законы, суды получают возможность интерпретировать волеизъявление парламента и, как отмечалось, фактически изменять содержание его актов.

Неудивительно, что в настоящее время смысл и значение принципа "парламентского верховенства" нередко подвергаются сомнениям и иногда даже отрицаются. Некоторыми исследователями он рассматривается

вается не столько как концептуальная основа конституционной эволюции Великобритании, сколько как препятствие развитию принципиально новых форм, в частности принятию писаной конституции. Тем не менее большинством юристов и политологов этот принцип воспринимается как своеобразный постулат, трактовка которого приобретает новации в процессе государственно-правового развития страны, отражая при этом его результаты и обозначая перспективы.

Анализируя содержание принципа "парламентского верховенства", необходимо прежде всего указать, что исторически он был непосредственно связан с итогами английской революции. Но истоки соответствующих идей берут свое начало в предшествовавшем периоде противостояния между королевской властью и парламентом. Еще в начале XVII в. английский судья и политический деятель Э.Кок утверждал, что "полномочия парламента издавать законы трансцендентальны и абсолютны в силу того, что они не могут быть ограничены по объектам и субъектам". Цитируя это положение, у. Блэкстон - автор знаменитых "Комментариев к законам Англии", вышедших во второй половине XVIII в., отметил, что "парламент имеет суверенную и неконтролируемую власть в законодательной сфере"⁴.

Этой же традиции следовал А. Дайси, который подробно изложил основные идеи "парламентского верховенства", определяя его как "суверенитет". Его изложение приобрело, по сути, классический характер. При этом А. Дайси различал принадлежащий парламенту юридический суверенитет, предполагающий никем не ограниченное законодательное верховенство, и политический суверенитет, носителем которого назывались избиратели - электорат. Близкие по смыслу суждения высказывались представителями английской правовой идеологии и раньше⁵. В дальнейшем большинство авторов в той или иной мере приняли предложенное различие между юридическим и политическим суверенитетом.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что в британской теории конституции не получила распространения концепция народного суверенитета. Сформулированная А.Дайси концепция политического суверенитета предполагает, что народ (избиратели) может избирать себе правительство, но не более. А.Дайси как бы противопоставлял избирателей и парламент, абстрагировал последний от общеполитического процесса, отрывал законодательную деятельность от общественно-политического воздействия на нее. Такой подход противоречив и не соответствует действительности.

На это обращают внимание многие современные британские исследователи. Одни из них пытаются каким-либо образом соединить юридический и политический суверенитет, другие предполагают ввести в принятую формулу новый элемент - политические партии - и отнести именно к ним качество суверенности, третьи, подвергая критике значение идей "парламентского суверенитета" и концентрируя свой анализ

на реальном распределении полномочий в государственном механизме, говорят о доминирующем положении и даже "суверенитете" кабинета.

Однако несмотря на нередкое использование термина "народный суверенитет", речь в таких случаях идет о том, что народ посредством выборов определяет правительство. Иными словами, подразумевается не более, чем право избирателей путем голосования на выборах выражать свою волю. И хотя определенные политические силы, в том числе и в среде основных партий, используют лозунг народовластия, идеи народного суверенитета в их традиционном для развитых стран философском понимании по-прежнему не находят своего отражения в британской теории конституции. Кроме того, соответствующая терминология практически полностью исключена из текстов законодательных актов.

Британской правовой идеологии не известно и понятие государственного суверенитета в его конституционной "ипостаси". И это неудивительно, поскольку с ее позиций практически не существует государства как юридической сущности, воплощающей публичную власть. Как отмечалось выше, конституционному праву Великобритании неизвестна категория государства. Своеобразным заменителем этой категории служит концепция короны. Содержание концепции короны имеет различные аспекты, но наиболее важным, исходным является политико-правовой и конституционный аспекты.

Иногда корона рассматривается как организующий центр в сфере государственной власти, персонифицированный в лице монарха. Отсюда архаический подход к характеристике членов правительства как "слуг короны". Реально же корона для большинства британских авторов ассоциируется с совокупностью органов исполнительной власти и суммой их полномочий. Правильнее будет даже сказать, что термином "корона" обозначают не организационную структуру государственного управления, а осуществляемую прежде всего правительством соответствующую функцию.

При этом из содержания концепции короны как бы вытесняются компоненты, связанные с осуществлением законодательной и судебной власти. Соответствующие полномочия принадлежат на основе прерогативы самому монарху, хотя в действительности они реализуются правительством. Данные полномочия, несмотря на второстепенность значимости многих из них, также характеризуют содержание концепции короны, и сам факт их наличия в таком качестве подтверждает тезис о сложности и неопределенности этого содержания.

В любом случае содержание концепции короны и ее значение уже смысла обусловленной "общим интересом" некой эманации власти, являющейся одновременно основным средством реализации последней, что по европейской политико-правовой традиции обычно связывается с природой и предназначением государства.

Неудивительно, что термин "корона" многими исследователями воспринимается как синоним термина "исполнительная власть".

Следует, однако, отметить, что эти и другие соотносимые термины далеко не всегда равнозначны. Так, если термин "корона" уже давно имеет юридическое значение и относится к нормативно-правовому инструментарию, то термины "правительство" и "премьер-министр" впервые использовали в законодательстве (без детального определения) только в 30-е годы прошлого столетия.

Существует и другая, не менее значимая сторона проблемы. Концепция короны содержит в себе определенные противоречия, связанные с юридической оценкой таких терминов, как "суверен" и "суверенитет". Ее исторически обусловленное содержание связано с осуществлением правомочий, принадлежащих лично монарху, и полномочий правительства, реализуемых им самим. Полномочия правительства могут иметь как статутный (законодательный) характер, так и существовать на основе прерогативы. Отсюда возникает неясность относительно того, какие из них прямо соотносятся с содержанием соответствующей концепции.

И хотя практически все властные правомочия монарха обычно реализуются правительством и его отдельными членами, а соответствующие полномочия правительства лишь формально осуществляются от имени короля, следует говорить о двойственности концепции короны. Как отмечает один из британских авторов, эта концепция "...продолжает выражать курьезное сочетание корпоративной сущности и личной власти"⁶.

Такая двойственность концепции обнаруживается и в ее гражданско-правовом аспекте: корона с позиций английской цивилистики нередко рассматривается как особое юридическое лицо, имеющее статус, отличающийся от других корпораций⁷. Из содержания концепции короны нельзя также дать точные ответы на ряд вопросов: кто является субъектами преступления "государственная измена"? с кем связано современное понимание института подданства? кому корреспондированы права и обязанности лиц, приносящих гражданскую присягу? и др.

Термин "корона" иногда употребляется для обозначения института монархии, позиции монарха как одной из современных государственных структур (фактически органа государства) и его функций. Однако это не является общепринятым. Когда говорят о монархе как о субъекте властных отношений, как о носителе персональных правомочий прежде всего в сфере исполнительной власти, то обычно используют термин "суверен". Это не противоречит общему смыслу принципа "парламентского суверенитета", поскольку данный суверенитет по британской юридической традиции осуществляется "королем (королевой) в парламенте", т. е. законодательное верховенство принадлежит королю и палатам парламента.

Самого же "суверена" и его правомочия правильно рассматривать как определенную субстанцию, составляющую часть содержания концепции короны. При этом термин "суверен" не обозначает институт

главы государства. Последний как таковой отсутствует в конституционном праве Великобритании, а в качестве его суррогата в некоторых случаях фактически используется концепция короны.

Что же касается практической значимости концепции короны, то она, и это справедливо, большинством исследователей оценивается неоднозначно. По мнению одних ученых, данная концепция камуфлирует реалии, извращает общую картину функционирования государственного механизма и его звеньев, хотя в этом далеко не всегда существуют потребности⁸. К примеру, по смыслу концепции короны правительство получает полномочия посредством назначения его монархом, а члены правительства выступают политическими "слугами короны". Прямая же связь формирования правительства с результатами парламентских выборов как бы уходит в сторону.

С позиций концепции короны практически не существует реального распределения исполнительной власти между различными органами, а также концентрации власти в руках кабинета и его главы. Да и само существование соответствующих органов зачастую просто игнорируется.

Другие авторы видят в концепции короны различные психологические достоинства. К последним относят то обстоятельство, что использование этой концепции якобы обеспечивает стабильность и преемственность государственно-правового развития Великобритании через соответствующее восприятие его народом⁹. Вместе с тем не следует переоценивать постоянство и преемственность в конституционной эволюции страны.

Возвращаясь к анализу содержания принципа "парламентского верховенства", следует отметить, что соответствующее использование терминов "суверен" и "суверенитет" имеет определенную традицию. В известной степени оно обусловлено концептуальными основами остинианской школы юриспруденции. С другой стороны, применение словосочетания "суверенитет парламента" может способствовать искаженному восприятию содержания названного принципа, по смыслу которого подразумевается не абсолютная власть парламента, а лишь его верховенство в сфере законодательной деятельности. Именно поэтому многие британские авторы предпочитают говорить о принципе "парламентского верховенства", хотя некоторые по-прежнему используют внедренную А. Дайси формулировку "суверенитет парламента", не делая каких-либо различий между ними.

В любом случае необходимо учитывать, что "парламентское верховенство" обозначает определенный конституционный принцип, теоретическую конструкцию, соотносимую с государственно-правовой практикой. Такой позиции придерживается и большинство британских исследователей. Однако некоторые из них в своей оценке "парламентского верховенства" идут дальше и характеризуют его как нормативный феномен. При этом нормативная природа содержание "парламентского верховенства" определяется по-разному.

Одни авторы утверждают, что "парламентское верховенство" - результат общего права, провозглашенного судами. Так, О. Худ Филлипс считал, что парламент не мог присвоить себе законодательную власть, и его верховенство в этой области, будучи принципом общего права, признано и воспринято судами. Принцип "парламентского верховенства", определяемый как "единственный фундаментальный закон британской конституции", не может быть изменен статутом. Основанием его изменения, по мнению названного автора, может быть только революция¹⁰.

Однако такая оценка "парламентского верховенства" находится в явном несоответствии с теорией взаимодействия статутного и общего права. Кроме того, нет ни одного судебного решения, которое бы прямо формулировало соответствующий принцип, хотя суды сыграли значительную роль в фиксации и уточнении содержания "парламентского верховенства".

Широкие отклики среди британских конституционалистов получило толкование нормативной природы "парламентского верховенства", предложенное Г. Уэйдом. Подчеркивая основополагающее значение для всей правовой системы нормы, предусматривающей соблюдение и применение судами актов парламента, он указывал на то, что эта норма не введена статутами и не может быть ими отменена. Одновременно им оговаривалось, что названная норма относится к общему праву. Но здесь возникало явное противоречие по смыслу соотношения и взаимосвязи между статутным и общим правом. Понимая это, Г. Уэйд уточнял, что истоки такой нормы лежат не в праве, а в истории, и что она сама "в одном понимании является нормой общего права, но в другом (и это не характерно для иных норм общего права) представляет собой первичный, базовый политический факт, на котором основывается вся система законотворчества"¹¹.

Приведенная теоретическая конструкция имеет надуманный характер, поскольку во все времена существовала диалектическая взаимосвязь между социально-экономическим и политическим развитием той или иной страны и ее правом. Естественно, что нет никаких оснований абсолютизировать значение "парламентского верховенства" как некой данности и рассматривать его в качестве исходного и самодовлеющего факта либо ряда таких фактов, абстрагированных от содержания политической и правовой эволюции.

Заслуживает внимания и положение Г. Уэйда о том, что соответствующая норма "лежит в сфере деятельности судов". В последующем он более точно расставил акценты, отметив, что эта норма "... находится в ведении судей, и именно они будут определять действительность законодательства... В этом важнейшем вопросе судьи суверенны"¹². Иными словами, Г. Уэйд полагал, что суды могут изменять смысл и содержание нормы "парламентского верховенства". Тем самым он также подтвердил уже отвергнутую точку зрения о том, что данная норма имеет судебное происхождение.

Такой подход к оценке нормативной природы "парламентского верховенства" привел по сути к его отрицанию. В значительной степени все это объясняется тем, что после вступления Великобритании в ЕС взаимодействие ее правовой системы с коммунитарным правом привело к изменениям в судебном толковании статутов, о чем речь пойдет в следующем разделе. Что же касается самих взглядов Г. Уэйда, то они подвергались критике в британской литературе.

Исходя из опыта конституционного развития Великобритании, нередко утверждают, что "парламентское верховенство" было установлено самим парламентом, а не судами. Еще более категорично суждение о том, что смысл "парламентского верховенства" может быть изменен статутами, и политическая история Великобритании наглядно свидетельствует о возможностях "суверена" ограничивать свои полномочия. При этом подчеркивается, что "парламентское верховенство"

- это правовой принцип, а не политический факт¹³.

При всей кажущейся обоснованности этих и подобных суждений они далеко не бесспорны. За исключением отдельных случаев парламент не предпринимал попыток в прямой форме оговорить свое законодательное верховенство. К числу таких случаев относятся принятие парламентом Великобритании закона 1766 г. об американских колониях и закона 1965 г. о Южной Родезии, подтвердивших, что он сохраняет свое законодательное верховенство в пределах соответствующих территорий. Билль о правах 1689 г. и другие исторические документы, которые фактически предопределили содержание принципа "парламентского верховенства", могут лишь в обобщающем плане способствовать его уяснению.

В этой связи следует сделать оговорку, что ряд британских авторов как бы выводит "парламентское верховенство" за рамки исключительно формы статутного либо общего права и определяют его по смыслу всего права в целом. Так, уже упоминавшийся Г. Хэрт считал, что "парламентское верховенство" - органическая часть, того, что он называл нормой признания. Это основополагающая норма правовой системы, предопределяющая критерии действительности других норм права. По его мнению, суды в Великобритании действуют исходя из этой нормы признания, которая, в частности, предполагает, что в своей законодательной деятельности парламент не может наперед связывать самого себя¹⁴.

Подобные взгляды формулируют и некоторые другие исследователи. Например, Дж. Маршалл выделяет "парламентское верховенство" как применяемую судами основную норму (или принцип) правовой системы, используя при этом терминологию Г. Кельзена относительно Grundnorm¹⁵. И хотя приведенные характеристики нормативной природы "парламентского верховенства" следует считать чрезмерно общими и довольно абстрактными, именно они содержат в себе рациональное начало.

На наш взгляд, о нормативно-регулирующем значении "парламентского верховенства" можно говорить лишь в связи с тем, что его идеи пронизывают конституционное регулирование, вытекают из содержания британской конституции и в опосредованном виде выражаются в ее нормах. Приведенное положение имеет принципиально важное значение при характеристике сущности британской конституции и оценке ее реальности.

Решение вопросов нормативной природы "парламентского верховенства" непосредственно связано с анализом его содержания и выходит в сферу практики. Как уже отмечалось, ортодоксальная трактовка принципа "парламентского верховенства" предполагает, что парламент обладает абсолютной законодательной компетенцией. В силу этого парламент не может быть связан своим предшественником, его законодательная деятельность не ограничена ранее работавшим парламентом.

Такая трактовка принципа определяется как сохраняющееся, непрерывное (continuing) "парламентское верховенство". Ее сторонники, рассматривая "парламентское верховенство" обычно как норму либо как политический факт (Г. Уэйд), утверждают, что она не может быть отменена или изменена законодательным путем. Однако эта трактовка не соответствует практике. В истории британского парламентаризма есть случаи законотворчества, не только подвергающие ее сомнениям, но и предполагающие более категоричные по смыслу выводы.

Прежде всего здесь следует упомянуть закон 1707 г. об унии с Шотландией. Этот закон некоторыми исследователями определяется как квази-договор исходя из того, что его содержание явилось результатом своеобразного соглашения между двумя странами, одновременно воплощенного в специальных законах, изданных их парламентами. Закон 1707 г. включает в себя положения, которые провозглашаются "вечными" со ссылкой на документы о соединении, согласованные между представителями английского и шотландского парламентов. Аналогичные положения содержались и в законе об унии с Ирландией 1801 г.¹⁶ Однако они еще в середине XIX в. были проигнорированы парламентом Великобритании в процессе его обычной законодательной работы.

Что же касается соответствующих "вечных" положений закона 1707 г., то фактически они всегда соблюдались. Именно это, вероятно, послужило, основанием для некоторых юристов заявить, что такие положения закона об унии обладают иммунитетом от возможных поправок и отмены, а противоречащее им законодательство должно объявляться недействительным¹⁷. Более того, в одном из решений высшего суда Шотландии прямо оговаривалось, что принцип "парламентского верховенства" - продукт развития английского конституционализма и не имеет отношения к шотландской парламентской традиции периода до 1707 г. Впрочем, подобные суждения не получили широкого распространения и какого-либо применения.

Большинство британских юристов считают, что при заключении унии между двумя странами английский и шотландский парламенты передали свою компетенцию новому законодательному органу и тем самым как бы аннулировали себя. Новый парламент унаследовал и суммировал основные характеристики своих предшественников, включая законодательное верховенство английского парламента. Отсюда делается вывод, что в своем законотворчестве парламент Великобритании юридически не связан "вечными" положениями закона 1707 г. и может отменить их, а сами условия унии, если и имеют обязывающий характер, то только в морально-политическом плане¹⁸.

Такая позиция не в полной мере отражает некоторые особенности политического развития Великобритании и ее национально-исторических регионов. В любом случае закон 1707 г. нельзя рассматривать в качестве писаной конституции. Для этого у него нет необходимых юридических и содержательных качеств.

Иногда вопросы определения природы принципа "парламентского верховенства" рассматриваются в связи с действием уже упоминавшегося Вестминстерского статута 1931 г. Сам смысл этого законодательного акта и практические возможности его отмены обычно оцениваются с позиций реальной политики, хотя в его содержании нельзя не видеть несоответствия букве принципа "парламентского верховенства". Сказанное относится и к принимаемым парламентом Великобритании законам о независимости, посредством которых оформляется новый статус бывших колониальных владений.

Отдельного упоминания заслуживает тот факт, что законодательная деятельность парламента Великобритании при определенных условиях распространяется и на ряд независимых государств - членов Содружества. Согласно Вестминстерскому статуту и некоторым законам о независимости, парламента Великобритании по предложению и с согласия заинтересованного государства принимает акты, действующие в пределах территории этого государства. Данный порядок относится прежде всего к процедуре изменения конституции соответствующих членов Содружества.

К настоящему времени сфера действия законов Великобритании существенно сузилась. К тому же уже в 80-е годы прошлого столетия соответствующая процедура ревизии была отменена в отношении конституций Канады и Австралии. Симптоматично, что такие отмены были установлены британскими же законами. Рассмотренная компетенция парламента Великобритании, связанная с сохранившимися в рамках Содружества связями государственно-правового характера между бывшими метрополией и зависимыми территориями, сегодня имеет рудиментарный характер.

Еще один вопрос, традиционно возникающий по поводу содержания принципа "парламентского верховенства", - это вопрос о юридической оценке законов 1911 и 1949 гг. о парламенте. Как известно, первый

установил новый порядок прохождения законопроектов в парламенте, практически исключив из компетенции палаты лордов рассмотрение так называемых финансовых биллей и ограничив ее право отклонять законопроекты, принятые палатой общин. Второй еще более сузил возможности лордов влиять на законотворчество нижней палаты и на его конечные результаты. При этом, как и некоторые другие акты, он был принят на основе процедуры, установленной законом 1911 г. о парламенте. В обоих случаях палата лордов в большинстве голосовала против.

Поэтому соответствующее законодательство было принято в нарушение формулы "король в парламенте", которая обозначает номинальный субъект "парламентского верховенства". Здесь эта формула может быть определена только как "король и общины". Отсюда некоторыми британскими исследователями делается вывод, что законы о парламенте и принятые по установленному ими порядку акты есть не что иное, как разновидность актов делегированного законодательства. Другие утверждают, что тем самым назван новый носитель "парламентского верховенства".

Во всех этих суждениях и в их обосновании есть серьезные логические слабости. Так, если признать делегированный характер такого законодательства, то возникает вопрос, кем были делегированы полномочия на принятие закона 1911 г. и на основании чего был изменен порядок законотворчества законом 1949 г.? Ведь согласно известному юридическому принципу делегат не должен превышать переданные ему полномочия и самовольно расширять их объем.

Относительно же якобы нового носителя "парламентского верховенства", то здесь следует подчеркнуть, что законы о парламенте не изменяют структуру и состав последнего, не ограничивают его компетенцию. В данном случае правильно говорить о введении этими законами альтернативного порядка прохождения публичных биллей при отсутствии их поддержки со стороны верхней палаты.

Как свидетельствует государственная практика, каких-либо трудностей в применении законов о парламенте и принятых на основе установленного ими порядка актов не существовало. Проблемы в основном имеются в области теории конституции и политических инициатив. Здесь можно упомянуть и ставящийся время от времени в повестку таких инициатив вопрос о сохранении либо ликвидации палаты лордов, а также о возможных правовых формах и средствах проведения ее реформы. На наш взгляд, юридические трудности в решении этого вопроса в значительной степени надуманны.

Несмотря на то что с использованием установленной законами о парламенте процедуры было принято относительно небольшое число актов, она вполне может быть применена при проведении соответствующей парламентской реформы. Никаких правовых преград для этого не существует. Дело прежде всего в наличии различных политических и психологических факторов, действующих как за, так и против

любого решения судьбы верхней палаты. В политической истории Великобритании можно найти немало случаев, когда, исходя из определенных интересов, принимались законодательные меры, противоречившие существовавшим теоретическим конструкциям. Одним из таких примеров являются законы о парламенте.

Само же развитие государственной практики предполагало уточнение содержания принципа "парламентского верховенства". Этим целям служит новая трактовка принципа как автономного, самоохватывающего (self-embracing) "парламентского верховенства". Такая трактовка получила признание как "новый взгляд" на содержание принципа. К числу сторонников "нового взгляда" относятся А. Дженнингс, Дж. Маршалл, Д. Митчелл, С. де Смит, Р. Хьюстон, Э. Уэйд и другие британские конституционалисты.

Как полагают некоторые исследователи, приведенная трактовка принципа "парламентского верховенства" позволяет совместить его с членством Великобритании в ЕС и с обязательствами, вытекающими из этого членства¹⁹. Этот вывод чрезмерно упрощает существующее положение. Как будет показано ниже, вступление Великобритании в ЕС вообще поставило под вопрос смысл и значение принципа "парламентского верховенства".

Сторонники "нового взгляда" на содержание этого принципа считают, что парламент может быть связан своими предшественниками относительно "способа и формы" законодательства. Тем самым допускается установление новых законодательных процедур и форм, которые парламент должен будет использовать в своей работе в дальнейшем.

В качестве примеров подобного законотворчества обычно называют законы о парламенте и закон 1967 г. о королевской санкции (утверждении законопроектов). При этом также считается, что парламент вправе определять особый порядок принятия, изменения и отмены отдельных законов на основе, например, референдума или квалифицированного большинства в самом парламенте. Практически здесь подразумевается возможность введения так называемых фундаментальных законов, своей формой отличающихся от обычного законодательства.

Несомненно, что "новый взгляд" на содержание принципа "парламентского верховенства" более актуален, чем его ранее изложенная трактовка. Это нередко косвенно признают и наиболее стойкие сторонники последней. Вместе с тем "новый взгляд" отнюдь не предлагает полного отказа от ключевого требования этого принципа, заключающегося в том, что парламент не может быть связан своими предшественниками. В данном случае речь должна идти об исключениях по смыслу такого требования, связанных с принятием актов парламента, устанавливающих новые законодательные процедуры и формы. В результате допускается своеобразная дихотомия: по содержанию законотворчества "парламентское верховенство" является непрерывным, а по процедуре и формам - автономным.

Обращает на себя внимание и тот факт, что среди британских конституционалистов - сторонников "нового взгляда" - нет единства по поводу понимания процедуры и формы соответствующей законодательной деятельности. Необходимо также учитывать, что суды Великобритании прямо не выразили свое отношение к "новому взгляду" на содержание принципа "парламентского верховенства". Между тем с помощью новой трактовки этого принципа нельзя получить ясные ответы на ряд вопросов принципиального характера, например, подразумевает ли автономное "парламентское верховенство" возможность юридически допустимого изменения трехчленной структуры ("король и палаты") его носителя?

Изменения в содержании принципа "парламентского верховенства" не ограничиваются приведенным "новым взглядом". Ревизии подвергается не только положение о том, что парламент не может быть связан своими предшественниками, но и другая сторона содержания этого принципа, а именно, что суды ограничены лишь правом толковать законы.

Некоторые британские авторы, сообразуя свои суждения с существующей государственной практикой, заявили об изменяющейся функции судов. В частности, утверждается, что "смелое и решительное судебное толкование статутов может в известной степени обеспечить признание их фундаментального характера"²⁰. Другими словами, путем толкования суды могут исключить либо усложнить возможности изменения и отмены отдельных парламентских актов (или их конкретных положений) с помощью "обычного" законодательства.

Однако никаких конкретных предложений по поводу способов изменения и отмены "укрепленных" (entrenched) таким образом законов авторами таких идей не высказывается. И это естественно. Ведь их трудно было бы увязать с практической деятельностью судов, с существующими принципами судебного толкования актов парламента.

Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что появление такой трактовки принципа "парламентского верховенства" далеко не случайно. Оно связано с расширением сферы соответствующей деятельности судов Великобритании, обусловленной вступлением в ЕС. Членство Великобритании в ЕС предопределило возникновение ряда проблем, одна из которых - проблема определения содержания принципа "парламентского верховенства" и самой его дальнейшей судьбы. Существуют и другие факторы, возникшие в процессе государственно-правового развития современной Великобритании и отразившиеся на состоянии этого принципа.

"ПАРЛАМЕНТСКОЕ ВЕРХОВЕНСТВО" И ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЕ РАЗВИТИЕ ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Теория конституции объективно сопряжена с государственно-правовым развитием страны. Содержание принципа "парламентского верховенства" предвосхитило и отразило важнейшие особенности этого

развития в последние десятилетия. Практически все наиболее значимые конституционные новации и нереализованные проекты реформ в той или иной степени были связаны с содержанием данного принципа. И это отнюдь не случайно, так как идеи "парламентского верховенства" являются формальной основой британского конституционализма.

Государственно-правовое развитие Великобритании со времен английской революции представляет собой эволюционный процесс, в который крайне редко вклинивались реформы, кардинально изменявшие на основе законодательства те или иные государственные институты.

Однако в последние несколько десятилетий ситуация изменилась. Среди требований реформирования британской конституции наиболее существенны предложения о принятии писаной конституции и нового "фундаментального" билля о правах. Предлагалось также проведение референдума по проектам соответствующих реформ.

Политические предпосылки, вызвавшие требования реформ британской конституции, были предопределены разными факторами. Известно, что во второй половине прошлого столетия Великобритания столкнулась с кризисными явлениями в экономической и политической жизни общества. Однако в дальнейшем, по мере стабилизации положения, многие предложения реформ были либо сняты с повестки дня, либо отнесены на второй план. Несомненно, что большую роль сыграл здесь и известный консерватизм политического сознания, приверженность традиционным формам политического бытия, которые присущи различным слоям британского общества и, в частности, его правящим силам.

Во всех этих случаях эволюционный процесс, характеризующий государственно-правовое развитие Великобритании, не был нарушен или прерван. Более того, несмотря на то, что принятие проектов конституционных реформ предполагало существенные изменения, все они "вписывались" в содержание этого процесса.

По-иному дело обстоит с членством Великобритании в ЕС. В результате ее вступления в союз были не только внесены изменения в структуру ряда органов государства и в законодательство, но и созданы предпосылки для переосмысливания концептуальных подходов теории конституции. В наибольшей степени это относится к принципу "парламентского верховенства". Иногда даже говорят о "конституционной революции", якобы принципиально изменившей сам ход государственно-правового развития современной Великобритании.

Несомненный интерес в этой связи представляют предложения о принятии писаной конституции, которые по сути противоречат традиционному пониманию принципа "парламентского верховенства". Понятие учредительной власти практически отсутствует в британской теории конституции. Формально парламент Великобритании обладает абсолютной законодательной компетенцией, существующей как бы на основе собственного права, а не предоставленной ему какой-либо "выс

шей властью". Он не может быть связан или ограничен такой властью, поскольку традиционно считается, что ее просто не существует.

В свою очередь, положение о том, что парламент не может быть связан своими предшественниками, исключает возможность принятия "фундаментальных" законов, к которым по форме относилась бы писаная конституция. Как уже отмечалось, традиционная трактовка принципа "парламентского верховенства" предполагает, что законы, предусматривающие специальную процедуру их изменения и отмены либо иные способы их "укрепления", подлежат ревизии в обычном законодательном порядке.

Если же оценить эту ситуацию с позиций "нового взгляда" на содержание принципа "парламентского верховенства", то возможность введения "фундаментального" законодательства исключать не следует. Можно сказать, что к такой возможности психологически готовы многие британские конституционалисты. Однако в этом случае речь не может идти о принятии писаной конституции. Такая конституция, будучи по форме "фундаментальным" законом, не обладала бы качествами основного закона как акта высшей юридической силы из-за объективно возникающего противоречия между таким возможным ее свойством и самим смыслом "парламентского верховенства".

Поэтому содержание принципа "парламентского верховенства" фактически обуславливает отсутствие писаной конституции Великобритании. Тем не менее это не исключает возможности принятия такой конституции. С позиций британской теории конституции допускается так называемая передача суверенитета (верховенства). Это происходит при предоставлении политической независимости колониям и формировании у них парламентских структур на основе "вестминстерской модели" (т.е. по образцу парламента Великобритании).

По мнению некоторых исследователей, передача законодательной компетенции новому парламенту, сформированному на основе писаной конституции, может быть также обоснована британской теорией конституции. К тому же, как утверждается, она легче сочетается с традиционными подходами в этой теории, чем передача законодательной компетенции парламентам молодых независимых государств, или чем передача полномочий на законотворчество по определенным вопросам органам ЕС²¹. Но в любом случае остается неясным, что подразумевает такая "передача суверенитета": будет ли новый парламент ограничен положениями писаной конституции, а если да, то каким образом? имеет ли место континуитет в деятельности парламента?

Отсюда и стремление по-иному представить механизм формирования нового парламента и определения его компетенции. Так, О. Худ Филлипс предлагал две модели такого механизма. По первой существующий парламент принимает писаную конституцию, которая затем утверждается на референдуме. "Суверенный" парламент распускается, а вместо него создается новый парламент, сформированный

на основе принятой конституции и ею же ограниченный. По другой модели существующий парламент передает свои полномочия специально создаваемой конституционной ассамблее и самораспускается. Конституционная ассамблея принимает конституцию, в соответствии с положениями которой формируется новый, ограниченный в компетенции парламент²². Таким образом обозначалась преемственность в функционировании государственных институтов.

Указанные и другие подобные модели механизма формирования нового парламента вряд ли могут быть приняты с позиций ортодоксальной трактовки принципа "парламентского верховенства". Тем не менее в теории приводятся аргументы в пользу их использования, основанные на исторической практике.

Интерес представляет и проблема возможной реакции судов на принятие писаной конституции. Здесь необходимо учитывать, что большинство проектов писаной конституции для Великобритании, обнародованных во второй половине прошлого столетия, предполагали изменение функций судов и, в частности, придание им полномочий по конституционному контролю за законодательством, что исключает даже намек на какое-либо "парламентское верховенство".

С проблемами принятия писаной конституции так или иначе связан вопрос о новом Билле о правах. Известно, что одним из важнейших актов в политической истории Великобритании является Билль о правах 1689 г. Наряду с некоторыми другими этот исторический документ отразил политико-правовые итоги английской революции и был положен в основу складывавшейся тогда новой формы государства. Вместе с тем следует оговорить, что наименование этого документа может ввести в заблуждение, поскольку его содержание имеет лишь косвенное отношение к правам индивида.

Такая оговорка тем более важна, если учесть, что предлагались многочисленные проекты нового Билля о правах. Под последним в британской теории конституции понимается часть (раздел, глава) писаной конституции либо отдельный закон, которые определяют так называемые фундаментальные права и свободы индивида (иногда гражданина), а также основы их реализации. По мнению большинства британских ученых-юристов, содержание нового Билля о правах должно быть сориентировано на важнейшие международные документы в области прав человека, прежде всего на Конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 г. В любом случае, предложения по конкретному содержанию Билля о правах основываются на принципиально новом для Великобритании подходе к определению конституционной правосубъектности индивида.

В английском праве принят так называемый негативный способ установления прав и свобод: юридические нормы не фиксируют их прямо, а лишь устанавливают пределы допустимого поведения индивида. Права и свободы как бы предполагаются теми ограничения-

ми, которые установлены законодательством и судебной практикой. Проекты же нового Билля о правах базируются на принципах позитивного юридического выражения прав и свобод, которые в том или ином объеме декларируются в тексте соответствующего акта. Нередко новому Биллю о правах пытаются также придать особую юридическую силу, аналогичную силе основного закона.

Несомненно, что подобные предложения трудно сочетать со смыслом принципа "парламентского верховенства". И если относительно специальной процедуры изменения или отмены такого Билля о правах особых вопросов может и не возникнуть, то иное следует сказать о его предполагаемом характере как акте высшей юридической силы. По данному поводу можно ограничиться изложенной выше оценкой соотносимости идеи принятия писаной конституции и содержания принципа "парламентского верховенства" и уже приводившимися аргументами.

Вместе с тем этот аспект проблемы некоторыми авторами видится по-другому. Британский конституционалист Н. Джонсон считает, что ее решению будет способствовать определенное уточнение трактовки принципа "парламентского верховенства". Не делая оговорку относительно высшей юридической силы нового Билля о правах, он пишет, что его "фундаментальный" характер будет обеспечен конституционным соглашением, в силу чего становится невозможным произвольное изменение или отмена этого акта парламентом. Формирование такой конвенционной нормы будет якобы предопределено реальностями политики. Все это он называет самоограничением парламента, утверждая при этом, что подобное самоограничение может распространяться и на действие других важнейших актов²³.

И хотя согласно данной концепции допускается в перспективе создание неформальных ограничений действий парламента во изменение или отмену "фундаментального" Билля о правах, она оставляет фактически в неприкосновенности основные идеи "парламентского верховенства". Ее реализация на практике привела бы к тому, что решение проблемы соблюдения нового Билля о правах было бы вынесено за рамки действия права и осуществлялось методами политического характера. А это, как свидетельствует политическая история Великобритании, отнюдь не обязательно действует как фактор, обеспечивающий эффективное применение соответствующих норм.

Большую значимость при определении современного состояния принципа "парламентского верховенства" имеет оценка института референдума и его роли в государственно-правовом развитии Великобритании. Как уже отмечалось, вопрос о референдуме, поставленный в теоретическом или практическом плане, присутствовал в теме основных конституционных реформ последних десятилетий.

Этот вопрос имеет свою историю. Впервые возможность проведения местных референдумов была законодательно установлена еще в середине XIX в. В дальнейшем уже в 20-30-е годы прошлого столетия

были приняты законы, расширившие сферу применения этого института. Однако круг проблем, которые могут выноситься на местные референдумы, по-прежнему остается довольно ограниченным. Первый референдум конституционного содержания был проведен в

1973 г., когда на основе специального закона соответствующим образом определялось мнение жителей Северной Ирландии о возможном изменении государственной принадлежности этого региона. В 1975 г. был впервые проведен общенациональный референдум по вопросу сохранения членства Великобритании в ЕС²⁴.

Предложения о референдуме содержат многие проекты писаной конституции и других реформ. По сути, в Великобритании по решению парламента и местных органов власти проводились многие из тех видов референдума, которые существуют в мировой практике. Однако здесь нет закона о референдуме, который устанавливал бы этот институт. Отношение к референдуму со стороны британских конституционалистов далеко не однозначно.

Как ни парадоксально, сторонником идеи общенационального референдума был А. Дайси, который еще в конце XIX в. писал, что эта идея не противоречит принципу "парламентского верховенства". Однако для А. Дайси и его последователей была чужда мысль, что референдум - это институциональное выражение производности политической власти от народа. Он рассматривал референдум, проведение которого предполагалось только лишь по решению парламента, как своеобразный способ дополнительной апробации спорного по смыслу и содержанию законодательства.

Фактическая реанимация идеи общенационального референдума состоялась в 70-е годы прошлого столетия. Возобновление интереса к этой идее было связано с активизацией поисков новых решений старых проблем, с попытками актуализировать содержание таких понятий, как демократия, государственная власть, конституция. При этом обнаружили две противоположные точки зрения на природу референдума и на возможность существования этого института в условиях Великобритании.

Противники практического внедрения идеи референдума утверждают, что его применение подорвет "парламентское верховенство" и снизит эффективность деятельности правительства. К этому обычно добавляют, что референдум несовместим с британскими конституционными и политическими традициями. Сторонники соответствующей идеи исходят из того, что в условиях существования неписаной конституции референдум может служить в качестве формы контроля за исполнительной властью, конституционного средства обеспечения ограниченного правления.

Иногда пишут о том, что референдум позволяет обеспечивать частичное разделение между законодательной властью, осуществление которой фактически контролируется правительством, и исполнитель

ной властью путем законотворческой деятельности самого электората²⁵. И хотя концепция народного суверенитета по-прежнему находится в Великобритании в основном за пределами научной проблематики, идея референдума прямо или косвенно связана с ней.

Стремясь преодолеть зримое противоречие между идеей референдума и "парламентским верховенством", большинство исследователей ограничиваются в своих предложениях лишь возможностью проведения консультативных референдумов. По их логике, если парламент обладает законодательным верховенством, то он может принимать законодательство, предусматривающее проведение референдумов. Однако он не должен быть связан результатами референдума.

Другие сторонники идеи референдума, выступающие с позиций критики основ британской политической системы, предлагают более широкую реформу. Опираясь на положения концепции плебисцитарной демократии, они считают необходимым создать общий институт референдума. Однако такие взгляды в настоящее время не являются преобладающими, хотя их наличие свидетельствует о тенденциях к обновлению политико-правовой идеологии, адекватному особенностям политического развития современной Великобритании. Идея референдума пока еще не оказала сколько-нибудь значительного влияния на содержание постулатов британской теории конституции, к числу которых в первую очередь относится принцип "парламентского верховенства".

Анализируя состояние этого принципа в свете государственно-правового развития современной Великобритании, необходимо подчеркнуть, что наиболее сложные проблемы здесь возникают в связи с членством Великобритании в ЕС. Понятие действующего в пределах союза коммунитарного права охватывает, в частности, акты органов ЕС, одни из которых подлежат имплементации органами государств-членов, другие следует применять на национальном уровне без использования какого-либо опосредствующего механизма.

Те нормы коммунитарного права, цель которых - создать права и обязанности для субъектов права внутри государств-членов, называются нормами прямого действия, или "самоисполняющимися" нормами. Являются ли нормы коммунитарного права нормами прямого действия, зависит от толкования их судами. Но в любом случае ясно, что принцип прямого действия норм коммунитарного права противоречит смыслу и значению принципа "парламентского верховенства".

Учитывая особенность коммунитарного права и связь вопроса о его характере с проблемой современного состояния принципа "парламентского верховенства", нельзя не сказать несколько слов о принятых в британской науке концептуальных подходах к соотношению национального и международного права.

Известно, что юридическая наука в вопросе соотношения национального и международного права выработала три основных подхода:

дуалистический и два монистических. Суть дуализма состоит в том, что национальное и международное право рассматриваются как два различных, хотя и взаимосвязанных правопорядка. Монистические концепции предполагают единство обеих правовых систем: национальное и международное право воспринимаются как части единой системы. При этом одни авторы исходят из примата национального права, другие - международного²⁶. В британской науке международного права имеются сторонники всех трех подходов.

Соответствующая практика в Великобритании отличается своеобразием. Вопрос о примате общего международного права юридическими средствами здесь не урегулирован. Наоборот, считается, что акты парламента и судебные прецеденты имеют преимущество перед нормами международного права в случае коллизии между ними. Международные договоры, предполагающие изменение статутного права, а также затрагивающие права и свободы индивида и некоторые другие вопросы, не могут иметь какого-либо практического применения в стране до тех пор, пока их имплементация не будет обеспечена соответствующими актами парламента. Предполагается, что эти акты инкорпорируют содержание международных договоров в национальное право.

До последнего времени нормы международно-правовых обычаев рассматривались в Великобритании как часть национального права, в частности общего права. Но недавно такая точка зрения была поставлена под сомнение. В одном из судебных решений было оговорено, что нормы международно-правовых обычаев - часть национального права лишь в том случае, если это прямо установлено в конкретных источниках последнего (так называемая концепция трансформации). Однако окончательные выводы по этому поводу еще преждевременны²⁷.

Другими словами, британская практика относительно имплементации норм международного права развивается в сторону концепции дуализма. Как вектор того же направления следует обозначить взаимодействие между национальным правом Великобритании и коммуни- тарным правом. Более того, как отмечается в британской юридической литературе, национальное право ориентируется на дуализм, а комму- нитарное право основывается на концепции монизма при приоритете международного права, а точнее - коммунитарного права²⁸. Сказанное подтверждает тот факт, что со вступлением Великобритании в ЕС наблюдается отход от некоторых традиционных начал государственноправового развития страны.

Бесспорное право государств, вытекающее из их суверенитета,- право заключать международные договоры. Государства на основе суверенного волеизъявления участвуют в договорном процессе и, в частности, в создании международных организаций. Такая внешнеполитическая деятельность государств есть сама по себе проявлением, а не ограничением суверенитета. Несколько по-иному вопрос ставился при формировании ЕС и его институтов. В частности, при вступлении

в союз государства ограничили свои суверенные права в решении ряда вопросов, что прямо предполагалось соответствующими договорами. Именно в этой связи возникают проблемы относительно содержания принципа "парламентского верховенства".

Согласно содержанию этого принципа законодательная компетенция парламента Великобритании не ущемляется при имплементации международных договоров в сфере внутригосударственных отношений. Номинально парламент всегда может отменить инкорпорирующий акт, хотя реально его действия предопределяются политическими факторами. Вместе с тем некоторые британские авторы утверждают, что отдельные международные договоры уже в силу самого их подписания налагают ограничения на законодательное "верховенство" парламента. К этим договорам относят соглашения в области прав человека, прежде всего Конвенцию о защите прав человека и основных свобод.

Предполагается, что парламент должен либо принять акт, инкорпорирующий содержание соответствующих договоров в национальное право, либо воздержаться от принятия законодательства, которое привело бы к конфликту с международно-правовыми обязательствами Великобритании²⁹. Необходимо подчеркнуть, что в условиях отсутствия законодательного акта, основанного на позитивном выражении прав и свобод индивида, указанную точку зрения нельзя недооценивать.

Несомненно, что эти ограничения "парламентского верховенства" не связаны непосредственно с действием права. Приведенный пример ограничительного воздействия международного договора на "парламентское верховенство" свидетельствует об особенностях в его применении. Великобритания одной из первых подписала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод. Однако лишь в 1966 г. она признала полномочия созданных на основе этой конвенции органов рассматривать заявления о нарушении прав человека. Решения этих органов прямо не обязывают парламент Великобритании в его законодательной деятельности. Тем не менее их следует считать достаточно весомым политическим фактором, действующим в этом направлении.

Возвращаясь к вопросу о смысле и значении принципа "парламентского верховенства" в связи с членством Великобритании в ЕС, необходимо напомнить, что его оформлению послужил закон о Европейских сообществах, принятый парламентом в 1972 г. В статье 1 этого закона констатируется факт принятия Великобританией обязательств по договорам о Европейских сообществах. Но наибольший интерес вызывает содержание двух последующих статей.

Частью первой статьи 2 закона 1972 г. установлено, что определенные полномочия государственных органов и должностных лиц, права и обязанности частных лиц, которые предусматриваются названными договорами или вытекают из них, а также юридические средства защиты и процедуры по реализации таких полномочий, прав и обязанностей признаются в Великобритании без принятия специального инкор

пориющего акта парламента. Тем самым подтверждается существующий в рамках коммунитарного права принцип прямого действия его соответствующих норм.

Особое значение имеет часть четвертая статьи 2 закона 1972 г. В ней определено, что любой действующий или принятый в будущем законодательный акт должен отвечать требованиям настоящей статьи. Иными словами, содержание парламентского законотворчества предопределяется действующими в стране нормами коммунитарного права.

Согласно части первой статьи 3 закона 1972 г. при решении конкретных дел суды Великобритании будут толковать и применять соответствующие нормы коммунитарного права, исходя из принципов, определенных в решениях Европейского суда. Допускается также обращение в этот суд со стороны национальных судов за разъяснениями по толкованию таких норм.

Рассмотренный закон и его содержание стали предметом острых споров среди британских юристов. Одни авторы утверждали, что он формально ничем не отличается от обычного законодательства. По их мнению, нет оснований утверждать, что парламент лишен возможности отменить этот акт и действовать вразрез с нормами коммунитарного права. Отсюда делается вывод, что никаких теоретических проблем в плане трактовки "парламентского верховенства" здесь не возникает.

Эта позиция была поддержана и составителями опубликованного в 1967 г. официального документа - Белой книги о юридических последствиях членства Великобритании в ЕС (тогда - ЕЭС). Действующее в стране коммунитарное право они характеризовали как своеобразное делегированное законодательство, чья юридическая сила производна от волеизъявления парламента³⁰. Такая точка зрения на природу норм коммунитарного права получила широкое признание в прошлом столетии.

Менее категоричными выглядят утверждения тех авторов, которые особо выделяли закон о Европейских сообществах, но одновременно признавали неизменной общую значимость принципа "парламентского верховенства". В частности, в отношении этого закона ими отрицалась возможность так называемой подразумеваемой отмены. Последняя имеет место при возникновении коллизии между положениями двух актов парламента. Разрешение данной коллизии должно осуществляться на основе приоритета действия норм более позднего статута.

Что же касается закона 1972 г., то, по мнению сторонников такого подхода, он может быть отменен только в прямой и ясной форме³¹. Таким образом, приняв этот закон, парламент "связал" своих преемников путем изменения концепции подразумеваемой отмены статута. Этот подход отражает стремление к поискам компромисса в разрешении несоответствия между содержанием принципа "парламентского верховенства" и тем фактическим положением, которое некоторые британские исследователи определяют как верховенство коммунитарного

права. Его смысл состоит в сохранении значения идей "парламентского верховенства" даже при кардинальном изменении их толкования.

Аналогично следует воспринимать суждения других исследователей, которые полагают, что вступление Великобритании в ЕС привело к отказу парламента от части своих "суверенных" прав и к передаче законодательных полномочий органам союза. Такое положение, нередко определяемое как рационализация содержания принципа "парламентского верховенства", предполагает как бы расчленение, а отсюда и отрицание его смысла: с одной стороны, законодательным "верховенством" обладает парламент Великобритании, с другой - соответствующие органы ЕС.

Иногда на основе подобного расчленения содержания соответствующего принципа строятся теоретические конструкции. К примеру, утверждается, что членство Великобритании в ЕС не окажет негативного воздействия на законодательный "суверенитет" парламента в его принятом понимании. Относительно же "суверенитета" парламента в смысле его "престижа, независимости и свободы тактического маневра", то в данном случае он будет утрачен или уменьшен³².

Британские исследователи считают также, что существует юридическое содержание принципа "парламентского верховенства", отличающееся от его политического содержания, и что споры по поводу последнего имеют постоянный характер³³.

Такие конструкции мало что дают для уяснения современного состояния этого принципа. Более того, они ставят под сомнение реальность его смысла и значения. И хотя теоретически парламент делегирует свои полномочия союзу и в любой момент может восстановить существовавший до вступления Великобритании в ЕС статус кво, в действительности все не так просто. Принятый парламентом Великобритании закон о Европейских сообществах недвусмысленно определил соотношение коммунитарного права и национального законодательства. Из этого соотношения следует, что нормы прямого действия могут выступать в качестве критерия действительности законов.

Поэтому неудивительно, что некоторые британские исследователи пришли к выводу: принцип "парламентского верховенства" уже не отражает существующую практику. По их мнению, он является анахронизмом и поэтому уже в настоящее время или в ближайшей перспективе на смену ему может прийти принцип примата коммунитарного права. Ссылаясь на опыт ряда других государств - членов ЕС, они прогнозируют, что суды Великобритании воспримут этот новый принцип. Большинство из них привносят в свои рассуждения значительный политический элемент. Они руководствуются реальностями, связанными с членством Великобритании в ЕС и содержанием процесса европейской интеграции.

Большое значение для уяснения современного состояния принципа "парламентского верховенства" в свете членства Великобритании в

ЕС имеет позиция судов. Она далеко не всегда ясна и не до конца последовательна, хотя в ее развитии можно обнаружить определенные тенденции. Еще до вступления и в первые годы членства Великобритании в ЕС судебная практика в целом негативно оценивала его воздействие на содержание принципа "парламентского верховенства". К тому же уже в 1974 г. имел место первый случай отсылки для разъяснения по толкованию норм коммунитарного права из национального суда в Европейский суд, после чего такая практика стала привычной.

Сам Европейский суд в своих решениях по толкованию норм, сделанных по представлениям судов государств-членов ЕС, неоднократно подтверждал приоритет действия этих норм над национальным законодательством. Однако он не занимается толкованием последнего и не может признавать законодательство недействительным в силу его несоответствия коммунитарному праву. Поэтому было бы слишком категоричным утверждать, что суды Великобритании приняли предложенную Европейским судом концепцию примата коммунитарного права. Скорее всего здесь правильно говорить о косвенном признании авторитета его соответствующих решений. Такое признание имеет к тому же далеко не абсолютный характер.

Определенную ясность внесло решение Апелляционного суда Великобритании по делу Маккарти против Смита (1979 г.), в котором анализировалась возникшая коллизия между определенными, имеющими прямое действие нормами коммунитарного права и положениями одного из статутов, введенного до принятия закона 1972 г. В этом судебном решении было прямо оговорено, что если такие нормы коммунитарного права противоречат акту парламента, предпочтение должно отдаваться коммунитарному праву. Но одновременно было определено, что суды должны руководствоваться актами парламента, которые в прямой и выраженной форме отвергают требования коммунитарного права³⁴. Такой подход можно оценивать по смыслу уже упоминавшегося "нового взгляда" на содержание принципа "парламентского верховенства".

В британской юридической науке присутствуют различные мнения о соответствующем значении судебной практики. Сторонники сохранения роли принципа "парламентского верховенства" не считают, что признание британскими судами примата коммунитарного права - свершившийся факт. По их мнению, парламент сохраняет свое законодательное "верховенство", поскольку он может ограничить или прекратить действие коммунитарного права в Великобритании путем отмены либо изменения закона о Европейских сообществах. А суды будут руководствоваться более поздним, соответствующим актом парламента. Другие исследователи утверждают, что "самоисполняющиеся" нормы коммунитарного права автономны по отношению к парламентскому законотворчеству и в силу их примата должны лежать в основе правоприменительной деятельности судов.

В любом случае состояние неопределенности и двусмысленности, возникшее после принятия закона 1972 г. о Европейских сообществах и ряда основанных на нем судебных решений, привело к фактическому расширению возможностей национальных судов. Суды Великобритании занимаются толкованием не только актов парламента, но и коммунитарного права, фактически конкурируя с Европейским судом. Соответствующие судебные прецеденты существенно дополняют нормы коммунитарного права.

Возросшая роль судов в правотворческом процессе косвенно выражается и в том, что в условиях своеобразного компромисса между принципом "парламентского верховенства" и концепцией примата коммунитарного права парламент вынужден тщательнейшим образом формулировать свои акты, чтобы избежать сложностей в их толковании.

Вполне вероятно, что именно суды сыграют решающую роль в приспособлении данного принципа к политическим реальностям или в ликвидации самого его смысла. Перспективы развития такой роли национальных судов относятся к области прогнозов, и их формулирование находится за пределами содержания этой книги.

Таким образом, принцип "парламентского верховенства" изменяется и соотносится с проводимыми реформами, а осуществляемые реформы истолковываются в духе основных его идей. Оценивая положение в целом, следует подчеркнуть, что дальнейшая судьба указанного принципа остается неясной. Будет ли он отвергнут или "рационализирован" в процессе государственно-правового развития Великобритании - все это зависит от тех внутри- и внешнеполитических факторов, которые в своем многообразии определяют направления этого развития, от тех тенденций, которые возобладают в нем.

Сам же принцип "парламентского верховенства" в его традиционном понимании уже давно не согласовывается с государственной практикой. В этой связи достаточно упомянуть фактическую роль делегированного законодательства в его соотношении с актами парламента, а также правотворческую по своему существу деятельность судов в процессе толкования законов. Отсюда рассуждения о фиктивности основного содержания принципа и зримое противоречие между его содержанием и наименованием. В процессе государственно-правового развития современной Великобритании содержание принципа "парламентского верховенства" приобретает новые черты такого характера.

Вместе с тем смысл и значение принципа "парламентского верховенства" состоит в том, что им предопределяется ряд формальных характеристик, относящихся к действию статутот. На основе анализа его содержания можно определить роль акта парламента как источника права и его соотношение с другими источниками. Не впадая в крайности, можно предположить, что именно формальные характеристики этого принципа могут иметь непреходящее значение, отражая и обосновывая на том или ином рубеже государственно-правового развития

страны значимость статута, судебного прецедента и других юридических источников и, опосредовано, общее состояние национальной правовой системы.

"ГОСПОДСТВО ПРАВА" И "РАЗДЕЛЕНИЕ ВЛАСТЕЙ" В ТЕОРИИ И ПРАКТИКЕ БРИТАНСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Одной из наиболее известных политико-правовых идей, сформулированных в процессе развития британского общества, была идея "господства права" (The Rule of Law). Ее содержание отразило закономерности и особенности этого развития на его различных этапах. По мнению британских исследователей, "господство права" и в средние века было принципом конституции. При этом ссылаются на крупнейшего английского юриста Брэктона (XIII в.), который утверждал, что король является субъектом права, так как "законы обязывают тех, кто их творит". Поэтому король должен действовать в соответствии с правом.

Подобные взгляды высказывались и в дальнейшем. Представитель английской политической мысли XV в. судья Д. Фортескью считал, что "король может править своим народом только с помощью таких законов, на которые народ (парламент) дал свое согласие"³⁵. Однако последующее развитие событий, выразившееся в усилении абсолютистских тенденций, в создании предпосылок для установления неограниченной власти монарха, противоречило таким оценкам.

Позднее, уже в преддверии английской революции XVII в., была выдвинута концепция превосходства (верховенства) общего права над королевской властью. После "славной революции" 1688 г. эту концепцию начали сочетать с принципом "парламентского верховенства", в результате чего заговорили о превосходстве права в целом, о связанности исполнительной власти правом.

Современное понимание идеи "господства права" берет свое начало из концепции, сформулированной А. Дайси, который определил три, по его мнению "родственных" значения этой идеи. Во-первых, под "господством права" он понимал абсолютное верховенство или преобладание "нормального права", противопоставляемое произволу. Это означало, что никто не может нести наказание иначе, чем за нарушение права, установленного на основе "ординарной" процедуры в "ординарном" судебном процессе. При этом авторитетный автор подчеркивал, что существование широких дискреционных полномочий уже само по себе означает произвол. Тем самым А. Дайси фактически не признавал наличие дискреции, которой в значительном объеме обладали органы исполнительной власти уже в его время.

Второй аспект "господства права", по А. Дайси, предполагал равенство перед законом. По этому поводу он писал, что каждый человек, независимо от его положения, является субъектом "ординарного" права и подлежит юрисдикции "ординарных" судов. Тем самым упускались из виду объективные различия в правовых возможностях должностных

лиц и граждан. По его мнению, "господству права" противоречила уже тогда созданная в ряде стран административная юстиция, которая якобы предопределяла неравноправие сторон в процессе разрешения конфликтов между публичной властью и индивидом.

И, наконец, смысл третьего значения "господства права" А.Дайси видел в том, что "нормы, которые в других странах обычно составляют часть конституции, ...являются следствием прав индивида в той мере, в какой последние установлены судом". Он утверждал, что британская конституция представляет собой "результат ординарного права страны". Именно поэтому содержание частного права определяет положение короны и других субъектов, функционирующих в публично-правовой сфере. Из всего этого ученый заключал, что британская конституция обеспечивает реальные гарантии прав индивида. Такие гарантии не устанавливают писанные конституции, провозгласившие формальный перечень прав и свобод³⁶.

Заслуживает внимания и то, что А. Дайси употреблял в качестве равнозначного термин "верховенство права" (The Supremacy of Law). Эту же терминологию используют и многие современные авторы.

Приведенные формулировки А. Дайси отражали особенности в развитии государства и права в Великобритании на современном ему этапе. Как отмечал А. Дженнингс, один из наиболее жестких критиков предложенной А. Дайси трактовки редеи "господства права", последняя основывалась на индивидуалистических взглядах на право, присущих тогдашнему либерализму. Эти взгляды "игнорировали административные полномочия, которые индустриальная революция сделала необходимыми... Либеральная конституция XIX в. была построена на свободной и неограниченной конкуренции"³⁷. Неудивительно, что предложенная А. Дайси концепция почти сразу же подверглась критике, и некоторые ее положения были признаны несостоятельными.

Тем не менее формулировки А. Дайси и по настоящее время служат не только предметом обсуждения в британской юридической литературе, но и обычно составляют основу соответствующих теоретических конструкций. Естественно, что современные исследователи идут дальше и предлагают новые подходы, в большей степени отвечающие экономическим и политическим реальностям нынешней Великобритании. Но и в наши дни концепции "господства права" не приобрели завершенности и определенности.

Предлагаемые различными учеными-юристами определения "господства права" настолько разнообразны по содержанию, что их трудно систематизировать. Единство в оценках проявляется лишь в том, что идея "господства права" связывается с реализацией прав и свобод индивида. В этом плане современные трактовки "господства права" корреспондируются с концепцией А. Дайси.

Современное толкование идеи "господства права" основывается на трех взаимосвязанных подходах, которые можно определить как поли-

тико-правовой, процессуальный и конституционный. В большинстве случаев эти подходы в той или иной форме сочетаются.

Сторонники политико-правового подхода отождествляют "господство права" с понятиями свободы, демократии, законности и правопорядка. Они нередко используют свои концепции для характеристики политической системы общества. Среди них преобладают представители политической науки, но есть и юристы-конституционалисты. Приводимые ими формулировки "господства права" имеют обычно самый общий характер. На основе таких формулировок определить юридическое содержание "господства права", установить какие-либо критерии институционализации соответствующих положений в действующем праве нельзя.

Иногда политико-правовой подход используется для обоснования более-менее конкретных определений "господства права". Такие определения связываются с формальными характеристиками права, с теми общими требованиями, которые предъявляются к его содержанию. В частности утверждается, что "господство права" имеет две стороны: во-первых, государственная власть должна быть основана на полномочиях, установленных по праву, и, во-вторых, само право должно соответствовать определенным минимальным стандартам относительно его содержания³⁸.

В другом случае выделяют три сущностные черты "господства права". Первую черту видят в том, что каждый индивид в равной мере подчинен действующему праву. По второй - каждый в равной мере подчинен праву, которое применяется надлежащим образом независимым судом. И, наконец, третья черта обуславливается тем, что каждый в равной мере подчинен праву, которое должно отвечать критериям точности, справедливости и законности. Смысл этой черты характеризуется как "этика права"³⁹.

Отдельного упоминания заслуживает концепция британского исследователя Дж. Рэза. Он определяет "господство права" как политический идеал, которому в большей или меньшей степени могут соответствовать правовые системы различных стран. По его мнению, "господство права" имеет два аспекта: 1) народ должен управляться на основе действующего права; 2) право должно быть таким, чтобы народ мог реально руководствоваться им. Содержание "господства права" он обнаруживает в его принципах, которые проявляются и сочетаются в различных странах по-разному.

К таким принципам Дж. Рэз относит стабильность, публичность, точность и предсказуемость в создании и применении права. В любом случае, по его мнению, содержание и смысл права не должны извращаться в процессе реализации дискреционных полномочий так называемых административных органов. В числе принципов "господства права" названы также независимость суда, судебный контроль за содержанием делегированного законодательства и административного

нормотворчества, а также доступность судебной процедуры, основанной на идеях "естественного правосудия" (The Natural Justice), т.е. на демократических принципах отправления правосудия и широких процессуальных гарантиях реализации прав индивида⁴⁰.

Несомненно, что эта и другие приведенные выше концепции "господства права" представляют интерес. Они несут весомый демократический заряд, отражая смысл важнейших общечеловеческих ценностей. Однако их практическое значение далеко не безусловно, и его не следует переоценивать. Говоря словами самих британских исследователей, значимость этих концепций проявляется прежде всего в сфере "политических идеалов". Сказанное можно отнести и к трактовкам "господства права", предлагаемым в рамках двух других подходов.

С политико-правовым подходом тесно связан процессуальный подход. Его сторонники трактуют "господство права" как определенный объем прав и свобод индивида, процессуальных гарантий их реализации и принципов отправления правосудия⁴¹. При этом идея "господства права" истолковывается адекватно содержанию важнейших международных документов по правам человека, в частности Всеобщей декларации прав человека и Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Необходимо также подчеркнуть, что процессуальный подход редко имеет самостоятельное значение и лишь дополняет политико-правовой. Одновременно он позволяет уточнить понятие основных прав и свобод и в этом плане дополняет и конкретизирует конституционный подход.

Наибольший интерес с позиций анализа государственно-правового развития современной Великобритании вызывает конституционный подход к оценке "господства права". Этот подход позволяет определиться по поводу наиболее общих принципов организации и функционирования государственного механизма, принципов осуществления государственной власти. Поэтому его можно обозначить шире как публично-правовой подход.

Большинство сторонников конституционного подхода следуют формулировкам А. Дайси и толкуют содержание его концепции исходя из первых двух ее аспектов. Предлагаемые ими теоретические конструкции в значительной степени разнятся между собой по уровню обобщенности сделанных выводов. Зачастую эти выводы сводятся к противопоставлению "господства права" административному произволу. По мнению таких исследователей, исполнительная власть должна не только действовать в соответствии с требованиями права, но и сама ему подчиняться. При этом в качестве важнейшей задачи выдвигается предотвращение превращения дискреционных полномочий в произвольные и защита индивида от злоупотребления ими. Предлагаются также более конкретные формулировки.

Так, О. Худ Филлипс утверждал, что значимость "господства права" для английских юристов состоит в том, что, во-первых, эта идея должна

оказывать влияние на законодателей, во-вторых, предопределять "каноны" судебного толкования законов и, в-третьих, указывать на правосубъектность правительства⁴². Э. Уэйд видел главный смысл идеи "господства права" в отрицании осуществляемой произвольно государственной власти. Уточняя концепцию А. Дайси, он включил в понятие "господства права" эффективный контроль за делегированным законодательством и публичный характер последнего, законность в осуществлении дискреционных полномочий, требование общей правосубъектности государственных должностных и частных лиц, определяемой на основе "ординарных" законов беспристрастным и независимым судом⁴³.

Дж. Гриффитс и Г. Стрит предложили дополнить концепцию А. Дайси двумя тезисами. Они считали, что все полномочия "администрации" происходят из статутів и прерогативы. Исполнительная власть может делать только то, на что уполномочена, и поэтому ее действия не будут иметь произвольного характера. Это должно обеспечить соблюдение прав человека. По их мнению, смысл "господства права" состоит в том, что до тех пор, пока право не изменено, "администрация" им связана. Правительство, опираясь на парламентское большинство, может изменить право и придать себе более широкие полномочия. Но, изменив, право, оно будет связано новым правом⁴⁴. Очевидно, что данные теоретические конструкции отражают определенные государственно-политические реалии.

Практически все комментаторы А. Дайси по-новому понимают содержание идеи "господства права". В их толковании она отвечает закономерностям социально-политического и государственно-правового развития современного общества, изменению роли парламента, росту влияния и силы исполнительной власти, и прежде всего административного аппарата, а также обусловленному этим смещению акцентов в фактическом соотношении правосубъектности государства и индивида.

Отдельные ученые-юристы не только признают существование достаточно широких дискреционных полномочий исполнительных органов, но и утверждают, что их наличие при соблюдении определенных условий не противоречит идее "господства права". Аналогично характеризуется и создание органов административной юстиции. Вместе с тем следует отметить, что некоторые исследователи высказывают в этой связи опасения по поводу будущего идеи "господства права" и даже отрицают ее практическое значение⁴⁵.

В определенной степени подверглось ревизии и содержание третьего аспекта предложенной А. Дайси концепции. Еще А. Дженнингс критиковал его формулировку о том, что британская конституция

- результат "ординарного" права, а ее нормы есть следствие прав и свобод индивида в той мере, в какой последние определены судом. По его убеждению, полномочия органов исполнительной власти относительно реализации прав и свобод установлены в основном в статутах.

"Но даже если это не так, я все же не понимаю, как можно говорить, что юридические нормы являются следствием существования прав и свобод, а не их источником",- писал он в заключение, подчеркивая при этом, что соответствующие нормы "...составляют лишь малую часть конституции"⁴⁶.

С этим нельзя не согласиться. Следует лишь дополнить, что предполагаемая А. Дайси роль судов в формировании всего массива конституционных норм была преувеличена уже по отношению к современной ему действительности. Приведенная выше соответствующая формулировка А. Дайси идет вразрез с тенденциями государственно-правового развития современной Великобритании. Достаточно сказать, что ее невозможно сочетать с предложениями о принятии нового Билля о правах, который бы декларировал права и свободы индивида.

Вместе с тем большинство британских исследователей воздерживаются от каких-либо комментариев по поводу третьего аспекта концепции А. Дайси. Такую их позицию трудно объяснить иначе, чем стремлением сохранить некоторые старые догмы, приобретшие по сути сакраментальный смысл.

Можно утверждать, что большинство британских ученых-юристов определяют "господство права" как фрагмент конституционной идеологии, как соответствующую доктрину (принцип). При этом обычно выделяют более общее, политическое значение содержания идеи "господства права". Такая двойственность оценки "господства права" связана прежде всего с тем, что названный принцип не сформулирован как однозначно воспринимаемое понятие, и его толкование субъективно. Помимо этого, существуют трудности при установлении форм отражения идеи "господства права" в содержании британской конституции.

Однако "господства права" определенным образом соотносится с конституционной нормой. Как отмечалось в литературе, "формулы "господство права" и "правовое государство" возведены в ряде стран... в ранг конституционной терминологии"⁴⁷. В Великобритании характер этого соотношения обусловлен особенностями юридического содержания и нормативной природы конституции. Именно поэтому оно не отличается точностью и ясностью форм, о чем уже было сказано выше.

Неудивительно, что многие британские исследователи не видят прямой взаимосвязи между принципом "господства права" и нормативным содержанием конституции. Другие же воспринимают "господство права" как довольно абстрактный "принцип конституционной морали"⁴⁸. Указывая на неопределенность таких суждений, необходимо отметить, что их авторы практически полностью исключают непосредственное нормативно-правовое значение этого принципа.

На этих же позициях находился О. Худ Филлипс, утверждавший, что "господство права" предполагает моральные ограничения на законодательную деятельность парламента. По его мнению, по своей нормативной природе "господство права" подобно так называемым руко

водящим принципам государственной политики, конституированным в некоторых основных законах⁴⁹.

Как представляется, идея "господства права" нашла свое отражение в содержании британской конституции. Конечно, нельзя говорить о существовании конкретной формы фиксации принципа. Учитывая многообразие его толкований, это следует признать нереальным. Да и сама форма британской конституции практически исключает такую возможность. Тем не менее основные требования "господства права" институционализированы в конституции и в других нормах национального права. По своему содержанию они сочетаются со многими нормами законодательства и судебных прецедентов.

Естественно, что в сфере практической реализации идеи "господства права", в том или ином виде зафиксированной в нормах конституции, существуют проблемы. Некоторые из этих проблем, если руководствоваться объективной оценкой событий и фактов политической истории Великобритании последних десятилетий, являются трудноразрешимыми. В частности, сложно сочетать смысл "господства права" с некоторыми действиями властей в Северной Ирландии и с соответствующим законодательством.

Сказанное не исключает того, что принцип "господства права" выступает составляющей британского конституционализма, хотя и применительно прежде всего к его теоретическому аспекту. Такое его значение фактически признается и в британской литературе. Сама же идея "господства права", предполагающая строгое подчинение исполнительной власти праву, а также защиту индивида от административного произвола, имеет большой демократический потенциал.

В систему политико-правовых ценностей, выработанных в процессе исторического развития Великобритании, входит и идея "разделения властей". Будучи известной с более ранних времен, она заняла особое место в учении Д. Локка - теоретика нового государственного порядка, установленного в стране в результате "славной революции" 1688 г. Его учение было призвано способствовать укреплению институтов конституционной монархии и исключить возможность возврата к абсолютистской государственной форме.

Сформулированная Д. Локком концепция "разделения властей" составила одну из основ развития британской политико-правовой идеологии в XVIII в. Она получила признание и в Северной Америке, где в это же время были практически воплощены некоторые ее идеи. Однако в целом ее следует оценивать как продукт чисто британской политической мысли. В частности, по своему смыслу эта концепция тесно связана с принципом "парламентского верховенства", являющимся и поныне одним из базовых понятий британского конституционализма.

Характерно, что государственный строй Великобритании конца XVII - первой половины XVIII вв. послужил предметом исследования для П. Монтескье, предложившего свою, ставшую знаменитой теорию "разделе-

ния властей". Он различал законодательную, исполнительную и судебную власть. Каждая из них должна была осуществляться разными органами с целью предотвратить деспотизм и тиранию. Как альтернативу деспотизма власти и гарантию соблюдения прав и свобод рассматривали "разделение властей" все последующие сторонники этой теории из разных стран.

Тем не менее среди британских исследователей нет единства во взглядах на содержание идеи "разделения властей" и на ее соотносимость с государственной практикой. Некоторые ученые-юристы ставят под сомнение правомерность рассмотрения идеи "разделения властей" по отношению к британской конституции. При этом они указывают на якобы характерное для государственного механизма Великобритании явление - частичное совпадение, или частичное разделение, функций государственных органов и должностных лиц, прежде всего высших органов государства.

Такая традиция берет начало еще от известного автора XIX в. **У.** Бэджгота, который писал, что "таинство английской конституции может быть обозначено как тесное сотрудничество, почти полное слияние законодательной и исполнительной властей"⁵⁰. В результате получается то, что иногда называют частичным "слиянием персонала": члены правительства - они же члены парламента. Из этого заключается, что соответствующие взаимосвязи обеспечивают максимальную гибкость в управлении государственными делами.

Реалии государственного строя Великобритании вызвали у многих ученых-юристов стремление отойти от самой идеи "разделения властей". Широкое признание получила концепция, смысл которой состоит в том, что в Великобритании существует не разделение трех "властей", а диффузия, дисперсия, распределение власти. Согласно этой концепции полномочия осуществляют разные государственные органы и должностные лица, между которыми далеко не всегда можно провести четкую грань по институциональному и функциональному принципу. И чем больше органов осуществляют власть, тем меньше вероятность ее монополизации, тем уже возможности для произвольного правления, ущемляющего свободу индивида⁵¹. В этом плане концепция распределения власти как бы дополняет принцип "господства права".

По мнению сторонников концепции распределения власти, каждый из государственных органов и должностных лиц призван обеспечивать взаимные сдержки и противовесы. Однако, в отличие от конституционной практики США, где эти сдержки и противовесы зафиксированы в основном законе, в условиях неписаной конституции они нередко создаются на основе политических норм. Не случайно значительную роль здесь отводят конституционным соглашениям.

К числу соответствующих сдержек и противовесов обычно относят коллегиальный характер работы кабинета, бикамерализм парламента, взаимоотношения в парламенте между большинством (правительством) и оппозицией, баланс между центральными и местными органами власти и др.⁵². Предполагается, что такое распределение власти

не менее значимо для предотвращения произвола, чем традиционная формула "разделения властей".

Существуют и как бы промежуточные концепции, согласно которым традиционная идея "разделения властей" сочетается с тезисом о распределении власти. По утверждениям их авторов, процесс государственного властвования должен иметь характер сотрудничества между различными органами и должностными лицами. Любое жесткое разделение функций приведет к уничтожению этого сотрудничества. Поэтому сторонники этих концепций возражают против абсолютизации соответствующей идеи и придания ей универсального характера⁵³.

Приведенные доводы не привносят что-либо новое в проблематику теории конституции, в характеристику организации и функционирования государственного механизма Великобритании. Они отвечают оценке одного из британских авторов, утверждавшего, что "фрагментарность конституционной мысли в Великобритании и отказ от старых политических теорий без их должной замены новыми взглядами на структуру и ценности нашей системы правления заставляют нас дрейфовать под ветром целесообразности"⁵⁴.

Оценивая концепцию распределения власти, равно как и другие концепции, предложенные британскими учеными-юристами в толковании идеи "разделения властей", следует также иметь в виду, что в них сделан акцент не на разделение собственно власти или "властей", а на разделение, распределение функций.

Крен в сторону функционализма не снимает вопросов структуры и организации государственной власти. Это в наибольшей степени относится именно к Великобритании, где, как отмечалось, законодательная функция номинально "разделена между монархом, палатой общин и палатой лордов. При этом монарх как бы персонифицирует исполнительную власть, а его прерогатива предполагает наличие правотворческих правомочий, не связанных с функционированием парламента. В то же время необходимо помнить, что большинство из соответствующих "конституционных конструкций" является фикцией и не отражает реальности.

Сделанный вывод относится и к характеристике исполнительной власти. Как отмечают сами британские авторы, "исполнительная власть в стране не составляет единую структуру с несложной организацией"⁵⁵. Нередко термин "исполнительная власть" воспринимается как синоним термина "корона", хотя они далеко не равнозначимы. Под органами исполнительной власти обычно понимают монарха, кабинет, премьер-министра и министров. Иногда сюда даже относят органы ЕС, якобы осуществляющие исполнительные функции в отношении Великобритании. Такая картина не позволяет судить об истинной роли исполнительных органов в государственном механизме, о распределении полномочий между ними.

Тем не менее практически все британские исследователи признают решающую роль правительства (кабинета) в реализации государственных

ных функций. Однако выводы из этого делают разные. Одни авторы считают, что концентрация властных возможностей в руках правительства не имеет решающего значения, поскольку в данном случае власть осуществляется органами, наиболее приспособленными для этого. Главное, по их мнению, чтобы осуществление государственной власти эффективно контролировалось политическими и правовыми средствами. Другие ученые заявляют, что в результате утверждения доминирующей роли правительства возникает крайне негативная ситуация, характеризующаяся как "диктатура на основе выборов".

Не вдаваясь в детали, следует подчеркнуть, что тезис об исполнительной власти, а точнее- ее высшем "эшелоне" как ключевом звене государственного механизма, широко признан и имеет объективный характер. Именно у правительства сконцентрированы полномочия, способствующие принятию не только управленческих, но и важнейших решений государственного характера.

Достаточной определенностью отличается концепция, по которой "разделение властей" означает независимость суда. При этом независимость суда как детерминанта "разделения властей" толкуется по- разному и нередко широко. Сюда прежде всего относят свободу от вмешательства, влияния или контроля над отправлением правосудия со стороны законодательных и исполнительных органов.

Такая свобода должна обеспечиваться различными организационными и правовыми мерами. В частности, не допускается одновременное членство в парламенте и в высших судах. Недопущение подобного "двойного" членства прямо оговорено в статье 1 закона 1975 г. о дисквалификации при установлении членства в палате общин. Исключение делается для мировых судей и для лорда-канцлера, наделенного полномочиями во всех трех основных сферах государственного властвования: являясь членом кабинета (фактически министром юстиции), он одновременно возглавляет палату лордов и занимает должность судьи.

Независимость суда предполагает, что все судьи высших судов (кроме того же лорда-канцлера) занимают должность, "пока ведут себя хорошо", и могут быть смещены только по решению обеих палат парламента. Эта норма была впервые установлена еще в статье 2 закона 1701 г. о престолонаследии. Законодательством введены и нормы, предусматривающие оплату труда судей из так называемого консолидированного фонда. Этот бюджетный фонд имеет фиксированный характер и вотируется в парламенте без детального обсуждения.

Под независимостью суда понимается также правовая защищенность судей при исполнении ими своих обязанностей. Согласно общему праву судьи обладают неприкосновенностью и иммунитетом от судебного преследования за действия, совершенные ими в своем должностном качестве. Законодательство и судебная практика предусматривают уголовно-правовую и гражданско-правовую ответственность за "неуважение к суду"⁵⁶. К тому же существуют нормы парламентской

процедуры, в соответствии с которыми палаты не могут обсуждать и комментировать действия судей при решении ими конкретных дел.

Из всего этого обычно делается вывод: "разделение властей" в условиях Великобритании следует понимать в том смысле, что суды в целом изолированы в своей деятельности от законодательных и исполнительных органов и что судебная функция осуществляется автономно по отношению к другим функциям⁵⁷. Однако такое понимание независимости суда поверхностно. Это косвенно признают и сами британские исследователи, обращая внимание на тот факт, что назначение практически на все должности судьи осуществляется или находится под контролем правительства. Следует также учитывать, что существующие в Великобритании органы административной юстиции не всегда подлежат контролю со стороны судов. В ряде случаев эти органы по сути интегрированы в систему исполнительной власти.

Существуют и другие проблемы, от решения которых зависит оценка независимости судов. В литературе признается факт усиления административного и финансового контроля за судами со стороны исполнительной власти. Некоторые британские исследователи косвенно признают, что принятое понимание независимости судов отражает только формальную сторону вопроса и исключает какие-либо социально-политические характеристики. Они обращают внимание на такие факторы, как социальное происхождение судей, элитарность и консерватизм судейского корпуса, особенно его высших звеньев⁵⁸.

Безусловно, не может быть полной независимости судов от политики. Являясь важной составляющей государственного механизма, суды, наряду с другими органами, участвуют в широком смысле в реализации политики в присущих только им формах и используя характерные только для них методы и средства. Сама же идея независимости судов заслуживает внимания уже в силу того, что она имеет глубокое общедемократическое содержание, а ее практическая реализация отвечает интересам как общества в целом, так и каждого индивида.

Что же касается "разделения властей", то в условиях Великобритании оно не выражено в праве как структурно-функциональное соотношение высших органов государства на подобие того, как это имеет место, например, в Конституции США. Если же под "разделением властей" понимать независимость судов, то в этом случае следует признать его значение как имеющего нормативный характер принципа британской конституции. Данный принцип закреплен в законодательстве, судебных прецедентах, конституционных соглашениях и других источниках.

Понимание роли "разделения властей" и других принципов в нормативном регулировании государственно-политических отношений властвования способствует выработке более ясных представлений о британской конституции, ее сущности, юридическом содержании и нормативной природе.

SUMMARY

A special role in constitutional theory is played by the principle of "the supremacy of Parliament". The traditional interpretation of this principle assumes that the parliament has absolute lawmaking competence and within the boundaries of what is realistic may approve, amend or repeal any law. However Parliament may not bind its own "successors", that is, future parliaments or the future sessions of the same Parliament, as this would limit parliamentary supremacy.

As a result, there are no special procedures for amending or repealing laws of a fundamental nature. There is only the "common" lawmaking procedure. Under "the principle of supremacy of Parliament", courts may interpret the laws but may not doubt their validity.

The membership of the United Kingdom in the EU has resulted in problems related to the provisions of the principle of "supremacy of Parliament". Other factors in the development of the state and laws of the United Kingdom have impacted this principle. As a result, proposals have been made to revise the principle of parliamentary supremacy. In particular, a number of authors claim that, by adopting a broad interpretation of certain laws, the courts may forbid the cancellation of such laws by Parliament under the common law.

In any case, almost all proposed constitutional innovations are related to the principle of "the supremacy of Parliament". It is interesting to note that most drafts of a proposed formalized written constitution for the United Kingdom published in the second half of the previous century provided for changes in the functions of the courts. In particular, these draft constitutions granted the courts the authority to exercise constitutional control over legislation, which would abolish parliamentary supremacy.

One of the most famous political and legal ideas created in the process of the development of society is the idea of the "rule of law". According to British scholars, the "rule of law" was a constitutional principle since the middle ages. Definitions of the "rule of law" offered by the different scholars are so diverse that it is difficult not only to systemize them, but also to accurately formulate them. The only common point between all the various definitions is that the "rule of law" is related to the exercise of the rights and freedoms of the individual.

However, this confusion does not prevent the "rule of law" from being an integral part of British constitutionalism, a governing principle of constitution. This principle demands that the executive comply strictly with the law, and provides for the protection of the individual from abuses of power, and thus has huge democratic potential.

The system of British political and legal values also involves the idea of the "separation of powers". However, certain British authors doubt the legitimacy of idea as part of the British constitution. Furthermore, they point to a supposed characteristic of the United Kingdom - the simultaneous holding of multiple government offices, especially by members of higher state bo

dies. Sometimes these authors speak of a partial "integration" of legislative and executive powers: in other words, members of parliament are at the same time members of the government.

The realities of the state and legal development of the United Kingdom have caused many legal scholars to abandon the idea of the "separation of powers". In its place, the following concept has been substituted: the diffusion and allocation of power. The more state bodies there are to exercise power, the more chances to monopolize such power are diminished, and, therefore, the possibility of despotism is reduced. Another reformulation of the "separation of powers" doctrine refers to the independence of the courts.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенный анализ показал, что британская конституция представляет собой неординарное явление, своеобразный политико-правовой феномен. В отличие от других конституций, которые имеют высшую юридическую силу основного закона, она по своим правовым качествам ничем не отличается от законодательства или судебной практики.

Как целостное юридическое явление британская конституция практически не существует. В качестве таковой рассматривают довольно широкую совокупность норм, содержащихся в различных источниках

- законодательстве, судебных прецедентах, правовых обычаях, конституционных соглашениях и др. Нормативное содержание британской конституции включает компоненты не только юридического характера, что составляет одну из наиболее характерных ее черт.

Нормативная природа британской конституции наиболее наглядно проявляется в ее источниках. Среди формализованных источников важнейшее значение имеют законодательство и судебные прецеденты. Именно они являются единственными юридическими формами, в рамках которых зафиксированы и определенным образом систематизированы нормы конституции.

Особое место среди источников британской конституции занимают конституционные соглашения. По своей природе они выступают политическими нормообразованиями. Действие конституционных соглашений обеспечивает функционирование важнейших звеньев государственного механизма страны.

Сущность британской конституции обнаруживается также в ее принципах, которые вытекают из ее содержания. Важнейшим из этих принципов являются "парламентское верховенство", "господство права" ("верховенство права") и "разделение властей". Признанное в Великобритании толкование принципов ее конституции служит еще одним свидетельством феноменальности государственно-правового развития страны.

Такая феноменальность не исключает возможностей кардинальных изменений британской конституции. Более того, эти изменения в какой-то мере даже предполагаются ввиду участия Великобритании в ЕС и в силу эволюции самого союза. Существуют и другие факторы, которые могут способствовать соответствующим изменениям. В конечном счете вопрос реформы британской конституции - это прежде всего вопрос политики, а не права.

БИБЛИОГРАФИЯ:

Глава 1

- 1 Kavanagh D. British Politics: Continuities and Change. Oxford, 1985. P. 32.
- 2 Wade E., Bradley A. Constitutional and Administrative Law. London, 1986. P. 8.
- 3 Norton P. The British Polity. London; New York, 1984. P. 59-60.
- 4 Крылов Б.С. Английская политологическая литература: проблемы британского государства и демократии// Сов. государство и право. 1983. № 5. С. 147.
- 5 Sartori G. Constitutionalism: a Preliminary Discussion// The American Political Review. 1962. N 4. P. 859.
- 6 Trends in British Politics since 1945/Ed. by C.Cook, J.Remsden. New York, 1978. P. 1, 2.
- 7 Cross J. Modern British Government. London, 1972. P. 11; Harden I., Lewis N. The Noble Lie. The British Constitution and Rule of Law. London, 1988. P. 8.
- 8 Bromhead P. Britain's Developing Constitution. London, 1974. P. 7.
- 9 Beloff M., Peele G. The Government of the United Kingdom. Political Authority in a Changing Society. London, 1985. P. 12-13.
- 10 Wheare K. Modern Constitutions. London, 1960. P. 1.
- 11 Phillips O. Hood. Constitutional and Administrative Law. London, 1967. P. 6.
- 12 Цит. no: Ridley F. There is no British Constitution: a Dangerous Case of the Emperor's Clothes// Parliamentary Affairs. 1988. Vol. 41, N 3. P. 343.
- 13 Jennings I. The Law and the Constitution. London, 1954. P. 21.
- 14 Dalton P., Dexter R. Constitutional Law. London, 1976. P. 27; Stevens I. Constitutional and Administrative Law. Plymouth. 1982. P. 3.
- 15 Kavanagh D. New Bottles for New Wines: Changing Assumptions about British Politics// Parliamentary Affairs. 1978. Vol. 31, N 1. P. 19.
- 16 de Smith S. Constitutional and Administrative Law. London, 1981. P. 21.
- 17 Scarman L. English Law - the New Dimension. London, 1974. P. 76-77, 81; Hailsham, Lord. The Dilemma of Democracy. Diagnosis and Prescription. London, 1978. P. 226-228.

- 18 British Government in an Era of Reform/ Ed. by W. Stankiewicz. London, 1976. P. 78-81, 89-92.
- 19 Great Britain. Royal Commission on the Constitution: Report. 1969-1973. London, 1973. Vol. 1, pt. 14.
- 20 Calvert H. Constitutional Law in Northern Ireland. A Study of Regional Government. London; Belfast, 1968. P. 2-3.
- 21 Kellas J. Scottish Political System. Cambridge, 1984. P. 25.
- 22 Phillips O. Hood. Op. cit. P. 11. Wade E., Bradley A. Op. cit. P. 9.
- 23 Jennings I. Op. cit. P. 67.
- 24 Ibid. P. 68-71.
- 25 Ridges E. Constitutional Law/ Ed. by G. Forrest. London, 1950. P. 3; Phillips O. Hood. Op. cit. P. 5.
- 26 Turpin C. British Government and the Constitution. Text, Cases and Materials. London, 1985. P. 11.
- 27 Yardley D. Introduction to British Constitutional Law. London, 1974. P. 2.
- 28 Михалева Н.А. Социалистическая конституция. Проблемы теории. М., 1981. С. 89.
- 29 Цит. по: Marshall G. Constitutional Theory. Oxford. 1981. P. 3-5.
- 30 Goodhart A. English law and the Moral Law. London. 1953. P. 50-51, 62.
- 31 Dalton P., Dexter R. Op. cit. P. 3.
- 32 Mitchell J. Constitutional Law. Edinburgh, 1964. P. 3, 6-7.

Глава 2

- 1 Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980. С. 76.
- 2 Богдановская И.Ю. Закон в английском праве. М., 1987. С. 110-111.
- 3 Wade E., Bradley A. Op. cit. P. 16.
- 4 Phillips O. Hood. Op. cit. P. 22; Lawson F., Bentley D. Constitutional and Administrative Law. London, 1961. P. 4-5.
- 5 Berriedale K.-A. An Introduction to British Constitutional Law. Oxford. 1931. P. 28.
- 6 Dicey A. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. London, 1962. P. 196.
- 7 Champion, Lord. An Introduction to the Procedure of the House of Commons. London, 1958. P. 1-2.
- 8 Phillips O. Hood. Op. cit. P. 4.
- 9 Marshall G. Op. cit. P. 8.
- 10 Jennings I. Op. cit. P. 113-114.
- 11 Stevens I. Op. cit. P. 24.

- 12 Smith S. Op. cit. P. 35.
- 13 Dicey A. Op. cit. P. 424.
- 14 Phillips O. Hood. Op. cit. P. 25.
- 15 Phillips O. Hood. Constitutional Conventions: Dicey's Predecessors // The Modern Law Review. 1966. Vol. 29, N 2. P. 137-148.
- 16 Dicey A. Op. cit. P. 24.
- 17 Ibid. P. 422-423.
- 18 Phillips O. Hood. Constitutional and Administrative Law. P. 85.
- 19 Marshall G. Constitutional Conventions. The Rules and Forms of Political Accountability. Oxford, 1984. P. 4.
- 20 Mitchell J. Op. cit. P. 23-25.
- 21 Wade E., Phillips G. Constitutional Law. London, 1960. P. 89.
- 22 Phillips O. Hood. Constitutional and Administrative Law. P. 77.
- 23 Marshall G., Moodie G. Some Problems of the Constitution. London, 1967. P. 26.
- 24 Mackintosh J. The British Cabinet. London, 1967. P. 13.
- 25 Marshall G. Constitutional Conventions. P. 7-8.
- 26 Jennings I. Op. cit. P. 133.
- 27 Jennings I. Cabinet Government. Cambridge, 1951. P. 6-9.
- 28 Даниленко Г.М. Обычай в современном международном праве. М., 1988. С. 19.
- 29 Jennings I. The Law and the Constitution. P. 100.
- 30 Боброва Н.А., Зражевская Т.Д. Ответственность в система гарантий конституционных норм. Воронеж. 1985. С. 15-16.
- 31 Dicey A. Op. cit. P. 27, 417, 422, 446.
- 32 Mitchell J. Op. cit. P. 27.
- 33 Brazier R., Robilliard St. J. Constitutional Conventions. The Canadian Supreme Court View's Reviewed // Public Law. 1982. Spring. P. 30-33.
- 34 Goodhart A. Review // Law Quarterly Review. 1959. Vol. 75. Jan. P. 114.
- 35 Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве. М., 1971. С. 200-201.
- 36 de Smith S. Op. cit. P. 50-51.
- 37 Munro C. Laws and Conventions Distinguished // Law Quarterly Review. 1975. Vol. 91. Apr. P. 229-230.
- 38 Marshall G., Moodie G. Op. cit. P. 36.
- 39 Jennings I. The Law and the Constitution. P. 313-315.

- 40 Курс международного права: В 7 т. М., 1989. Т. 1. С. 138-142.
- 41 Jennings I. The Cabinet Government. P. 3; Wilson G. Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law. Cambridge, 1966. P.V.
- 42 Mitchell J. Op. cit. P. 29.
- 43 Keith K. The Courts and the Conventions of the Constitution/ / The International and Comparative Law Quarterly. 1967. Vol. 16, pt. 2. P. 543-544.
- 44 Крылов В.С. Государственный строй Великобритании. М., 1957. С. 25-26; Буржуазная конституция на современном этапе. М., 1983. С. 88-92.
- 45 Мишин А.А., Барабашев Г.В. Государственное право буржуазных и развивающихся стран. М., 1989. С. 14.
- 46 Мишин А.А. Государственный строй Новой Зеландии. М., 1960. С. 27.
- 47 de Smith S. The New Commonwealth and its Constitutions. London, 1964. P. 78-87.
- 48 Samford C., Wood D. Codification of Constitutional Conventions in Australia// Public Law. 1987. Summer. P. 231-234.

Глава 3

- 1 Dicey A. Op. cit. P. 39.
- 2 Денисов В.Н. Система права развивающихся стран. К., 1978. С. 99-100.
- 3 Jennings I. The Law and the Constitution. P. 144.
- 4 Цит. no: Dicey A. Op. cit. P. 41.
- 5 Ibid. P. 74-76; Marshall G., Moodie G. Op. cit. P. 15.
- 6 Johnson N. In Search of the Constitution: Reflections on State and Society in Britain. London; New York, 1980. P. 210.
- 7 Marshall G. Constitutional Theory. P. 18-19.
- 8 Verney D. British Government and Politics. Life without a Declaration of Independence. New York, 1971. P. 43.
- 9 Mitchell J. Op. cit. P. 137.
- 10 Phillips O. Hood. Constitutional and Administrative Law. P. 52.
- 11 Wade E. Introduction to Dicey's work/ Dicey A. Op. cit. P. LVI.
- 12 Цит. no: Winterton G. Parliamentary Supremacy and the Judiciary// Law Quarterly Review. 1981. Vol. 97. Apr. P. 272.
- 13 Fazal M. Entrenched Rights and Parliamentary Supremacy// Public Law. 1974. Winter. P. 296-297.

- 14 Hart H. The Concept of Law. London, 1961. P. 144-150.
- 15 Marshall G. Parliamentary Sovereignty and the Commonwealth. Oxford, 1957. P. 1.
- 16 Keir D., Lawson F. Cases in Constitutional Law. Oxford, 1979. P. 6.
- 17 Kellas J. Op. cit. P. 22.
- 18 Phillips O. Hood. Constitutional and Administrative Law. P. 63-65.
- 19 Winterton G. The British Grundnorm: Parliamentary Supremacy Re-examined // Law Quarterly Review. 1976. Vol. 92. Oct. 591-617.
- 20 Allan T. Parliamentary Sovereignty: Lord Denning's dexterous Revolution // Oxford Journal of Legal Studies. 1983. Vol. 3, N 1. P. 31.
- 21 The Effect on English Domestic Law of Membership of European Communities and of Ratification of the European Convention on Human Rights. Hague, 1983. P. 33-34.
- 22 British Government in an Era of Reform. P. 88-89.
- 23 Johnson N. Op. cit. P. 199-200.
- 24 Alderman G. British Elections. Myth and Reality. London, 1978. P. 197-201.
- 25 Bogdanor V. The People and the Party System. The Referendum and Electoral Reform in British Politics. Cambridge, 1981. P. 71-72; Dilemmas of Change in British Politics. London, 1984. P. 170-171.
- 26 Курс международного права. Т. 1. С. 272-278.
- 27 Батлер у. Взаимодействие международного и национального права (на примере Великобритании) // Сов. государство и право. 1987. № 5. С. 115.
- 28 Collins L. European Community Law in the United Kingdom. London, 1975. P. 5.
- 29 Gilmour D. The Sovereignty of Parliament and European Commission of Human Rights // Public law. 1968. Spring. P. 72-73.
- 30 Gregory F. Dilemmas of Government. Britain and the European Community. Oxford, 1983. P. 63.
- 31 The Effect on English Domestic Law. P. 62.
- 32 Crisis in British Government. The Need for Reform/ Ed. by W.Stankiewicz. London, 1967. P. 41.
- 33 Mitchell J. The Sovereignty of Parliament and Community Law: the Stumbling-block that isn't there // International Affairs. 1979. Vol. 55, N 1. P. 46.
- 34 Allan T. Op. cit. P. 22-25.
- 35 Подробнее об этом см.: История буржуазного

- конституціоналізма XVII-XVIII вв. М., 1983. С. 66-69.
- 36 Dicey A. Op. cit. P. 188,193,194-203.
- 37 Jennings I. The Law and the Constitution. P. 298-299.
- 38 de Smith S. Constitutional and Administrative Law. P. 30.
- 39 Marshall G. Constitutional Theory. P. 137-138.
- 40 Raz J. The Rule of Law and it's virtue// Law Quarterly Review. 1977. Vol. 93. Apr. P. 196-202.
- 41 Harvey J., Bather L. The British Constitution. London, 1972. P. 12.
- 42 Phillips O. Hood. Constitutional and Administrative Law. P. 39.
- 43 Wade E., Phillips G. Op. cit. P. 72.
- 44 Griffith J., Street H. Principles of Administrative Law. London, 1963. P. 21-22.
- 45 Crisis in British Government... P. 3-8; Hartley T., Griffith J. Government and Law. An Introduction to the Working of the Constitution in Britain. London, 1975. P. 8.
- 46 Jennings I. The Law and the Constitution. P. 298.
- 47 Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. С. 67.
- 48 The Changing Constitution/ Ed. by J.Jowell and D.Oliver. London, 1985. P. 3.
- 49 Phillips O. Hood. Constitutional and Administrative Law P. 38-39.
- 50 Bagehot W. The English Constitution. Glasgow, 1975. P. 65.
- 51 Griffith J., Street H. Op. cit. P. 15-16; Hartley T., Griffith J. Op. cit. P. 4.
- 52 Harvey J., Bather L. Op. cit. P. 372-375; Johnson N. Op. cit. P. 75.
- 53 Mitchell J. Op. cit. P. 35-37; Muruo C. The Separation of Powers: not such a Myth/ / Public Law. 1981. Spring. P. 19-24.
- 54 British Government in Era of Reform. P. 23.
- 55 Wade E., Bradley A. Op. cit. P. 49.
- 56 Уолкер Р. Указ. соч. С. 262-264, 268-272.
- 57 Dalton P., Dexter R. Op. cit. P. 33.
- 58 Griffith J. The Politics of the Judiciary. Manchester, 1977. P. 28-31,187-191; The Political Role of Law Courts in Modern Democracies/Ed. by J. Waltman and K. Holland. London, 1988. P. 116-117.